

TRIBUNALE CIVILE DI BRESCIA

SEZ. LAVORO

**RICORSO EX ART. 414 C.P.C CON ISTANZA EX ART. 700 C.P.C. E SS.
E ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA
NOTIFICAZIONE EX ART. 151 C.P.C.**

PER: Russo Davide, nato a Catania il 02.03.1972 e residente in Pedara (CT) nella via Due Palmenti, 19, C.F. RSS DVD 72C02 C351T, elettivamente domiciliato presso la competente Cancelleria del Tribunale di Milano, rappresentato e difeso dall'Avv. Orazio Urzi, C.F. RZU RZO 81A24C 351T, Tel./Fax 095.431942, per le comunicazioni di Cancelleria, indirizzo pec avv.oraziourzi@pec.ordineavvocaticatania.it, giusta procura in calce del presente atto:

RICORRENTE

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in persona del **Ministro pro-tempore**;
- **AMBITO TERRITORIALE DI BRESCIA**, in persona del **Dirigente pro-tempore**;
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA**, in persona del **Dirigente pro-tempore**;

RESISTENTI

NEI CONFRONTI DI

Tutti i docenti iscritti nella classe concorsuale AAAA – EEEE delle graduatorie ad esaurimento, valide per gli aa.ss. 2014-2017, di tutti i 101 Ambiti Territoriali Provinciali d'Italia, ossia a di tutti i docenti che – in virtù dell'inserimento della suddetta ricorrente, nelle graduatorie ad esaurimento dell'Ambito Territoriale della Provincia di Milano, per la classe concorsuale AAAA – EEEE valide per il triennio 2014-2017, sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio dalla stessa ricorrente

POTENZIALI RESISTENTI

Per l'accertamento

Previa disapplicazione DM Miur n. 235/2014 nonché di ogni altro atto di presupposto, connesso e conseguente

DEL DIRITTO

all'insegnamento del titolare del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento (ex permanenti) e pertanto all'inserimento nella graduatorie provinciali ad esaurimento ed in quelle per le nomine a tempo determinato, entrambe dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, Ambito Territoriale di Brescia per la scuola dell'Infanzia e per la scuola Primaria, nella posizione e con i punti a lui spettante, valide per gli aa.ss. 2014/2017, con tutti i diritti



conseguenti, riservate ai docenti abilitati e utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal MIUR ex art. 399, D.Lgs. 297/1994;

FATTO

- 1) Il ricorrente è un'insegnante precaria abilitata all'insegnamento nella Scuola dell'infanzia e nella Scuola Primaria, in virtù di "Diploma di maturità Magistrale" conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, come da certificazione allegata;
- 2) Il ricorrente, dunque, è in possesso del titolo di accesso alle graduatorie ad esaurimento (ex permanenti), utilizzabile in ruolo sul 50% dei posti autorizzati e per il conferimento delle supplenze annuali;
- 3) Il ricorrente attualmente è inserito nella fascia terza delle Graduatorie di circolo e d'Istituto ed aspira ad essere inclusa per la classe di concorso Scuola dell'infanzia e Scuola Primaria, nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Brescia, valide per gli aa.ss. 2014/2017, ossia nelle graduatorie riservate agli abilitati e utilizzabili ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal MIUR, ai sensi dell'art. 399 del D.Lgs. 297/1994 e ss. Mm.;
- 4) Il Decreto Ministeriale n. 235 del 01.04.2014, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017, non ha concesso ai docenti titolari del diploma magistrale, conseguito entro l'a.s. 2001/2002, la possibilità di presentare domanda di inserimento nelle predette graduatorie utilizzabili per le assunzioni a tempo indeterminato;
- 5) Soltanto con il DPR del 25 marzo 2014 (di accoglimento di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica) il MIUR ha formalizzato il Parere del Consiglio di Stato 5 giugno 2013, Sezione II, **che ha riconosciuto, a tutti gli effetti di legge, il valore abilitante del diploma magistrale ai sensi del D.M 10 marzo 1997;**
- 6) Il MIUR ha, dunque concesso ai docenti in possesso del diploma magistrale la possibilità di presentare la domanda di inserimento nella seconda fascia delle Graduatorie d'Istituto (dove sono collocati i docenti muniti di titolo abilitativo), durante l'aggiornamento di dette graduatorie operato con D.M. 235/2014. Tale possibilità (inserimento nelle graduatorie a seguito del riconoscimento del valore abilitante del diploma magistrale) non è stata riconosciuta, però, dal Miur durante le operazioni di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento (GAE), regolate dal D.M. 235/2014. Si precisa che dette graduatorie sono valide non soltanto per il conferimento di contratti a tempo determinato, ma anche per le nomine a ruolo;
- 7) Il D.M. 235/2014 di aggiornamento della GAE è stato annullato con Sentenza del Consiglio di Stato 1973/2015 del 16 aprile 2015, nella parte in cui non consente l'inserimento dei docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002. A seguito di tale pronuncia il ricorrente ha inoltrato richiesta formale di inserimento nelle GAE alle amministrazioni resistenti con contestuale lettera di messa in mora. Tale missiva è rimasta, purtroppo, a tutt'oggi inevasa.



Tanto premesso, il ricorrente chiede che sia accertato e dichiarato il suo diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento delle classi di concorso scuola dell'infanzia e primaria della Provincia di Brescia, con il punteggio a lui spettante che sarà determinato dall'USR competente di Brescia.

DIRITTO

La vicenda che qui ci occupa ha ad oggetto il diritto del ricorrente ad essere inserito nelle graduatorie ad esaurimento, in quanto in possesso dell'abilitazione richiesta per il relativo accesso.

Abilitazione peraltro, conseguita prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007), le graduatorie sono state trasformate da permanenti ad esaurimento (art. 1 co. 605 e ss.)

Nello specifico trattasi di graduatorie ad esaurimento (già permanenti) della Provincia di Milano, dalle quali l'amministrazione scolastica attinge sia per il conferimento dei contratti a tempo indeterminato (nomine in ruolo) sia per i contratti a tempo determinato (supplenze) degli insegnanti di ogni classe di concorso.

Il D.Lgs 297/1994, all'art. 401, prevedeva che tali graduatorie avessero un carattere permanente e che fossero periodicamente aggiornate con l'inserimento di nuovi docenti in possesso di abilitazione.

In seguito, con legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007), le graduatorie sono state trasformate da permanenti ad esaurimento (art. 1 co. 605 e ss.).

Tale nuova disciplina legislativa, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola ha disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti, già istituiti dalla legge n. 124/1999, in graduatorie ad esaurimento, consentendo che nelle graduatorie così configurate possano 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.

Tale normativa ha dunque precluso nuovi inserimenti nelle graduatorie ad esaurimento. Senonchè il ricorrente è già in possesso del titolo abilitante prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, ma il MIUR non riconosceva il valore abilitante del titolo posseduto.

Nel corso degli anni, infatti, i vari D.M. che hanno disposto l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, da ultimo il D.M. 235/2014, non hanno previsto la possibilità di inserimento di coloro che, al pari della ricorrente, erano in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

Questo in quanto il MIUR, non considerava abilitante tale titolo.

Il Consiglio di Stato con parere n. 4929/2012, ha riconosciuto il valore abilitante dei diplomi di scuola magistrale e di maturità magistrale conseguiti entro l'a.s. 2001/2002 nei seguenti termini: "prima dell'istituzione della laurea in Scienze della Formazione, il titolo di studio attribuito degli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali



sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola d'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti secondo l'art. 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 D.L. 16.04.1994 n. 297" (Consiglio di Stato, parere n. 4629/2012) Il Consiglio di Stato, con tale parere ha stabilito quindi che i docenti in possesso del diploma di scuola magistrale e di maturità magistrale (e relative sperimentazioni, perché corrispondenti) , conseguito entro l'a.s. 2001/2002, sono da considerarsi abilitati sia per l'insegnamento nella scuola d'infanzia che per l'insegnamento nella scuola primaria.

Si precisa e rileva che il ricorrente è in possesso dell'abilitazione valida per la classe di concorso scuola dell'infanzia e scuola primaria (AAAA-EEEE).

Il contenuto del parere del Consiglio di Stato è stato poi accolto dal DPR del 25 Marzo 2014. In conseguenza del valore abilitante dei titoli di studio di cui trattasi il MIUR ha riconosciuto il diritto dei docenti diplomati (con diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, l'inserimento nella II fascia delle graduatorie di circolo e d'istituto (per la scuola dell'infanzia e/o primaria a seconda del titolo conseguito) a seguito dell'aggiornamento di dette graduatorie, operato con D.M. 353/2014.

Si evidenzia che da tali graduatorie l'amministrazione attinge esclusivamente per la stipula di contratti a tempo determinato.

Il valore del titolo abilitante del diploma magistrale non è stato poi, però riconosciuto titolo di accesso valido ai fini dell'ingresso nelle graduatorie ad esaurimento (GAE) dal MIUR durante l'aggiornamento di dette graduatorie, operato con il D.M. 235/2014.

Questo nonostante i titoli abilitativi in questione fossero stati conseguiti entro l'anno 2001/2002 e quindi ben prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento.

C'è da ricordare che, prima del Consiglio di Stato, più di un TAR ha stabilito che tutti coloro che sono in possesso del diploma magistrale conseguito precedentemente al 2001/2002 hanno pieno diritto a presentare domande di accesso ai corsi di specializzazione per il conseguimento del titolo di abilitazione sul sostegno.

Un diritto sancito dall'art. 197 comma 1 del D.Lgs 297/1994 e dell'art. 15 comma 7 del D.P.R. 323/1998: disposizioni legislative, mai abrogate, che attribuiscono il valore abilitante al diploma di maturità magistrale nonché il diritto ai possessori di partecipare ai concorsi a cattedra.

L'abilitazione è, infatti, intrinseca al titolo medesimo e non è subordinata al superamento di alcuna ulteriore prova, esame o concorso.

Ad ogni modo con la Sentenza n. 1973/2015 del 16.04.2015 il Consiglio di Stato ha annullato il D.M. 235/2014 di aggiornamento delle GAE nella parte in cui non ha consentito ai docenti in possesso del titolo abilitante conseguito entro l'a.s. 2001/2002 la possibilità di inserimento nelle GAE.



“Ora, non sembra, altresì, esservi dubbio che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento (finanziaria 2007), fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014 a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell’inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali. (...). Risulta, altresì, fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali ricorrenti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l’iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell’iscrizioni nelle graduatorie di circolo e d’istituto, valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l’assunzione a tempo indeterminato.

In tal senso, i criteri, fissati dal D.M. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, l’inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati”. (**Consiglio di Stato, Sentenza n. 1973 del 16.04.2015**).

L’annullamento da parte del supremo organo della giustizia amministrativa dei criteri fissati dal D.M. n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, l’inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento, ha valenza erga omnes e, pertanto, i ricorrenti hanno inoltrato alle amministrazioni, apposita richiesta di inserimento in GAE, con contestuale lettera di messa in mora. Le amministrazioni resistenti non hanno risposto a tale diffida.

Si precisa inoltre che l’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento in virtù della Sentenza del Consiglio di Stato n. 1973 del 16.04.2015 da parte dell’amministrazione sarebbe dovuto avvenire in via automatica come accaduto presso l’Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia Ufficio XII – Cremona.

Alla luce di quanto sopra risulta evidente il diritto del ricorrente ad essere inserito nelle graduatorie ad esaurimento sia della scuola primaria che dell’infanzia, in virtù dei titoli abilitanti di cui è in possesso.

MOTIVI IN DIRITTO SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO

Nessun dubbio può sussistere sul fatto che la giurisdizione dell’attuale controversia sia da individuarsi in capo al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro. Esiste, infatti, un consolidato orientamento della Cassazione secondo il quale, a seguito della trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento), dove sono inclusi tutti gli aspiranti docenti in possesso di abilitazione, è mutata la posizione giuridica soggettiva delle persone inserite nelle graduatorie stesse. Tale posizione è divenuta di “diritto soggettivo” poiché concerne una



“pretesa” (all’inserimento in graduatoria) i cui “fatti costitutivi” corrispondono al possesso di un titolo ottenuto nei modi di legge (V. Cassazione Civile n. 6752 del 2 aprile 2015 che richiama precedenti Cass. Sez. Un. n. 16756/14 e Cass. Sez. Unite n. 3032/11).

Il suddetto approdo giurisprudenziale non è stato in nessun modo intaccato dall'ordinanza della Cassazione n. 27991 del 24.9.2013, più volte citata da controparte in modo non pertinente. Tale ordinanza, infatti, ben lungi dal sancire la giurisdizione del giudice amministrativo in subiecta materia, ribadisce la giurisdizione esclusiva del Giudice Ordinario in materia di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Nella suddetta ordinanza, infatti, la Cassazione precisa che "le procedure relative alla formazione ed all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) del personale docente non si configurano come procedure concorsuali e quindi non appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma a quella del giudice ordinario (...) **Fin da Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2008, n. 3399, questa Corte ha affermato che in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola ... la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione atti assunti con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 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.**

Nella vicenda esaminata dalla Cassazione, dunque, è stata dichiarata la giurisdizione del Giudice Amministrativo solamente in quanto "i docenti A.C.S., B.M. e S. D., precari inseriti nelle graduatorie di circolo e di istituto del MIUR, hanno impugnato innanzi al TAR per il Lazio (solo) il D.M. n. 44 del 2011 concernente l'"aggiornamento" delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ... sosten(endo) **che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo perché la controversia riguarda non già le graduatorie ma criteri, che asseriscono essere illegittimi e arbitrari, adottati dal cit. D.M. per individuare gli aventi diritti all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento".**

Detto in altri termini nel contenzioso azionato davanti al Tar Lazio i ricorrenti - diversamente dalla fattispecie in esame - non hanno impugnato le graduatorie ad esaurimento o richiesto l'inserimento nelle stesse, bensì unicamente il DM. 44/2011 di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per gli aa.ss. 2011/2013.

Nella pronuncia 27991/2013 della Cassazione, infatti, **si ricorda che la giurisdizione si deve attribuire al giudice amministrativo nella "[...] diversa ... fattispecie allorché l'oggetto del giudizio innanzi al giudice amministrativo sia la regolamentazione stessa delle graduatorie ad esaurimento quale adottata, per quanto rileva in questo giudizio, con D.M. (MIUR) 12 maggio 2011, n. 44 ...** In tal caso è contestata dai ricorrenti la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in



parte qua, e non già la singola collocazione del docente in una determinata graduatoria eventualmente previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, anche eventualmente di natura normativa sub primaria." Il giudice amministrativo, nell'applicare l'ordinanza 27991/2013 della Cass. ha quindi declinato la giurisdizione ogniqualvolta sia stata impugnata - unitamente al DM. - anche la graduatoria applicativa dello stesso posto che "La Suprema Corte ha infatti chiarito che quando "è contestata dai ricorrenti la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in parte qua (perchè siano inseriti anche i docenti di 3 fascia delle graduatorie di circolo e di istituto)," (Cass. SSUU 16 dicembre 2013, n. 27991) la giurisdizione è del giudice amministrativo.

Non così quando oggetto del giudizio sia "la singola collocazione del docente in una determinata graduatoria," che va sottoposta al giudice ordinario del quale dunque permane il potere di "disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, anche eventualmente di natura normativa sub primaria, Tar Lazio, III bis., n. 6445/2015 del 26 febbraio 2015, che osserva come "gli articoli 4 e 5 della L.A.C., che sanciscono il detto potere di disapplicazione del giudice ordinario, non pongono alcuna preclusione in relazione alla natura dell'atto amministrativo da disapplicare di tal che esso comunque non sfugge allo scrutinio incidentale del giudice ordinario: art. 4. "i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio" art. 5. "In questo, come in ogni altro caso, le autorità Con il ricorso oggi in discussione, invero, le ricorrenti rivendicano il diritto all'inserimento in graduatoria onde ottenere il conferimento di posti che si rendano disponibili in favore di docenti in possesso di determinati requisiti previsti dalla legge e ciò previa disapplicazione del Decreto Ministeriale n. 253/2014 di cui la sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 aveva già accertato la illegittimità.

Alla luce di tali premesse, dunque, appare evidente come la questione della giurisdizione debba essere risolta alla stregua del consolidato insegnamento delle Sezioni Unite della Cassazione secondo il quale "in tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del d.lgs. n. 297/94, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali- per le quali l'art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo -, in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili.

Tale orientamento è stato recepito dalla giurisprudenza di merito la quale - sempre con specifico riferimento al contenzioso in esame - ha precisato che "da un lato, le



controversie promosse per l'accertamento del diritto all'utile collocamento nella graduatoria rientrano nella giurisdizione del Giudice ordinario, non venendo in questione una procedura concorsuale, bensì l'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posto che si rendano disponibili e dunque atti ricompresi tra le determinazioni assunte con le capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi del dl.vo n. 165/2001, art. 5 (Cass. SU. n. 2799/2013), **dall'altro lato il DM. 235/2014, del quale viene chiesta la disapplicazione in via incidentale, è stato annullato dal Consiglio di Stato nella parte in cui non consentiva ai docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/02 l'iscrizione nelle GAE** (sent. n. 1973/2015).

Invero "più volte la Suprema Corte ha espresso pareri concordanti nel distinguere ciò che è materia del Giudice Amministrativo da ciò che concerne la cognizione del Giudice Civile. In materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in esso assunti la capacità e i poteri del datore di lavoro, di fronte al quale sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione (Cass SS.UU. n. 27991/2013)."

Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato è ormai pacifica nel ritenere che "In presenza di graduatorie permanenti ad esaurimento, non viene in rilievo una procedura concorsuale in quanto si tratta di inserimento in graduatoria di coloro che sono in possesso di determinati requisiti, anche sulla base della pregressa partecipazione a concorsi, in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendono via disponibili, con la conseguenza che è esclusa comunque ogni tipologia di attività autoritativa sulla base di valutazioni discrezionali".

Come rimarcato dal Consiglio di Stato "l'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato ha confermato in parte quanto in precedenza affermato dalle sezioni unite della Corte di cassazione con le sentenze 10 novembre 2010, n. 22805, 16 giugno 2010, n. 14496 e 3 aprile 2010, 10510 a proposito della devoluzione al g.o. delle controversie relative non soltanto all'aggiornamento delle graduatorie concorsuali ma anche di quelle in cui (come nel caso di specie) si tratti dell'inserimento per la prima volta nell'ambito delle graduatorie stesse di soggetti che sono in possesso di determinati requisiti, per il cui apprezzamento non residua in capo all'amministrazione alcun margine di discrezionalità. 5.-Nella procedura concorsuale de qua, funzionale all'inserimento dei candidati nelle graduatorie di cui all'OM 4 agosto 1996 n. 455 ... ricorrono in definitiva i (tre) presupposti sistematici i quali hanno indotto il Giudice della nomofiliachia amministrativa a ritenere la giurisdizione del Giudice ordinario in tale materia (ci si riferisce, in particolare, alla consistenza della posizione giuridica protetta, alla natura dell'attività esercitata dall'amministrazione ed all'inconfigurabilità di una procedura concorsuale in senso proprio. Ed infatti: a) quanto al primo aspetto, la posizione giuridica soggettiva dell'aspirante all'iscrizione nell'ambito di una graduatoria quale quella di cui



all'OM n. 455 del 1996 assume la consistenza di diritto soggettivo (al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto); b) quanto al secondo aspetto, l'attività esercitata dall'amministrazione non assume alcun connotato di effettiva discrezionalità in ordine alla valutazione dei titoli, la quale resta basata su parametri rigidamente predeterminati; c) quanto al terzo aspetto, non è configurabile una procedura concorsuale in senso proprio, risultando applicabili le considerazioni già svolte dall'Adunanza plenaria nella più volte richiamata pronuncia, la quale ha sottolineato l'assenza di una procedura squisitamente valutativa (e non meramente accertativa) e l'assenza di un atto di approvazione. La sussistenza della giurisdizione del g.o. nella materia di che trattasi non è riferibile a un presunto 'diritto soggettivo all'assunzione' dell'interessato, quanto – piuttosto – nel diritto soggettivo alla corretta valutazione dei presupposti in fatto e in diritto che legittimano l'iscrizione ex novo in una graduatoria retta da regole di fatto automatiche e predeterminate. Né a conclusioni diverse rispetto a quelle sin qui divise potrebbe giungersi in relazione al fatto che l'attività di inserimento dell'ambito delle graduatorie per cui è causa è posta in essere da amministrazioni pubbliche. Sotto tale aspetto, è appena il caso di osservare che nel vigente sistema costituzionale, il criterio di riparto di giurisdizione è basato sulla consistenza oggettiva della posizione giuridica soggettiva oggetto di tutela (art. 103, Cost. – criterio c.d. della causa petendi -) e non sulla configurazione soggettiva del soggetto la cui attività incide sulla posizione giuridica oggetto di tutela.

In sintesi “La giurisdizione del giudice ordinario in materia di atti di gestione delle graduatorie ad esaurimento degli insegnanti si estende non solo allo scorrimento ma anche all'inserimento per la prima volta nell'ambito delle stesse; invero, la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario, nella materia de qua, è **riferibile all'accertamento di un diritto soggettivo alla corretta valutazione dei presupposti in fatto e in diritto che legittimano l'iscrizione ex novo in una graduatoria retta da regole predeterminate, atteso che l'attività dell'Amministrazione non assume alcun connotato di effettiva discrezionalità, in ordine alla valutazione dei titoli, e che non si è in presenza di una procedura concorsuale in senso proprio stante anche l'assenza di un atto di approvazione della graduatoria.**

Lo stesso Tar Lazio, sez. III, con sentenza del 2 luglio 2015, n. 8838, ha inoltre recentemente confermato la propria carenza di giurisdizione proprio in relazione alle controversie volte all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dei diplomati magistrali in quanto "sulle controversie aventi ad oggetto le graduatorie permanenti e ad esaurimento della scuola – come quella in questione – sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, in considerazione della natura della situazione giuridica protetta e dell'attività esercitata dall'Amministrazione e tenuto anche conto dell'assenza di una procedura concorsuale in senso stretto" (cfr. T.A.R. Lazio - Roma, sez. III, 3 giugno 2014, n. 5875 e 17.04.2014, n. 4202; T.A.R. Lombardia, sez. III, 13.03.2014, n. 629; T.A.R. Emilia-



Romagna - Parma, sez. I, 15.01.2015 n. 15; Cassazione, SS.UU. 13.02.2008, n. 3399; C.d.S. Adunanza Plenaria 12 luglio 2011, n. 11)."

Negli stessi termini è possibile richiamare le sentenze del TAR Lazio, sezione III bis, n. 4037/2015 del 29 gennaio 2015 n. 4464/2015 del 23 marzo 2015, n. 3418/2015 del 2 marzo 2015, n. 6118/2015 del 28 aprile 2015 n. 5164/2015 dell'8.04.2015, n. 6451/2015 del 5 maggio 2015; n. 7630/2015 e n. 7631/2015 del 28 maggio 2015, n. 8542/2015 del 19 giugno 2015, n. 8757/2015 del 30 giugno 2015, n. 8786/2015 del 01 luglio 2015, n. 8848/2015, n. 8846/2015, n. 08844/2015, n. 08839/2015, n. 8838/2015 e n. 8836/2015 del 2 luglio 2015, che hanno ribadito la carenza di giurisdizione del giudice amministrativo proprio in ordine alla impugnativa delle graduatorie ad esaurimento emanate in forza del Decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 235/2014 senza l'inserimento dei diplomati magistrali. Per ragioni di completezza si ricorda come lo stesso dm. 325/2014 sancisce espressamente all'art. 11, che "la giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al Giudice ordinario in funzione di Giudice del lavoro.

ISTANZA CAUTELARE EX ART 700 C.P.C.

Per tutto quanto sopra rappresentato in fatto ed in diritto, sussistono, nel caso di specie, entrambi i requisiti, del fumus boni juris e del periculum in mora, necessari ai fini della concessione dei provvedimenti di urgenza ex. Art. 700 c.p.c.

Per quanto attiene al fumus boni juris, si ritiene che "la verosimiglianza dell'esistenza del diritto "appaia provata, in quanto è già stato annullato, con efficacia erga omnes, il D.M. 235/2014 da parte del Consiglio di Stato (Sentenza n. 1973/2015) nella parte in cui non ha previsto la possibilità di inserimento nelle GAE di coloro che sono in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

Dunque le pretese dell'odierno ricorrente appaiano fondate.

Circa il periculum in mora, va considerato che, ove la presente istanza non venisse accolta, all'odierna ricorrente deriverebbe un grave ed irreparabile danno dato che, le "graduatorie" di cui si discute hanno valenza triennale, per gli aa. Ss. 2014/2017, ai fini tanto delle immissioni a ruolo quanto delle supplenze temporanee.

Inoltre, l'inserimento con riserva dello stesso ricorrente in dette graduatorie consentirebbe l'inclusione, seppur sempre in via non definitiva, anche nella prima fascia delle graduatorie d'istituto.

In più, si deve considerare che il DDL "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti" – Atto Camera n. 2994 all'articolo n. 8, comma 10, divenuto legge, con la pubblicazione in Gazzetta il 15.07.2015 ed in vigore, dal 16.07.2015, prevede la cancellazione definitiva delle graduatorie ad esaurimento a decorrere dall'a.s. 2015/2016 (*Il comma, tenuto conto della procedura straordinaria di assunzioni a tempo indeterminato finalizzata a coprire tutti i posti vacanti e disponibili nell'organico dell'autonomia e della modifica delle modalità*



di accesso di ruoli del personale docente di cui all'art. 399 del testo unico di cui al D.Lgs. n. 297/1994, prevede la perdita di efficacia di tutte le graduatorie di merito e ad esaurimento di cui al comma II, lettera a) e b), per i gradi di istruzione della scuola primaria e secondaria, ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata. Le graduatorie relative al personale docente della scuola dell'infanzia e al personale educativo continuano ad avere efficacia).

Molte delle novità entreranno però a regime solo dal prossimo anno scolastico (1° settembre 2016) dopo un anno di transizione. Si pensi ad esempio al piano **straordinario di immissioni in ruolo** che andrà a regime solo dall'anno scolastico 2016/2017, ma che già a Settembre del corrente anno, produrrà i primi effetti.

Infatti entro settembre 2015 **verranno assegnate, circa 47.476 cattedre tra turn over**, posti disponibili e nuove immissioni sul sostegno. Tali posti saranno, quindi assegnati alle due categorie di docenti interessati - vincitori e idonei dei vecchi concorsi incluso quello del 2012 da una parte, e iscritti alle graduatorie ad esaurimento (ex graduatorie permanenti) dall'altra.

In questa seconda categoria, ha diritto di essere inserita per i motivi di diritto, meglio sopra specificati, l'odierno ricorrente.

La stessa è, infatti, una docente abilitata all'insegnamento nella Scuola dell'infanzia e nella Scuola Primaria, in quanto provvista del titolo di studio "Diploma di maturità Magistrale" conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, come da certificazione allegata, e sono dunque, in possesso del titolo di accesso alle graduatorie ad esaurimento, utilizzabile in ruolo sul 50% dei posti autorizzati e per il conferimento delle supplenze annuali, ma non inseriti nelle graduatorie ad esaurimento e, pertanto, esclusi, illegittimamente, dal piano straordinario di assunzioni di cui alla Legge 107/2015 (c.d. "Buona Scuola").

Si precisa, altresì che il **piano straordinario di assunzioni definito dalla Legge 107/15, prevede 4 fasi** (vedi allegato Guida alle fasi b) e c) del piano straordinario).

La fase 0 e la fase a) sono realizzate sostanzialmente con le regole tradizionali fino a copertura di tutti i posti liberi in organico di diritto nelle varie province. Dopo queste fasi è prevista la fase b), con la quale si assegnano i posti non coperti nelle fasi precedenti ai docenti di altre province che non siano stati assunti nelle fasi precedenti. Terminata anche questa fase gli stessi docenti non ancora assunti partecipano alla fase c) **e che interessa l'attuale ricorrente e che si dovrebbe svolgere tra Novembre e Dicembre**, nella quale vengono assegnati i posti dell'organico aggiuntivo previsto dalla Tabella 1 della legge 107/15. La legge prevede che i posti dell'organico aggiuntivo siano assegnati alle varie classi di concorso della secondaria tenendo conto della consistenza delle graduatorie (GAE e Concorso) dopo la fase b).

Questo significa che tendenzialmente saranno attribuiti più posti dove ci sono più aspiranti in modo da ottenere lo svuotamento delle graduatorie dei Concorsi (che saranno cancellate dopo queste fasi) e quello delle GAE (almeno parziale), di guisa chè,



l'eventuale e legittimo inserimento, urgente, nelle GAE, permetterebbe, agli attuali ricorrenti di poter beneficiare, a pieno titolo, degli effetti della fase c, del piano straordinario di assunzioni (L. 107/2015), che ricordiamo, **interessa l'attuale ricorrente e che si dovrebbe svolgere tra Novembre e Dicembre.**

Nella presente situazione, si deve pertanto correttamente ritenere che il "periculum in mora" sussiste "in re ipsa", dato che in attesa di una decisione del giudice in via ordinaria, l'odierno ricorrente si vedrebbe precluso la possibilità di essere destinatario di proposte di nomina in ruolo o di supplenze temporanee.

Tanto determina un pregiudizio professionale e personale, non altrimenti riparabile anche sotto il profilo dell'impossibilità di esprimere e sviluppare la propria professionalità e delle relazioni sociali.

Per tutto quanto fin qui osservato, sono da ritenere sussistenti entrambi i requisiti necessari per la richiesta di un provvedimento ex. art. 700 c.p.c. sia sotto il profilo del "fumus boni juris" sia sotto il profilo del "periculum in mora", visto in particolare il pregiudizio grave ed irreparabile per i ricorrenti ove l'Ill.mo Tribunale adito non adottasse il provvedimento urgente che qui viene richiesto, assicurando in tal modo provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

Tanto esposto e considerato, la ricorrente, come sopra rappresentata e difesa,

CHIEDE

che la S.V. Ill.ma, dato atto della eccezionalità dell'urgenza, Voglia, con decreto inaudita altera parte, ordinare al Ministero, l'inserimento del ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Brescia, per la classe di concorso scuola dell'infanzia e scuola primaria (AAAA-EEEE), permettendo alla stessa docente istante di accedere al servizio web "istanze online", al momento riservato soltanto ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento.

Voglia pure l'Ill.mo Giudice adito accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA PRELIMINARE, AUTORIZZARE la notificazione del ricorso:

- 1) **quanto ai controinteressati evocati in giudizio**, tramite pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito *internet* del MIUR;
- 2) **quanto alle amministrazioni convenute**, mediante consegna di copia all'Avvocatura distrettuale dello Stato anche a mezzo p.e.c. presso brescia@mailcert.avvocaturastato.it

In via cautelare si chiede:

Che l'Ill.mo Giudice del Lavoro del Tribunale di Brescia, per tutte le ragioni di cui in narrativa, sia in fatto che in diritto, previa disapplicazione e/o revoca e/o annullamento e/o inefficacia del D.M. 235/2014, delle Graduatorie Definitive ad Esaurimento e delle Graduatorie di Istituto dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, Ufficio Ambito Territoriale per la Provincia di Brescia, ovvero di ogni ulteriore atto ritenuto ostativo.



VOGLIA:

1) Disporre l'inserimento con riserva dell'attuale docente ricorrente nella terza fascia delle Graduatorie ad Esaurimento della Provincia di Brescia della classe di concorso scuola dell'Infanzia, valida per gli aa. ss. 2014/2017, alla posizione corrispondente al punteggio maturato alla data di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento disposto con D.M. 235/2014, in base ai titoli e ai servizi posseduti e in quella della classe di concorso scuola Primaria della Provincia di Brescia, valida per gli aa. ss. 2014/2017, alla posizione corrispondente al punteggio maturato alla data di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento disposto con D.M. 235/2014, in base ai titoli e ai servizi posseduti, e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione scolastica, in particolare, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia – Ufficio Ambito Territoriale per la Provincia di Brescia, ad adottare tutti gli atti necessari, compreso l'inserimento con riserva nelle graduatorie d'istituto, con il punteggio a loro spettante.

Nel merito si chiede:

che l'Ill.mo Giudice del Lavoro del Tribunale di Brescia, per tutte le ragioni di cui in narrativa sia in fatto che in diritto, previa disapplicazione e/o revoca e/o annullamento e/o inefficacia del D.M. 235/2014, delle graduatorie definitive ad esaurimento dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, Ufficio Ambito Territoriale per la Provincia di Brescia, ovvero di ogni ulteriore atto ritenuto ostativo,

Voglia:

1) Disporre l'inserimento, senza riserva, del docente, attuale ricorrente, nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Brescia della classe di concorso scuola dell'Infanzia, valida per gli aa.ss. 2014/2017, alla posizione corrispondente al punteggio maturato alla data di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento disposto con D.M. 235/2014, in base ai titoli ed ai servizi posseduti, e in quella della classe di concorso della scuola Primaria della Provincia di Brescia, valida per gli aa.ss. 2014/2017, alla posizione corrispondente al punteggio maturato alla data di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento disposto con D.M. 235/2014 in base ai titoli ed ai servizi posseduti, e, per l'effetto condannare l'Amministrazione scolastica, in particolare dell'Ufficio scolastico per la Lombardia – Ambito Territoriale Provincia di Brescia ad adottare tutti gli atti necessari, compreso l'inserimento nelle graduatorie d'istituto in prima fascia, dove attualmente sono inseriti in seconda fascia, con punteggio a loro spettante.

Con vittorie di spese e compensi.

In via istruttoria, si chiede ordinare all'Amministrazione convenuta l'esibizione e la produzione in giudizio, ex art. 210 c.p.c. l'elenco GAE, per cui è causa e quello aggiornato in vigore, ai fini della esatta individuazione della posizione/punteggio utile per inserimento del ricorrente, ovvero ogni altro documento e/o atto amministrativo conseguente e presupposto, utile ai fini del decidere, nonché la produzione dell'elenco nominativo di eventuali controinteressati ai fini dell' eventuale integrazione del



contraddittorio. Con riserva di ulteriormente dedurre e produrre e con ogni ulteriore riserva;

Si producono i seguenti documenti:

doc. 1) Procura alle liti;

doc. 2) Dichiarazione sostitutiva della certificazione reddituale;

doc. 3) Diploma magistrale;

doc. 4) Diffida in autotutela con contestuale lettera di messa in mora;

doc. 5) Modello di richiesta inserimento nelle graduatorie dei circoli di istituto Comprensivo IC Kennedy Ovest 3 Brescia, via del Santellone, 4 Brescia, Ist. Comprensivo Castegnato- Brescia, IC Colombo Ovest 1 Brescia, IC Ovest 2 Brescia, IC Nord 1 Brescia, IC Centro 3 Brescia e IC Di Roncadelle Brescia;

doc. 6) Domanda di ammissione al piano straordinario di assunzioni;

doc. 7) Guida alle fasi b) e c) del piano straordinario;

doc. 8) DM 235/2014;

doc. 9) DPR 25 Marzo 2014 con allegato parere n. 4929/2012 del Consiglio Di Stato;

doc. 10) Sentenza Consiglio di Stato n. 1973/2015;

doc.11) TAR-Lazio, ordinanza 1798/2015

doc.12)TAR – Lazio Sentenza n.7458/2015

doc. 13) Legge 175 del 2015;

Dichiarazione di valore

Il sottoscritto Avv. Orazio Urzì dichiara ai fini della normativa sul contributo unificato (L. 488/99), ai sensi e per gli effetti del D.P.R. n. 115/2002, la presente causa è di valore indeterminabile ed è esente dal pagamento del contributo unificato in quanto il reddito del ricorrente nell'anno 2014 è inferiore a quello previsto per l'esenzione del contributo unificato.

Con osservanza

Catania 28.12.2015

Avv. Orazio Urzì



ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

Il sottoscritto Avv. Orazio Urzì, che assiste, rappresenta e difende il ricorrente giusta procura in calce dell'atto introduttivo del soprascritto ricorso,

PREMESSO CHE

- Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento per la classe di concorso infanzia e scuola primaria dell'U.S.R. per la Lombardia, Ambito Territoriale per la Provincia di Brescia;
- Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio il ricorso deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente contro interessati, ossia a tutti i docenti che – in virtù dell'inserimento del ricorrente nelle vigenti graduatorie ad esaurimento per la classe di concorso infanzia e primaria – sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio dalla ricorrente;

RILEVATO CHE

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

CONSIDERATO CHE

- La tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;
- L'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 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 oneroso per il ricorrente;
- L'Ill.mo Giudice del Lavoro adito, ai sensi dell'art. 151 c.p.c. può autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica;
- Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa 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 dell'amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (ex multis TAR Lazio, Sez. III Bis, ord. N. 9458/2014)

RILEVATO INFINE CHE

Tale forma di notifica continua ad essere utilizzata sistematicamente dal Giudice Amministrativo, nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, all'uopo, il sito del MIUR all'indirizzo: http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami_/2

Tutto ciò premesso, il sottoscritto Avvocato

FA ISTANZA



Affinchè Codesto Ill.mo Giudice del Lavoro, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione ai sensi dell'art. 151 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 ricorso:

- Quanto ai potenziali contro interessati evocati in giudizio, attraverso la pubblicazione integrale del testo del ricorso sul sito del MIUR;
- Quanto alle amministrazioni convenute, mediate notificazione all'Avvocatura Distrettuale dello Stato

Con Osservanza

Catania li, 28.12.2015

Avv. Orazio Urzi

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

Il sottoscritto Avv. orazio urzi' cod. fiscale RZURZO81A24C351T
procuratore domiciliatario di DAVIDE RUSSO
cod. fiscale RSSDVD72C02C351T

attesta ai sensi dell'art. 16 bis, comma 9 bis, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179,
che il ricorso ex art 700 e 414 cpc, riprodotto nel presente

documento informatico è stato estratto dal fascicolo telematico della causa civile iscritta presso il
TRIBUNALE ORDINARIO di Brescia al 00003895/2015 R.G. ed
è conforme al corrispondente atto contenuto nel fascicolo informatico predetto.

LUOGO, li 15/01/2016

(Documento firmato digitalmente)

