

TRIBUNALE DI NUORO

-Sezione Lavoro e Previdenza-

Ricorso ex art. 700 c.p.c.

Per: **RONDONI PIER PAOLA** nata a Nuoro (NU) il 19.02.1977 ed ivi residente in Via Aldo Moro n. 57, cf. RNDPPL77B59F979F rappresentata e difesa dall'Avv. Nino Ruscitti del foro di Sulmona ed elettivamente domiciliata presso e nello studio del medesimo in Viale Roosevelt n. 14 a Sulmona (cf. RSCNNI74H18G878Z) ove, ai sensi di legge chiede che venga eseguita ogni comunicazione inerente il presente procedimento tramite pec all'indirizzo: avvvinoruscitti@cnfpec.it o tramite utenza fax al n. 0864/207631

-ricorrente-

Contro: **MINISTERO ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA** in persona del Ministro *pro tempore* e **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SARDEGNA – UFFICIO VII AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI NUORO** in persona del Dirigente Responsabile *pro tempore* tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato ed elettivamente domiciliati presso la sede della medesima in Via Dante nn. 23/25 a Cagliari

-resistenti-

-La dott.ssa Pier Paola Rondoni, attualmente abilitata all'insegnamento, era già stata inserita "con riserva" (quale studentessa della Facoltà di Scienze della Formazione Primaria di Cagliari sin dall'anno accademico 2004/2005 ed in attesa del conseguimento della Laurea in Scienze della Formazione Primaria avvenuto successivamente in data 20.06.2014) nelle graduatorie ad Esaurimento della provincia di Nuoro di cui al D.Lgs. n. 297/1994 a partire dall'anno scolastico **2007/2008** e più precisamente nella III fascia delle stesse per l'insegnamento nella Scuola dell'Infanzia.

-Nelle menzionate graduatorie la ricorrente è risultata collocata, fino all'aggiornamento delle stesse avvenuto con DM n. 42/2009, nella posizione n. 455 con punti 0 **(all. nn. 01, 02 e 03)**.

-La ricorrente, **non avendo presentato domanda di conferma nell'inserimento nelle graduatorie all'atto del procedimento di riapertura ed aggiornamento bandito con D.M. n. 42/2009**, era stata **cancellata dalle predette** ma la stessa non impugnò la cancellazione confidando nel reinserimento al momento di successivi aggiornamenti in ragione di quanto disposto dall'art. 1 comma 1 bis **del decreto legge 7 aprile 2004 n. 97**, convertito con modificazioni dalla **L. 4 giugno 2004 n. 143 (all. n. 04)** che prevedeva **(e prevede)** la possibilità di un successivo reinserimento a domanda.

-Vi è da precisare che, successivamente all'emanazione della predetta normativa di rango primario, le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento in applicazione della L. n. 296/2006.

-Il reinserimento, tuttavia, non è stato più consentito dall'Amministrazione scolastica che, di fatto, con il D.M. n. 42/2009 e con il D.M. n. 44/2011, ha statuito che la mancata presentazione della domanda avrebbe comportato la cancellazione **"definitiva"** dalle graduatorie stesse.

Tale circostanza risulta ulteriormente confermata dal disposto del D.M. n. 235 del 01.04.2014.

- La ricorrente, in effetti, all'atto delle procedure di aggiornamento delle Graduatorie ad esaurimento indette con il DM n. 235/2014 ha

anche presentato istanza cartacea per l'aggiornamento della propria posizione nelle stesse (recepita con atto prot. AOOUSPNU n. 3019 dell'08.05.2014) ma l'Amministrazione scolastica provinciale di Nuoro con nota del 27.05.2014 (atto prot. MIUR.AOOUSPNU n. 4128 del 27.05.2014) (**all. n. 09**) ha decretato la propria esclusione dalla procedura di aggiornamento in ragione del fatto che la partecipazione alla stessa era riservata solo a coloro che fossero già inseriti a pieno titolo o con riserva attestando dunque, semmai ve ne fosse bisogno, che la cancellazione pregressa dalla GAE della ricorrente (avvenuta nel 2009) avesse l'insanabile carattere della "definitività".

-La predetta esclusione "definitiva", tuttavia, appare in contrasto, in maniera piuttosto palese, con le finalità del legislatore ed oltretutto, in uno con la chiusura delle graduatorie stesse, risulta oltremodo dannosa per la ricorrente alla quale **attualmente è pertanto inibita ogni possibilità di inclusione nelle graduatorie ad esaurimento e dunque di poter concretamente lavorare in maniera stabile e definitiva nel mondo della scuola a cui legittimamente ambisce dopo anni ed anni di studio.**

In tal senso si evidenziano i seguenti

MOTIVI

1) Sulla giurisdizione dell'AGO.

Preliminarmente si rileva come la giurisdizione sulla domanda avanzata in questa sede non possa che spettare che all'AGO in quanto

la ricorrente fa valere il suo diritto ad essere ricollocata in graduatoria.

Come noto in materia di graduatorie permanenti del personale docente, educativo ed ATA, le SSUU della Cassazione si sono più volte già pronunciate per l'appartenenza al Giudice Ordinario delle controversie in tema di collocamento ed utilizzazione delle graduatorie stesse ai fini dell'assunzione in ruolo (Cassazione, SSUU, Ordinanza n. 10620 del 03.05.2010 che cita altresì Cass. 2004/1989, 2007/11563, 2007/10429, 2008/3399, 2008/27307 e 2009/17466).

La Corte ritiene che non si tratti di materia inerente a procedure concorsuali (art. 63 del D. Lgs. n. 165/2001), per l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, di un atto di approvazione finale che individui i vincitori, trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti (anche derivanti da partecipazione a concorsi) in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili. E perciò vengono in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (d. lgs. n. 165/2001; art. 5 comma 2) di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione (Cass. SSUU 08.02.2011 n. 3032; Cass. SSUU, Ordinanza n. 22805 del 10.11.2010; in seno alla giurisprudenza amministrativa, tra le più recenti: TAR Potenza Basilicata, sez. I, 21.10.2011 n. 525; TAR Catanzaro Calabria, sez. II, 22.09.2011;

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria decisione 04-12 luglio 2011 n. 11; n. 1248; TAR Lazio Sez. III, 27.01.2011 n. 756). E' stato precisato in tal senso che *"Si è in presenza di atti, i quali, esulando da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, né potendo essere ascritti ad altre categorie di attività autoritativa (identificate dal D. Lgs. n. 165/2001, art. 2, comma I), non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (D. lgs. n. 165/2001, art. 5, comma 2)"* di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi e la tutela di cui all'art. 2907 c.c.

Il principio sopra precisato è già stato enunciato dalle SS.UU. della Cassazione (Cass. SS.UU. n. 1203/000 e 12404/2003), anche con specifico riferimento alle graduatorie permanenti del personale ATA della scuola, chiarendo che appartengono alla giurisdizione ordinaria le controversie concernenti l'utilizzazione della graduatoria (Cass. SS.UU. n. 1989/2004 nonché Cass. SS.UU. n. 14290 del 20.06.2007).

Oggetto, dunque, del presente giudizio è il diritto soggettivo all'esatto inquadramento nella graduatoria permanente della ricorrente per cui ne consegue che al giudice è affidata l'indagine sulla sussistenza dei requisiti previsti dalla legge e dai relativi atti attuativi per il reinserimento e l'attribuzione del punteggio rivendicato. Non potrà che conseguirne la giurisdizione ordinaria.

2) **Sull'illegittimità del comportamento amministrativo e sul fumus boni iuris.**

A) Ai fini del corretto inquadramento nella giusta dimensione della vicenda in esame andrà ricostruito il quadro normativo in cui si colloca il caso concreto.

Preliminarmente va evidenziato che il **D.M. n. 44/2011** ha previsto che *“a norma dell’art. 1 comma 1 bis della legge n. 143/2004, la permanenza a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie ad 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**”.*

Gia il **D.M. 08.04.2009 n. 42**, relativo all’aggiornamento delle graduatorie 2009/2011, prevedeva al comma 2 che *“a norma dell’art. 1 comma 1 bis della legge 143/04, la permanenza nelle graduatorie di cui al precedente comma 1 avviene su domanda dell’interessato da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 11. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria”.*

Inoltre, come menzionato, anche il recente D.M. n. 235 del 01.04.2014, art. 1 comma 1, prevede *“A norma dell’articolo 1, comma 1-bis del decreto legge 7 aprile 2004 n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie a esaurimento avviene su domanda dell’interessato, da presentarsi con le modalità ed i termini di cui al successivo articolo 9.*

La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria”.

Tuttavia l’art. 1 del decreto legge 7 aprile 2004 n. 97, convertito con modificazioni dalla **L. 4 giugno 2004 n. 143** e recante “*Disposizioni urgenti per assicurare l’ordinato avvio dell’anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università*” dispone al comma 1-bis, introdotto in sede di conversione che :**“1-bis Dall’anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all’articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell’interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l’aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell’interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito peraltro il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all’atto della cancellazione”.**

La “facoltà” di chiedere il reinserimento impone di escludere che la cancellazione sia “definitiva”, valendo la stessa soltanto per gli anni di vigenza della graduatoria (sino ad allora 2 e poi 3). **E’ espressamente consentito recuperare la posizione ed il punteggio in occasione del successivo aggiornamento.**

Successivamente a tanto, si ripete, è intervenuta la **legge 27 dicembre 2006 n. 296** “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello stato (legge finanziaria 2007)*” che, **all’art. 1, comma**

605, lett. c), quarto e quinto periodo, ha stabilito che : “.....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 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, 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 (...)”.

La prima disposizione introduce la possibilità, per coloro che sono stati cancellati per mancata o tardiva presentazione della domanda di aggiornamento, di presentare domanda di reinserimento nella graduatoria entro il medesimo termine stabilito per l'aggiornamento della stessa.

La seconda disposizione provvede alla trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

Dopo tale trasformazione la facoltà di cui all'art. 1, comma 1 bis del decreto legge n. 97 del 2004 che, di per sé, esclude che la cancellazione sia “definitiva” valendo invece soltanto per gli anni di vigenza della graduatoria, **non è stata abrogata**. E' stato posto soltanto un limite ai

nuovi inserimenti, consentendoli, **per il biennio 2007-2008**, soltanto ai soggetti indicati nel quinto periodo del comma 605.

Nella vicenda *de quo* non si tratta, però, di un “nuovo inserimento” ma di un “reinserimento” in quanto la docente in questione è risultata già inclusa nelle graduatorie permanenti sin dall’anno scolastico 2007/2008 ed il cui nominativo è risultato presente nelle medesime fino alla procedura di aggiornamento delle stesse graduatorie avvenuta nel 2009.

L’interpretazione della normativa, così come auspicata dalla ricorrente, peraltro, è stata fatta propria anche dal Dirigente Generale per il Personale della Scuola con il DDG del 16.03.2007 che è successivo quindi alla legge n. 296/2006 che ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento e nulla ha innovato in tema.

Con il Decreto del Direttore Generale del Personale della Scuola del 16 marzo 2007 (**all. n. 05**) all’art. 1, primi tre commi, infatti, si stabiliva quanto segue:

1. *“Sono disposti per gli anni scolastici 2007/08 e 2008/09 l’integrazione e l’aggiornamento delle graduatorie permanenti del personale docente ed educativo, costituite ai sensi del Decreto Direttoriale del 31 marzo 2005, trasformate dalla legge n. 296/06 in graduatorie ad esaurimento.*
2. *A norma dell’art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004, la permanenza nelle graduatorie di cui al precedente comma 1 avviene su domanda dell’interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo art.*

12. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria.

- 3. A domanda degli interessati, da presentarsi, in qualsiasi provincia, entro il suddetto termine, è 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. La mancata presentazione della domanda di reinserimento in graduatoria comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria stessa.”.*

Quindi, anche secondo il D.D.G. menzionato, la cancellazione in prima battuta non è effettivamente “definitiva”: lo diventa all'avverarsi di una condizione negativa e cioè in caso di mancata presentazione della domanda di reinserimento.

A questo punto deve evidenziarsi come il “mutamento di rotta” introdotto dai precitati Decreti Ministeriali di aggiornamento delle GAE **non risulta giustificato da alcuna novità legislativa.**

La mancata riproduzione del testo di cui all'art. 1, comma 1bis, del D.L. n. 97/2004 nei Decreti Ministeriali successivi ed in particolare, come visto, nel Decreto Ministeriale n. 235 del 01.04.2014, il quale nel disporre l'integrazione e l'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 aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria, **non può essere interpretata come motivo di esclusione automatica e definitiva della ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento.**

In effetti l'art.1, comma 1, del D.M. n. 235 del 01.04.2014 stabilisce “A norma dell'articolo 1, comma 1-bis del decreto legge 7 aprile 2004 n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, la permanenza, a pino titolo o con riserva, nelle graduatorie a esaurimento avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi con le modalità ed i termini di cui al successivo articolo 9. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria”.

In tal senso va, però, evidenziato che la fonte secondaria non può introdurre una decadenza che non sia espressamente prevista dalla fonte primaria.

In altre parole la previsione nel D.M. menzionato di un termine di decadenza (“cancellazione definitiva dalla graduatoria”) entro il quale presentare domanda di permanenza nella graduatoria ad esaurimento viola la norma primaria che attribuisce un diritto al reinserimento in graduatoria al dipendente che vi sia stato, in passato, già inserito.

Tale facoltà non pare in contrasto con le finalità della legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la “riconfigurazione” delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), in quanto con tale provvedimento

legislativo si pone soltanto un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo, di converso, la possibilità di disporre successivi aggiornamenti mentre esula da tale normativa l'intento di prefigurare l'esclusione definitiva dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento o di permanenza per chi vi fosse già inserito.

Non resta che concludere, quindi, che le decadenze possono essere previste soltanto dalla legge, in via espressa, e che tale possibilità non è consentita alla normativa secondaria. L'effetto decadenziale non può essere individuato *ex novo* nemmeno in sede interpretativa: nella vicenda *de qua*, **dunque, occorre leggere in modo coordinato (e non parcellizzato) le norme, in modo che le stesse abbiano un senso, piuttosto che in modo da abrogare la portata di alcune disposizioni.**

L'esclusione definitiva dalla graduatoria ad esaurimento sulla base di una previsione ministeriale, che non si rinviene, giova ribadirlo, nella L. n. 296/2006, appare ancor più illegittima ed ingiusta anche in considerazione del fatto che tali graduatorie costituiscono l'ultima possibilità per i docenti precari di accedere al ruolo pubblico.

Tali docenti, invero, avrebbero dovuto essere edotti degli effetti negativi ricollegabili alla mancata presentazione della domanda direttamente dall'Amministrazione scolastica che, invece, avrebbe dovuto uniformare il suo comportamento alle regole di correttezza e di buona fede.

In tal senso non può non evidenziarsi come la docente in questione appartenga al personale cd. precario e che per esso il figurare e quindi permanere nelle graduatorie in questione costituisce residua anzi estrema possibilità di accedere al mondo dell'insegnamento a cui la stessa ambisce, **sicchè è davvero poco probabile ipotizzare una sua effettiva volontà di fuoriscire dalle graduatorie ad esaurimento apparendo sommariamente ingiusta la cancellazione definitiva dalle graduatorie per effetto di un'omissione del tutto non consapevole perché non debitamente partecipata.**

Nel senso auspicato dalla ricorrente, tuttavia, si è già espressa positivamente e ripetutamente la giurisprudenza di merito in numerose sentenze (*ex plurimis* **Tribunale di Firenze**, Sezione Lavoro, 17.05.2013; **Tribunale di Foggia**, Sezione Lavoro, n. 26646 del 10.11.2011; **Tribunale di Matera**, Sezione Lavoro, n. 1182 del 03.12.2012; **Tribunale di Latina**, Sezione Lavoro, Ordinanza del 14.05.2013; **Tribunale di Massa**, sezione Lavoro, Ordinanza del 06.07.2012; **Tribunale di Pistoia**, Sezione lavoro n. 17 del 27.03.2014 nonchè **Consiglio di Stato**, Sezione VI, n. 3658/2014).

A tal proposito, inoltre, si evidenzia come, di recente, il Consiglio di Stato abbia evidenziato come *“è illegittimo l'art. 1, 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 la domanda di esservi confermati, gli effetti della l. n. 143 del 2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di*

conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.

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 e ulteriore manifestazione di detta volontà.

Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 1 bis d.l. 7 aprile 2004 n. 97, conv. con modificazioni nella l. 4 giugno 2004 n. 143, il quale dispone che, dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, e che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi, porta a ritenere illegittima la normativa regolamentare - art. 1 d.m. 8 aprile 2009 n. 4.2, adottata in applicazione di detta disposizione primaria, che ricollega alla mancata presentazione della domanda- la cancellazione definitiva dalla graduatoria" (Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 3658/2014).

Del resto è ormai pacifica la giurisprudenza che consente il reinserimento nelle Graduatorie ad esaurimento del docente che, già inclusovi, sia stato depennato per non aver ripresentato la domanda di aggiornamento delle stesse.

3) SULLA VIGENZA DELL'ART. 1 COMMA 1 bis DELLA LEGGE n. 143/2004.

Del resto vale ancora la pena evidenziare come alcun dubbio possa sussistere circa l'attuale vigenza dell'art.1 comma 1 bis della legge n. 143/2004.

L'art. 9 comma 20 del DL 13.05.2011 n. 70 convertito con legge n. 116/2011 ha così sostituito il primo periodo dell'art.1 comma 4 del DL 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, lettera C della legge 7.12.2006 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....”*

E' di palmare evidenza che la legge n. 116/2011, non lambendo l'art. 1 comma 1 bis della legge n. 143/2004, ma modificando l'art. 1 comma 4, **abbia inteso mantenere la capacità di rientrare in graduatoria di quei precari interessati a permanervi ed escludere in maniera chiara la possibilità di “nuovi” inserimenti**. L'art. 9 comma 20, disposizione che riguarda in modo espresso i soli *“nuovi inserimenti”*, come tale è inidonea a prevalere sul succitato disposto dell' art. 1 comma 1 bis quale norma speciale tuttora in vigore, siccome mai abrogata, che, contrariamente alla novella del 2011, si occupa dei reinserimenti di soggetti già presenti.

Come non si tratti affatto di un caso di interpretazione autentica della legge precedente volto all'abrogazione, seppur implicita, della precedente disposizione e neppure alla modifica per la parte che ci occupa, si evince del resto da: Tar Lazio sent. nn. 21793/10 e 5874/11, tra le altre Tribunale di Napoli, sez. Lavoro, sent. n. 2871/14; Tribunale di Matera, sez. Lavoro, sent.

n. 1182/11; Tribunale di Pistoia, sez. lavoro, n. 17/14; Tribunale Palmi, sez. Lavoro, sent. 21.07.2014; Tribunale di Venezia, sez. Lavoro, ord. del 22.08.2014; Trib. di Reggio Calabria, sez. Lavoro, n. 488/2014; Corte di Appello di Lecce, n. 1042 del 09.04.2014; Tribunale di Livorno, sez. Lavoro, n. 661 del 13.11.2013; Tribunale di Napoli, sez. Lavoro, n. 9643/13 del 23.01.2014; Tribunale di Napoli, sez. Lavoro, n. 996/2012; Tribunale di La Spezia, sez. Lavoro, sent. n. 670/2012; Tribunale di Cosenza, sez. Lavoro, sent. n. 1998/2012.

4) **PACIFICA GIURISPRUDENZA FAVOREVOLE ALLE TESI DELLA RICORRENTE.**

Occorre osservare in merito che, anteriormente al riconoscimento della sussistenza della giurisdizione ordinaria nelle controversie relative all'accertamento del diritto a permanere in graduatoria nei confronti di atti di gestione delle graduatorie permanenti o ad esaurimento (Corte di Cassazione, SS.UU. 16.11.2010-08.02.2011, n. 3032; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 11 del 04.07.2011), la Giustizia amministrativa ha già avuto modo di pronunciarsi in merito al D.M. n. 42/2009, concernente l'obbligo di aggiornamento biennale per i docenti iscritti nelle graduatorie scolastiche per il biennio 2007/2009 (TAR Lazio, Sez III bis, n. 21793 del 2010).

Con tale sentenza, si ribadisce, era già stato disposto l'annullamento del D.M. n. 42/2009 nella parte in cui non prevedeva l'assegnazione, ai docenti interessati, di un termine per esprimere o meno la volontà di

permanere in graduatoria, in quanto illegittima alla luce della L. n. 143/2004, art. 1 comma 1bis, ed, inoltre, posto in violazione del principio del legittimo affidamento dei soggetti già inclusi in graduatoria.

La motivazione addotta è che **“la ratio della normativa sopraccitata va ricondotta alla finalità di depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che non abbiano più un effettivo interesse a permanervi....”**.

In senso conforme alle tesi della ricorrente, infine, è possibile citare **l'ordinanza del G.L. di Cagliari del 27.07.2012, la sentenza n. 297/2013 del Tribunale di Verona e la sentenza n. 1192/2012 del Tribunale di Matera**. In quest'ultima il caso è analogo a quello dell'odierna ricorrente. Infatti, come si legge in sentenza *“.....in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie permanenti per il biennio 2007/2009 le graduatorie erano state trasformate, in applicazione della legge n. 296/2006 in graduatorie ad esaurimento; che, avendo presentato in ritardo domanda di conferma nell'inserimento era stata cancellata dalle stesse; di non avere impugnato tale cancellazione, **confidando nel reinserimento al momento di successivi aggiornamenti in virtù dell'art. 1, comma 1 bis, della L. n. 143 del 2004**”*. Commentando, poi, la norma di cui all'art. 1, comma 605, lett. c), il giudice sostiene che *“...E' stato posto soltanto un limite ai nuovi inserimenti, consentendoli per il biennio 2007/2008, soltanto ai soggetti indicati nel quinto periodo del comma 605. Nel caso specifico **non si tratta di un nuovo inserimento ma di un reinserimento.....**”*. E continua la sentenza *“.....la fonte*

secondaria non può introdurre una decadenza che non sia espressamente prevista dalla fonte primaria”..... “In altre parole la previsione del D.M. di un termine di decadenza (“cancellazione definitiva dalla graduatoria”) entro il quale presentare domanda di permanenza nella graduatoria ad esaurimento viola la norma primaria che attribuisce un diritto al reinserimento in graduatoria al dipendente che vi sia stato, in passato, già inserito. E tale facoltà non pare in contrasto con le finalità della legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie a esaurimento (chiuse), in quanto con tale provvedimento legislativo si pone soltanto un termine ultimo (anno 2007) per l’ingresso nelle graduatorie, consentendo di converso la possibilità di disporre successivi aggiornamenti, mentre esula da tale normativa l’intento di prefigurare l’esclusione definitiva dalle medesime quale conseguenza dell’omissione della presentazione della domanda di aggiornamento o di permanenza per chi vi fosse già inserito. Spetta pertanto il domandato reinserimento....”.

Anche la sentenza del **Tribunale di Firenze del 17 maggio 2013** (Giudice estensore Dr.ssa Roberta Santoni Rugiu) ha considerato identica domanda di reinserimento in graduatoria fondata con riferimento all’art.1 comma 1 bis L.143/04 quale norma che, seppur redatta in materia di ex graduatorie permanenti, è pacificamente tuttora vigente anche in seguito alla trasformazione delle medesime in graduatorie ad esaurimento ex art. 1 comma 605 lettera C legge n.

296/2006, per non essere stata espressamente abrogata da quest'ultima nuova disciplina e per essere tutt'ora richiamata dalle stesse fonti ministeriali (DM n. 42/09 e DM n. 44/11). Il Giudice del Lavoro di Firenze ha aderito alle diffuse e convincenti argomentazioni della sentenza n. 21793/10 TAR Lazio, richiamate nella sentenza n. 5874/11 Tar Lazio, in tema di effetto decadenziale derivante dalla omessa presentazione della domanda di aggiornamento nel termine previsto. Tale pronuncia, sulla base di una 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.

Di identico tenore anche la recente **sentenza del Tribunale di Pistoia n. 17 del 27.03.2014** ma anche la **sentenza della Corte di Appello di Lecce, Sezione Lavoro, n. 1042/2014 del 09.04.2014..**

Alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale menzionato la stessa dott.ssa Pier Paola Rondoni, non avendo altre possibilità per essere reinserita nelle Graduatorie ad esaurimento, prima dei tempi di un giudizio ordinario, si trova oggi ad adire la via giurisdizionale per ottenere in via cautelare quanto auspicato.

4. Sul periculum in mora.

Si confida che da quanto sin qui esposto emerga il *fumus boni iuris*.

Quanto al *periculum in mora* che pure deve sorreggere la domanda cautelare si espone quanto segue.

La definitiva esclusione dalla graduatoria ad esaurimento non può che comportare, in danno della ricorrente, sia la impossibilità di accedere alla stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato per supplenze di considerevole durata, sia la conseguenziale perdita della possibilità di essere immessa nei ruoli dell'Amministrazione scolastica e quindi di stipulare contratti a tempo indeterminato.

Orbene, in via cautelare, se all'esito del presente procedimento si concedesse alla ricorrente la semplice possibilità di essere reinserita nelle graduatorie ad esaurimento per la Scuola dell'Infanzia, con il punteggio posseduto al momento della cancellazione dalle graduatorie ad esaurimento, la stessa andrebbe sicuramente a rivestire una posizione utile per essere individuata quale destinataria di contratti di lavoro a tempo determinato che consentirebbero allo stessa, nel relativo tempo, di accumulare ulteriori titoli di servizio ai fini di un'immissione in ruolo.

Non può esservi dubbio che, per la classe di insegnamento ambita dalla ricorrente, vi sia un'attuale disponibilità di posti, a fronte di un ridotto numero di iscritti nelle relative graduatorie ad esaurimento, soprattutto in considerazione del fatto che la ricorrente risulta abilitata, in ragione

del titolo di studio conseguito, altresì all'insegnamento su posti di sostegno.

Senza considerare che la stessa ricorrente, con il reinserimento nella III fascia delle Graduatorie ad esaurimento, conseguirebbe il diritto ad essere reinserita nella I fascia delle graduatorie di Istituto anziché nella II fascia delle stesse ove figura attualmente (in ragione del fatto che, appunto, risulta abilitata ma non inclusa nelle Graduatorie ad Esaurimento) aumentando considerevolmente le proprie possibilità di lavorare anche per chiamata dalle Graduatorie di Istituto.

Pertanto è facilmente desumibile che i prevedibili tempi di un giudizio ordinario frusterebbero irrimediabilmente il buon diritto della ricorrente ai positivi effetti che, al contrario, un reinserimento tempestivo della stessa nelle graduatorie ad esaurimento all'esito del presente giudizio comporterebbe in maniera pressoché sicura laddove, invece, l'attesa di un giudizio ordinario vedrebbe anche in maniera diversificata un progressivo e "differenziato" ingresso dei nuovi abilitati con conseguenziale diminuzione delle *chances* di conseguire contratti di lavoro e dunque punteggio di servizio ai fini delle immissioni in ruolo.

La ragione d'urgenza, infatti, risiede nell'imminente varo, da parte del Ministero resistente, di un piano straordinario di immissioni in ruolo destinato a stabilizzare oltre 100 mila precari della scuola e, in particolare, gli aventi titolo all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Tale piano straordinario di stabilizzazione, invero, rappresenta una risposta alle criticità evidenziate dalla sentenza 26 novembre 2014

fini della partecipazione al piano straordinario di assunzioni perchè impedirebbe l'esercizio delle molteplici preferenze che esso implica.

Al contempo, una pronuncia giudiziale postuma rispetto al suddetto piano, determinerebbe l'invalidazione a catena di tutte le operazioni di immissioni in ruolo, e ciò per l'ovvia considerazione per cui ogni assunzione a tempo indeterminato è strettamente connessa alle molteplici opzioni espresse dai candidati.

In poche parole, dunque, la misura cautelare richiesta ha lo scopo di far giungere la causa nella fase di decisione nel merito *re adhuc integra*, consentendo alla ricorrente di esprimere le molteplici preferenze previste dal piano straordinario di immissione in ruolo e, al contempo, scongiurando il rischio per l'amministrazione di disporre assunzioni soggette ad annullamento perchè effettuate sulla base di graduatorie illegittimamente formate (con imponderabili conseguenze anche sul piano risarcitorio).

Per tutti i motivi dedotti la ricorrente come sopra rappresentato e difeso

RICORRE

All'Ill.mo Tribunale di NUORO, Sezione Lavoro, affinchè ai sensi del combinato disposto degli artt. 669 bis e 700 c.p.c., Voglia emettere, con decreto *inaudita altera parte*, sia per la fase cautelare che per la successiva fase di merito, o, in subordine, fissata l'udienza per la comparizione delle parti, i provvedimenti d'urgenza che verranno

ritenuti idonei ad assicurare integralmente gli interessi dell'odierno
ricorrente, indi accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE:

Rilevata l'esistenza dei presupposti e delle condizioni di fondatezza
dell'istanza cautelare relativa al richiesto requisito del *periculum in
mora* nonché degli elementi di diritto sopra esposti:

-disapplicarsi gli atti amministrativi contrastanti e conseguentemente
emettere un provvedimento che, in via cautelare, ordini a parte
convenuta di dare esecuzione agli obblighi imposti dalle norme
primarie invocate in parte motiva ciò anche mediante formale
emanazione di specifico provvedimento a favore della ricorrente
volto a consentire il reinserimento della stessa nelle graduatorie ad
esaurimento della provincia di Nuoro vigenti, pubblicate con
provvedimento AOOUSPNU n. 6140 del 18.08.2014, III Fascia, Scuola
dell'Infanzia, con il medesimo punteggio già posseduto all'atto della
cancellazione delle stesse;

-con provvedimento che, in ogni caso, in via temporanea ed urgente,
tenga luogo del diritto della ricorrente ad essere reinserita nelle
Graduatorie ad esaurimento, III fascia, vigenti nella provincia di
Nuoro, per la Scuola dell'Infanzia con il medesimo punteggio già
posseduto all'atto della cancellazione delle stesse;

-emettere, comunque, ogni altro provvedimento idoneo ad assicurare
provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

NEL MERITO:

-previa disapplicazione degli atti amministrativi allo stato contrastanti, accertarsi e dichiararsi il diritto della ricorrente ai sensi dell'art. 1, comma 1bis, del decreto legge 7 aprile 2004 n. 97, convertito con modificazioni dalla L. 4 giugno 2004 n. 143 ad essere reinserita nella III fascia delle Graduatorie ad esaurimento della provincia di Nuoro vigenti, pubblicate con provvedimento AOOUSPNU n. 6140 del 18.08.2014, per la Scuola dell'Infanzia, con il medesimo punteggio già posseduto all'atto della cancellazione delle stesse.

-vittoria di spese ed onorari.

Ai sensi della vigente normativa fiscale si dichiara che il presente procedimento ha valore INDETERMINATO ma che alcuno contributo unificato risulta versato al momento dell'iscrizione a ruolo della causa in ragione del mancato superamento dei limiti di reddito

IN VIA ISTRUTTORIA:

-si producono i seguenti atti e documenti:

1) Stralcio Graduatorie ad Esaurimento, III fascia, Scuola dell'Infanzia, pubblicate nella provincia di Nuoro a seguito del procedimento indetto con D.D.G. 16.03.2007; 2) Stralcio Graduatorie ad Esaurimento, III fascia, Scuola dell'Infanzia, pubblicate nella provincia di Nuoro a seguito del procedimento indetto con D.M. n. 42/2009; 3) Stralcio Graduatorie ad Esaurimento, III fascia, Scuola dell'Infanzia, pubblicate nella provincia di Nuoro a seguito del procedimento indetto con D.M. n. 235/2014; 4) Stralcio dall'art. 1 comma 1 bis del decreto legge 7 aprile 2004 n. 97, convertito con modificazioni dalla L. 4 giugno 2004

n. 143; 5) D.D.G. 16.03.2007; 6) D.M. 42/2009; 7) D.M. 44/2011; 8)
D.M. 235/2014; 9) Atto prot. MIUR AOOUSPNU n. 4128 del
27.05.2014; 10) Giurisprudenza menzionata in atti.

Sulmona/Nuoro li 06 luglio 2015

(f.to Avv. Nino RUSCITTI)
