

Avvocati Marco Lo Giudice & Luigi Serino

Studio Legale Lo Giudice
Piazza Castelnuovo, 50
90141 Palermo
Tel.: 0918778196
Fax: 0918773635
Mail: info@avvocatologiudice.it
Pec: marcologiudice@avvpec.it

Studio Legale Serino
Viale Spinelli 156
82018 S. Giorgio del Sannio
Tel.: 0824041750
Fax: 08241712016
Mail: luiserino@gmail.com
Pec: luigiserino@puntopec.it

TRIBUNALE DI PALERMO – SEZIONE LAVORO
RICORSO EX ART. 414 C.P.C. E CONTESTUALE ISTANZA CAUTELARE
E CON ISTANZA DI NOTIFICA AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

PER

La sig.ra **FIORINI GIOVANNA** (FRNGNN74H53G273I) nata a Palermo il 13.6.1974 elettivamente domiciliata presso il domicilio digitale degli Avv.ti Marco Lo Giudice (LGDMRC84D30G273U) e Luigi SERINO (SRNLGU84A04A783E) che la rappresentano e difendono per mandato reso in calce al presente atto, i quali dichiarano espressamente ai fini e per gli effetti degli artt. 125, 133, 134 e 136, comma 2, c.p.c. di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni presso i seguenti indirizzi PEC: luigiserino@puntopec.it marcologiudice@avvpec.it nonché al seguente numero di fax: 091/8778196.

CONTRO

Il Ministero dell'Istruzione già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (CF:80185250588), in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo.

NONCHE' NEI CONFRONTI

DI TUTTI GLI ALTRI DOCENTI INSERITI NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DEFINITIVE VALIDE PER LA PROVINCIA DI PALERMO, PER LA CLASSE DI CONCORSO SCUOLA PRIMARIA i quali, in virtù dell'inserimento, a tutti gli effetti, di parte ricorrente in Gae verrebbero scavalcati, per punteggio.

OGGETTO: ACCERTAMENTO DEL DIRITTO DI PARTE RICORRENTE AD ESSERE RE-INSERITA IN GAE

ESPOSIZIONE DEI FATTI

1. L'odierna parte ricorrente è **un'insegnante abilitata alla professione di docente per la classe di concorso scuola Primaria (EEEE) a seguito di abilitazione conseguita con concorso indetto con D.D. del 6/4/1999** quindi, in possesso del titolo di accesso nelle graduatorie permanenti (III FASCIA) di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con



modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, trasformate in graduatorie ad esaurimento dall'art. 1, comma 605, lettera c) della legge 27 dicembre 2006 n. 296;

2. La ricorrente era inserita **a pieno titolo** all'interno della citata Graduatoria ad Esaurimento della Provincia di Palermo nella seguente posizione e con il seguente punteggio:

Classe concorso	Posizione	Punteggio
EEEE (Primaria)	605	42,00

3. In forza di tale inserimento la parte ricorrente è stata destinataria di supplenze annuali, potendo aspirare anche all'assunzione a tempo indeterminato;
4. A seguito della procedura di aggiornamento disciplinata dal DM 60/2022 la ricorrente è stata tuttavia depennata **in quanto ha omissso di presentare domanda di aggiornamento;**
5. La predetta graduatoria ad esaurimento, infatti, è regolata da scansioni temporali di vigenza (biennali o triennali) che prevedono una procedura di "aggiornamento" e nel momento in cui un docente omette di presentare domanda di aggiornamento viene automaticamente depennato senza possibilità di essere re-inserito;
6. Sull'illegittimità del comportamento ministeriale si è pronunciata sia la giurisprudenza amministrativa che ordinaria osservando come sia diritto del docente depennato essere re-inserito nelle graduatorie ad esaurimento;
7. Ad ogni modo, il Ministero, con il DM n. 60 del 10 marzo 2022 ha disciplinato la procedura di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento statuendo che il personale ivi inserito **può chiedere** l'aggiornamento del punteggio con cui è inserito in graduatoria;
8. Inoltre il citato DM paradossalmente ha stabilito che il personale depennato per non aver presentato domanda di permanenza e/o aggiornamento nei bienni/trienni precedenti può chiedere il reinserimento in graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, ai sensi dell'articolo 1 comma 1 bis del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143.
9. Il DM 60/2022 ha fissato i termini per la presentazione delle domande di aggiornamento dal 21 marzo 2022 al 4 aprile 2022.
10. Inoltre ha disposto che la domanda potesse essere presentata unicamente in modalità telematica attraverso l'applicazione "Istanze on Line (POLIS)"



11. Parte ricorrente, inserita a pieno titolo nelle GAE per la provincia di Palermo per la scuola Primaria, non ha presentato domanda di aggiornamento nei termini indicati dal DM 60/2022 a causa di un difetto del sistema informatico che segnalava l'invio della presentazione della domanda;
12. Conseguentemente, la ricorrente a causa di tale omissione è stata depennata dalla suddetta graduatoria ad esaurimento, con la gravissima conseguenza di non poter ambire ad incarichi di natura annuale a addirittura all'assunzione a tempo indeterminato;
13. In data 08.06.2022, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Palermo ha, infatti, pubblicato le graduatorie ad esaurimento aggiornate valide per il triennio 2022/2025 ed il nominativo della ricorrente non risulta più inserito nella GAE per la classe di concorso Scuola Primaria.
14. Conseguentemente la ricorrente, in data 07.07.2022, ha promosso formale istanza di reinserimento nelle GAE specificando che l'omessa presentazione della domanda di aggiornamento è dipesa da un difetto del sistema informatico che segnalava l'invio della domanda;
15. L'Ufficio Scolastico Provinciale di Palermo con nota del 13.07.2022 ha risposto di non poter procedere al re-inserimento della ricorrente in GAE affermando che la docente Fiorini pur non avendo presentato domanda di per il triennio scolastico 2022/2025, potrà presentare domanda reinserimento in graduatoria entro il successivo termine di aggiornamento;
16. La ricorrente per essere re-inserita in GAE è costretta dunque ad attendere la prossima procedura di aggiornamento triennale che sarà disposta dal Ministero nell'anno scolastico 2025/2026.
17. Ciò posto, la ricorrente ribadisce l'illegittimità del comportamento ministeriale che non consente al docente depennato di essere re-inserito tempestivamente nelle graduatorie ad esaurimento.

MOTIVI DI DIRITTO

VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA DI CUI ALLA LEGGE N. 241/1990 E SUCCESSIVE MODIFICHE ED INTEGRAZIONI. VIOLAZIONE DEI PARAMETRI COSTITUZIONALI DESUMIBILI DAGLI ARTT. 3, 4 E 97 DELLA COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE. CARENZA DI MOTIVAZIONE, CONTRADDITTORIETÀ E ILLOGICITÀ. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 605 LETT. C) DELLA L. 296/2006 E DELL'ART. 1 COMMA 1 BIS L. N. 143/2004.. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO.



L'odierna parte ricorrente, come rilevato in punto di fatto, è una docente abilitata all'insegnamento e precedentemente inserita nella GAE di rispettiva competenza dopo aver superato apposita procedura abilitativa.

La stessa è stata depennata per non aver presentato - nei termini indicati dal DM 60/2022 - la domanda di aggiornamento in occasione della procedura di aggiornamento triennale disposta dal DM 60/2022.

Il paradosso è che il precedente lo stesso DM ha consentito a chi era presente in GAE e poi depennato per non aver presentato domanda di aggiornamento annuale, di presentare domanda di reinserimento nella medesima provincia in cui si trovava inserito o in altra provincia.

Difatti, il D.M. 10 marzo 2022, n. 60, concernente l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo, valevoli per il triennio scolastico 2022/2023, 2023/2024, 2024/2025, afferma all'art. 1, co. 1 quanto segue: *“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 ad 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 dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato da presentarsi entro il successivo termine di aggiornamento sarà consentito il reinserimento in graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione”*. L'art. 9, ai commi 4 e 5, precisa inoltre che *“Gli aspiranti presentano la domanda di cui ai commi precedenti unicamente in modalità telematica, ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, attraverso l'applicazione “Istanze on Line (POLIS)” [...]. Le istanze presentate con modalità diverse non saranno prese in considerazione. [...] L'inoltro delle istanze di partecipazione alla procedura è possibile a partire dalle ore 9,00 del 21 marzo 2022 fino alle ore 23.59 del 4 aprile 2022”* e infine l'art. art. 11, co. 2 dispone che *“È motivo di esclusione: a) la domanda presentata fuori termine; b) la domanda presentata in modalità difforme da quanto descritto ai commi 4, 5 e 6 dell'articolo 9 del presente decreto”*.

Parte ricorrente non ha presentato domanda di aggiornamento nei termini indicati dal DM 60/2022 a causa di un difetto del sistema informatico che segnalava l'invio della presentazione della domanda.

La stessa ora deve dunque attendere la prossima procedura di aggiornamento triennale che sarà disposta dal Ministero nell'anno scolastico 2025/2026.



Tale *modus operandi* - che ha determinato l'esclusione di parte ricorrente dalle vigenti graduatorie ad esaurimento - non appare in linea con la normativa primaria ed in particolare con le prescrizioni dettate dal comma 605 della legge n. 249/2006 che testualmente recita: *“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 predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione”*.

Risulta evidente come tale norma non preveda un termine di decadenza per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento né abroga quanto previsto dal d.l. n. 97/2004, operando la mera trasformazione delle graduatorie permanenti, di cui alla medesima legge, in graduatorie ad esaurimento.

Né tantomeno sussiste un rapporto di incompatibilità tra le due norme primarie tale da far pervenire ad un giudizio di abrogazione implicita della legge precedente, giacché l'introduzione di una graduatoria permanente, benché sorretta dall'intenzione di eliminare il fenomeno del precariato tra i docenti mediante una graduatoria definitiva, non indica altresì l'intenzione del legislatore di escludere *sic et simpliciter* coloro che per un limitato periodo non abbiano richiesto l'aggiornamento del punteggio.

L'art. 1 bis del d.l. n. 97/2004 dispone infatti che *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 il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.*

Di guisa che è da ritenersi illegittimo il DM 60/2022 laddove sanziona il docente precario che non ha presentato domanda di aggiornamento con la cancellazione, precludendogli così la possibilità di



accedere al mondo del lavoro (cfr. Consiglio di Stato , Sez. VI, sent. 3658/2014 Reg. prov. Coll. – 09984/2010 Reg. ric.).

Con la menzionata pronuncia i giudici amministrativi hanno affermato il principio per cui *“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 decreto ministeriale n. 42/2009 è illegittimo 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”*.

E' difatti diritto di parte ricorrente permanere nella Graduatoria ad esaurimento (ex permanente) nella posizione utile e con il punteggio maturato.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa ha fortemente censurato il sistema di scadenze temporali valevoli ai fini della cancellazione dalla graduatorie ritenendole illegittime affermando che *«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. Se quindi è giusto depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, non è corretto determinarne 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. [...], in questione [che, n.d.r.] 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»* (cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, sent. 3658/2014 cit.).

Ed ancora, la giurisprudenza di merito ha rilevato che: *«se è vero che nel caso di omessa domanda di aggiornamento la sanzione prevista dalla normativa vigente è l'esclusione dalle graduatorie ad esaurimento, è pur vero che quest'ultima penalizzazione non può essere assoluta in quanto la volontà del docente di uscire dalla graduatoria non può, sic et simpliciter, essere desunta a mezzo*



del silenzio o dell'inerzia. Il non interesse a figurare nelle GaE "non può essere desunto dalla mancanza di presentazione della domanda ma deve essere espresso in maniera consapevole, soprattutto se si considera che essere presenti in GaE costituisce possibilità per accedere al mondo del lavoro» (in questi termini, Trib. Crotone, sez. lavoro, del 29/7/2015).

A suffragio di quanto sostenuto dalla giurisprudenza si rafforza dunque il principio secondo il quale, in definitiva, è da considerarsi illegittima l'esclusione dalle graduatorie ad esaurimento per omesso aggiornamento anche in assenza di apposita domanda da parte del docente già iscritto.

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”.*

Ancor più di recente si è pronunciato il tribunale di Piacenza, con sentenza n. 177/2018 del 6/9/2018, richiamando un recente principio espresso dalla Suprema Corte di Cassazione:

Parte ricorrente - già iscritta nelle graduatorie a esaurimento in quanto abilitata all'insegnamento dal 1999 - ha riferito di non aver presentato nei termini la domanda di aggiornamento/permanenza nelle graduatorie a esaurimento relative ai periodi successivi (2009/2011 il cui aggiornamento è stato disposto con d.m. 42/2009; 2011/2014 il cui l'aggiornamento è stato disposto con d.m. 44/2011; 2014/2017 il cui aggiornamento è stato disposto con d.m. 235/2014) poiché non aveva nulla da aggiornare.

Parte ricorrente ha eccepito che l'esclusione dalle graduatorie a esaurimento si pone in contrasto con l'art. 1 comma 1 L. 143/2004 ai sensi del quale è consentito il reinserimento in graduatoria con il recupero del punteggio maturato al momento della cancellazione.

La Corte di Cassazione sez. Lav. si è recentemente pronunciata sulla questione oggetto del giudizio con sentenza n. 28250 del 27/11/2017 la quale si richiama anche ai sensi dell'art. 118 disp. Att. c.p.c. e alla quale si intende aderire.

Con la pronuncia appena richiamata la Corte di Cassazione ha 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. Va conseguentemente disapplicato, perché in contrasto con la norma di legge, il d.m. n. 235 del 2014 nella parte in cui non consente il reinserimento dell'aspirante cancellato a causa dell'omessa presentazione, in occasione delle precedenti operazioni di aggiornamento, della domanda di permanenza.”

Alla luce di quanto sopra, il ricorso deve quindi essere accolto con conseguente diritto della ricorrente al reinserimento nelle graduatorie a esaurimento della Provincia di Piacenza - scuola Primaria e dell'Infanzia con punteggio pari a quello maturato alla data della cancellazione.

Ragion per cui le modalità adoperate dal Ministero che non consentono a chi è stato cancellato dalle graduatorie ad esaurimento di poter essere immediatamente re-inseriti sono del tutto illegittime alla luce dei principi poc'anzi menzionati.

Peraltro, la giurisprudenza amministrativa (TAR Lazio, sezione III bis, 30 giugno 2010, n. 21793 e TAR Lazio, sezione III bis 5 luglio 2011, n. 5874 oltre la sentenza di recente confermata dal Consiglio di Stato la n. 27460/2010) ha ribadito che “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 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. Se quindi è giusto depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, non è corretto determinarne 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 (...). Ne consegue che 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 decreto ministeriale n. 42/2009 è illegittimo 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 omissso 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 (TAR Lazio, sez. III bis, n. 27460/2010 confermata da C. Stato, sez. IV, n. 3658/2014). Di conseguenza la circostanza che il ricorrente sia stato cancellato dalle ridette graduatorie in quanto pur avendo tentato di presentare la domanda in cartaceo ed entro i termini temporali dallo stesso Ministero disposti, la domanda non sia stata accolta ed abbia comportato perciò il suo depennamento dalla graduatoria, lo rende destinatario proprio espressamente della disposizione di cui all'art. 1, comma 1 bis del d.l. n. 97 del 2004, con la conseguenza che come nel decreto ministeriale n. 42 del 2009 la disposizione - secondo cui chi non presenta la domanda di conferma è depennato - è stata ritenuta non conforme a legge, così la disposizione pure impugnata contenuta all'art. 1, comma 1 lett. b) del D.M. n. 235/2014 va espunta dall'ordinamento, dovendosi dunque consentire a quanti, come il ricorrente, fossero già presenti nelle ridette graduatorie, di presentare la relativa domanda di reinserimento o quanto meno di non essere depennato dalle stesse per meri disguidi tecnici (Tar Lazio sentenza n.7971/2015).

Come già evidenziato, la nuova disciplina legislativa, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola, ha disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti, già istituite dalla legge n. 124/1999, in graduatorie ad esaurimento senza tuttavia stravolgerne la natura.

Il sistema delle graduatorie uniche permanenti ha inizio con l'entrata in vigore della legge 124 del 1999, dalla istituzione di altrettante graduatorie di base, nate dalla trasformazione delle graduatorie ancora valide dei concorsi per soli titoli espletati nel corso della precedente disciplina. Nella graduatoria permanente il personale era disposto con un proprio punteggio.

Finché hanno avuto la natura di graduatorie uniche e permanenti sono state periodicamente integrate e aggiornate (art. 401, comma secondo, T.U. 297 del 1994 nella nuova versione). Ed invero, ai sensi dell'art. 1, comma quinto, della legge 124 del 1999 le stesse graduatorie permanenti sono state utilizzate dopo l'esaurimento delle corrispondenti graduatorie compilate ai sensi dell'art. 17 del decreto – legge 3 maggio 1988 n. 140, convertito in legge 4 luglio 1988 n. 246, nonché delle graduatorie provinciali di cui agli articoli 43 e 44 della legge 20 maggio 1982 n. 270.

Nella legge 124 del 1999 non vi è traccia di gerarchia tra le diverse categorie di soggetti che hanno titolo all'inserimento nella graduatoria permanente che non sia il punteggio di merito in dotazione di ciascuno. L'unico criterio di graduazione è quello che discende dalla valutazione dei titoli al fine di individuare i più capaci e meritevoli. Inoltre, come confermato dai giudici amministrativi,



considerato che i requisiti per accedere all'insegnamento sono costituiti soltanto dal titolo di studio specificatamente richiesto e dal titolo di abilitazione allo specifico insegnamento *“in armonia col principio costituzionale che garantisce l'accesso ai pubblici uffici a tutti coloro che ne hanno titolo, indipendentemente dal momento in cui l'hanno conseguito”* (Tar Lazio sez. III bis sent. 3309/2002). L'interesse pubblico preminente di attribuire una occasione di occupazione è ampiamente rispettato con la sanatoria introdotta con l'art. 2 della legge 124 del 1999. Come sostenuto dal TAR Lazio, *“La differenza con la disciplina precedente è profonda. La legge 30 dicembre 1989 n. 417, infatti, prescriveva fra i titoli di accesso al concorso per soli titoli, un periodo di servizio prestato nelle scuole statali. La legge 124 del 1999 non prevede alcun requisito di servizio per la partecipazione al concorso abilitante e, di conseguenza, per l'inserimento nelle graduatorie permanenti: operazione, quest'ultima, che nella sostanza è un vero e proprio “concorso per soli titoli”, che dà accesso all'elenco per le supplenze ovvero al canale per l'assunzione in ruolo nei limiti della metà dei posti da ricoprire anno per anno”* (Tar Lazio sez. III bis sent. 3309/2002).

Pertanto, tutti coloro che hanno superato l'esame di abilitazione o di idoneità, qualunque sia la loro provenienza, debbono poter partecipare alle operazioni di inserimento nella graduatoria provinciale con il punteggio con cui ognuno potrà graduarsi in relazione al proprio titolo abilitante (Per una ricostruzione del sistema delle graduatorie provinciali permanenti vedi Tar Lazio, sez. III bis sentenza del 18 aprile 2002 n. 3309 e sent. n. 4731 del 2002).

E' coerente allora affermare che, la riconfigurazione delle graduatorie provinciali, da permanenti ad esaurimento, non implica ex se – in assenza di un'esplicita scelta di campo del legislatore tesa a conformare la valenza giuridica di dette graduatorie ad esaurimento – la cristallizzazione di queste ultime, nel senso di impedire il reinserimento in graduatoria dei docenti cancellati.

Inoltre, la differente locuzione usata dal legislatore nella Finanziaria del 2007, fa specifico riferimento alla possibilità di un ingresso ex novo dei docenti neo abilitati, ulteriore e definitivo, in dette graduatorie, così in definitiva conformando le graduatorie ad esaurimento; essa però non può essere piegata al punto da cogliervi conseguenze limitative per i soggetti già inseriti che per un limitato periodo non abbiano richiesto l'aggiornamento del punteggio.

Da ciò ne consegue che la decisione delle amministrazioni resistenti di escludere parte ricorrente dalla graduatoria ad esaurimento in cui risultava già inserita per non aver presentato la domanda di aggiornamento con il sistema informatico, si pone in evidente contrasto anche con la normativa di cui alla legge n. 143/2004, che non è stata mai abrogata e che prevede comunque la possibilità di reinserimento dei docenti illegittimamente cancellati.



La giurisprudenza costituzionale ha d'altronde da molto tempo consolidato l'orientamento per cui il diritto costituzionale al legittimo affidamento - scaturente come corollario dal principio di ragionevolezza dell'art. 3 Cost e per la verità collocato dalla stessa giurisprudenza comunitaria tra i principi "comuni alle costituzioni degli stati membri" dell'Unione europea - come diritto alla conservazione di certezze giuridiche acquisite, anche dinanzi al sopraggiungere di normative "le quali trasmodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti", è un diritto autonomo e a sé stante, in quanto direttamente e distintamente posto a presidio dello "stato di diritto", rispetto ai singoli diritti, anche di rango costituzionale.

Pertanto, quando entra in gioco il diritto all'affidamento, viene ad essere protetta l'esigenza che le promesse assicurate come certe siano effettivamente mantenute; il bene della vita protetto è la fiducia legittimamente ed in buona fede riposta nell'ottenimento di determinati benefici, quali che essi siano, in vista dei proponimenti e dei piani che la persona, confidando nei benefici stessi, abbia fatto per il proprio avvenire.

Ad ogni modo, il Ministero, nel pubblicare il decreto per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per gli l'a.s. 2022/2023 – 2023/2024 e 2024/2025 (**DM 60/2022**) **ha disposto che la mancata presentazione della domanda di aggiornamento determina l'esclusione dalle GAE disponendo poi che il docente depennato potrà essere reinserito – a domanda – nel corso della successiva procedura di aggiornamento prevista a partire dall'a.s. 2025/2026.**
consentito ai docenti depennati per non aver presentato domanda di aggiornamento il re-inserimento in Gae.

Il citato d.m. ha previsto che la presentazione della domanda di aggiornamento debba avvenire tramite un'apposita istanza disponibile sul sito internet del ministero. Dunque, la parte ricorrente a causa di un errore della piattaforma informatica (che segnalava la domanda come inoltrata) non ha potuto presentare domanda di aggiornamento.

Né ha potuto presentare la domanda in altre modalità.

Pertanto, 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 inviato all'amministrazione competente.

Infatti, l'art. 38, comma 1°, del D.P.R. n. 445/2000 prevede 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 ulteriore modalità, anche in



via telematica. Infatti, l'art. 4 del D.P.R. n. 68/2005, recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata ha reso, sì, equivalente la trasmissione per posta certificata alla notificazione per mezzo della posta, ma non ha in alcun modo previsto che le istanze di partecipazione al concorso possano essere presentate esclusivamente con modalità web. Ne consegue che una simile modalità di inoltro delle domande preclude fortemente il buon diritto di parte ricorrente al reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Come correttamente affermato dal Consiglio di Stato **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.** Se quindi è giusto depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, **non è corretto determinarne 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** in questione che 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 (cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, sent. 3658/2014 cit.).

Da quanto esposto consegue la necessità di dichiarare illegittimo l'impugnato D.M. nella parte in cui ha disposto che la mancata presentazione della domanda di aggiornamento determina la cancellazione dalle GAE e laddove ha disposto come unica modalità di presentazione delle domande di aggiornamento quelle tramite web senza la possibilità di consentire, in caso di errori, ai docenti interessati di presentare domanda in altro modo, evitando così la grave conseguenza della cancellazione dalle GAE.

ISTANZA CAUTELARE

SUL FUMUS BONI IURIS E SUL PERICULUM IN MORA

In relazione alla su indicata richiesta di provvedimento di carattere cautelare è noto che i presupposti fondamentali per la concessione di un provvedimento d'urgenza sono la verosimile fondatezza della domanda (*fumus boni iuris*) ed il fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile (*periculum in mora*).

Quanto al *fumus boni iuris*, sulla base delle argomentazioni innanzi esposte risulta, con evidenza, la fondatezza della domanda dell'odierna ricorrente.



Ai fini dell'accoglimento della domanda di carattere cautelare si evidenzia, altresì, la sussistenza del requisito del *periculum in mora*.

Si può infatti ritenere che nel caso di specie vi sia un concreto rischio che le ragioni dell'esponente subiscano un serio pregiudizio ove questa sia costretta ad attendere l'esito del giudizio di cognizione ordinari, i cui tempi, chiaramente, contrastano con il diritto per la cui tutela si agisce in giudizio.

Le ragioni e i presupposti del richiesto provvedimento cautelare sono del tutto evidenti: l'esclusione della ricorrente dalle GAE per cui è causa determina la mancata possibilità per la stessa di stipulare contratti a tempo determinato/indeterminato con conseguente pregiudizio grave e irreparabile. In particolare alla ricorrente, in ragione del suo depennamento, è preclusa la possibilità di ottenere l'assunzione a tempo determinato o indeterminato che viceversa avrebbe possibilità di ottenere qualora rientri nella graduatoria ad esaurimento.

Da tutto quanto premesso consegue la necessità di accordare alla parte ricorrente la richiesta tutela d'urgenza al diritto azionato (reinserimento con riserva, a tutti gli effetti, della ricorrente nelle GAE per cui è causa). A dimostrazione poi dell'interesse immediato ad ottenere il trasferimento si fa presente che la ricorrente ha presentato **domanda cautelare all'interno del ricorso al Tar del Lazio**, evidenziando l'urgenza nella richiesta di reinserimento.

In conclusione deve ritenersi che la misura cautelare richiesta sia diretta a tutelare diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto al lavoro, la cui lesione non essendo suscettibile di adeguata tutela nella forma dell'equivalente monetario, integra pertanto un danno grave e irreparabile.

CONCLUSIONI

L'esponente, come in epigrafe rappresentata, difesa e domiciliata, ricorre a codesto Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, affinché, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti e di discussione del presente ricorso, voglia (previa disapplicazione di ogni provvedimento lesivo dei diritti della ricorrente) così provvedere:

In via cautelare:

Disporre fino alla definizione del giudizio, l'inserimento della ricorrente nelle vigenti GAE del personale docente non di ruolo per la classe di concorso relativa alla Scuola Primaria della provincia di Palermo;

Nel merito:

Accertare e dichiarare l'illegittimità dei provvedimenti impugnati e conseguenzialmente accertare e dichiarare il diritto di parte ricorrente ad essere re-inserita a pieno titolo nelle vigenti GAE del



personale docente non di ruolo per la classe di concorso relativa alla Scuola Primaria della provincia di Palermo;

Per l'effetto condannare il Ministero resistente a disporre il re-inserimento della ricorrente nelle vigenti GAE del personale docente non di ruolo per la classe di concorso relativa alla Scuola Primaria della provincia di Palermo.

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI
CONTROINTERESSATI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.**

I sottoscritti Avv.ti Luigi Serino e Marco Lo Giudice, nella qualità di procuratori e difensori di parte ricorrente

PREMESSO CHE

il presente ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento dell'AT della Provincia di Palermo valide per il triennio 2022/2025, per la classe di concorso Scuola Primaria;

tutti i docenti inseriti nelle GAE, a prescindere dall'Ambito territoriale di appartenenza, hanno diritto a concorrere all'assunzione in tutti gli ambiti territoriali, per cui possono essere considerati titolari di un potenziale interesse contrario all'ampliamento della platea dei soggetti beneficiari; ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, dunque, il presente ricorso deve essere notificato ai docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti gli ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso relative alla Scuola Primaria;

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 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 esplicitamente che “[...] l’urgenza e la informatizzazione 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.).

tale notificazione è stata disposta più volte anche dai giudici amministrativi, oltre che dal giudice ordinario, in controversie analoghe a quelle per cui è causa e con altro numero di controinteressati, come è agevolmente riscontrabile consultando il seguente sito del convenuto MIUR.

§

Tutto ciò premesso e rilevato i sottoscritti avvocati

FANNO ISTANZA

affinché il Tribunale adito, valutata l’opportunità di autorizzare la notificazione ai sensi dell’art. 41, comma 4°, c.p.c., con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l’inserimento in G.U.

VOGLIA AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL PRESENTE RICORSO

nei confronti di tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti gli ambiti territoriali italiani, per la classe di concorso Scuola Primaria attualmente vigenti 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 di tutte le parti ricorrenti e indicazione delle Amministrazioni convenute;
- c) gli estremi degli atti impugnati ed il testo integrale del ricorso e del decreto di fissazione dell’udienza;
- d) indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive ed attualmente vigenti di tutti gli ambiti territoriali italiani del convenuto Ministero dell’Istruzione, per la classe di concorso relativa alla Scuola Primaria, che - in



virtù dell'inserimento, a tutti gli effetti, di parte ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento - verrebbero scavalcati in graduatoria, per punteggio.

PRODUZIONI

1. Decreto Ministeriale n. 60/2022;
2. Decreto pubblicazione GAE Palermo triennio 2022/2025;
3. GAE Scuola primaria Palermo valide per il triennio 2022/2025;
4. Decreto pubblicazione GAE Palermo triennio 2019/2022;
5. GAE Scuola primaria Palermo valide per il triennio 2019/2022;
6. Diffida Fiorini del 08.07.2022;
7. Nota Usp Palermo del 13.07.2022.

DICHIARAZIONE DI VALORE AI FINI DEL CONTRIBUTO UNIFICATO

Ai sensi del T.U. spese di giustizia, si dichiara il valore della causa è indeterminato e che l'istante è ESENTATA DAL VERSAMENTO DEL CONTRIBUTO UNIFICATO, poiché essa è titolare di un reddito imponibile, ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, inferiore alla soglia fissata dall'art. 9, comma-1 bis D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e succ. mod. (cfr. autocertificazione allegata).

Palermo 05.09.2022

Avv. Marco Lo Giudice

Avv. Luigi Serino

