

## TRIBUNALE DI BENEVENTO – GIUDICE DEL LAVORO

Ricorso ex art. 409 e segg. c.p.c. con contestuale istanza cautelare ex art.669 quater, comma 2, c.p.c. e richiesta di autorizzazione alla notifica nei confronti dei litisconsorti ai sensi dell'art. 151 c.pc.

### PER

**TIMBRO GIUSEPPE**, nato a Benevento (BN) il 09/04/1960 e ivi residente in Via G.M.Galanti, n. 21 (C.F.: TMBGPP60DO9A783V), rappresentato e difeso giusta mandato in calce allegato al fascicolo telematico dagli **Avv.ti Emanuele Biondi** (C.F. BND MNL 42C03 C525M) e **Pasquale Biondi** (C.F. BND PQL 75P02 A783K), nello studio dei quali elettivamente domicilia, in Telese Terme (BN), alla Via Carso n. 6, (Fax: 0824/975833|Pec: [avvpasqualebiondi@puntopec.it](mailto:avvpasqualebiondi@puntopec.it)).

*ricorrente*

### CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA** (CF: 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli in Napoli alla Via A. Diaz n. 11;
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA** (C.F.: 80039860632), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli in Napoli alla Via A. Diaz n. 11;
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA (C.F.: 80039860632)**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la sede dell'Ufficio Scolastico in Napoli alla Via Ponte Maddalena n. 55;
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA – UFFICIO XIII - AMBITO TERRITORIALE DI BENEVENTO** (C.F.: 80039860632), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli in Napoli alla Via A. Diaz n. 11;
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA – UFFICIO XIII - AMBITO TERRITORIALE DI BENEVENTO** (C.F.: 80039860632), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la sede dell'Ufficio Scolastico in Benevento, alla Piazza Ernesto Gramazio n. 2-3,

*convenuti,*

### E NEI CONFRONTI DI

TUTTI I DOCENTI INSERITI NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DEFINITIVE DI TUTTI GLI AMBITI TERRITORIALI ITALIANI DEL CONVENUTO MINISTERO, valide per il triennio

**2014/2017, PER LA CLASSE DI CONCORSO A032- ED. MUSICALE NELLA SCUOLA MEDIA (ORA CLASSE DI CONCORSO A030- MUSICA NELLA SCUOLA SECONDARIA DI I GRADO),** CHE — IN VIRTÙ DELL'INSERIMENTO, A TUTTI GLI EFFETTI, DI PARTE RICORRENTE NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO DELL'AMBITO TERRITORIALE DELLA PROVINCIA DI BENEVENTO PER LA PREDETTA CLASSE DI CONCORSO, VALIDE PER IL TRIENNIO 2014/2017, — VERREBBERO SCAVALCATI IN GRADUATORIA, PER PUNTEGGIO, DA PARTE RICORRENTE,

*controinteressati.*

**&&&&&**

## **ESPOSIZIONE DEI FATTI**

**– I –**

- 1) Il Sig. Timbro Giuseppe, in data 29/06/2006, conseguiva, presso il Conservatorio di Benevento, il Diploma di Didattica della Musica<sup>1</sup> costituente titolo abilitante all'insegnamento per le classi di concorso A032- "*Educazione Musicale nella Scuola Media*".
- 2) Il ricorrente, in virtù del predetto titolo abilitante all'insegnamento, **era regolarmente iscritto nella III Fascia della Graduatoria ad Esaurimento** (d'ora in poi: **GAE**) del personale docente relativa alla **classe concorso A032 - "*Educazione Musicale nella Scuola Media*"**- (oggi denominata classe di concorso A030- "*Musica nella scuola secondaria di I grado*"<sup>2</sup>) della Provincia di Benevento e valida per gli **aa.ss. (anni scolastici) 2008/2009- 2009/2010- 2010/2011**, occupando la **posizione n. 70**, con **punteggio 40,00**<sup>3</sup>.
- 3) La predetta GAE era ed è regolata da scansioni temporali di vigenza (biennali o triennali) che prevedono una procedura di "*aggiornamento*", disciplinata da appositi decreti Ministeriali.

Ebbene, per quanto è di interesse ai fini della presente controversia, la predetta GAE è stata aggiornata, dapprima (D.M. n 44/2011)<sup>4</sup>, per il triennio relativo agli aa.ss. 2011/2012-

---

<sup>1</sup> Cfr.in All. 1 al presente ricorso.

<sup>2</sup> Infatti, con il D.P.R. n. 19 del 14 febbraio 2016 è stato adottato il "*Regolamento recante disposizioni per la razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso a cattedre e a posti di insegnamento, a norma dell'articolo 64, comma 4, lettera a), del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133*".

Ebbene, in virtù della razionalizzazione, accorpamento e ridenominazione delle classi di concorso operata da tale decreto, la classe di concorso A032- "*Educazione Musicale nella Scuola Media*" è ora denominata classe di concorso A030- "*Musica nella scuola secondaria di I grado*".

V. in All. 2 al presente ricorso la "*Tabella di confluenza tra le vecchie e le nuove classi di concorso*", pubblicata dal MIUR, nella pagina web istituzionale relativa al D.D.G. n. prot. 106 del 23/02/2016 con il quale il MIUR ha indetto il concorso relativo al personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado. Proprio in tale bando viene fatto richiamo al già cit. D.P.R. n. 19 del 14 febbraio 2016 con il quale sono state razionalizzate, accorpate e ridenominate le classi di concorso. Infatti, con il D.P.R. n. 19 del 14 febbraio 2016 è stato adottato il "*Regolamento recante disposizioni per la razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso a cattedre e a posti di insegnamento, a norma dell'articolo 64, comma 4, lettera a), del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133*".

<sup>3</sup> Cfr., in All. 3 al presente ricorso, pagina 17 dell'Estratto della GAE dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento relativa alla classe di concorso A032 - "*Educazione musicale nella Scuola Media*"- e valide per gli anni scolastici 2008/2009- 2009/2010- 2010/2011);

<sup>4</sup> V. in All. 5 al presente ricorso.

2012/2013- 2013/2014 e, successivamente (D.M. n. 235/2014)<sup>5</sup>, per il triennio relativo agli aa.ss. 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017, ancora in corso.

- 4) Ebbene, il Prof. Timbro, decorso il triennio 2009/2011 (nel corso del quale risultava iscritto regolarmente nella cit. GAE), ometteva di presentare domanda di “aggiornamento/permanenza” nella stessa per il successivo triennio (relativo agli aa.ss. 2011/2012- 2012/2013- 2013/2014).
- 5) A causa della mancata presentazione di tale domanda di “aggiornamento/permanenza” nella graduatoria valida per il triennio relativo agli aa.ss. 2011/2012- 2012/2013- 2013/2014, **il convenuto MIUR-Ambito Territoriale di Benevento- cancellava il Prof. Timbro da tale graduatoria.**
- 6) Occorre evidenziare che il predetto Ambito Territoriale non aveva in alcun modo preavvisato i docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento in merito all’onere di presentare domanda di aggiornamento entro un termine prefissato, pena la loro cancellazione definitiva dalla graduatoria *de qua*.
- 7) In occasione dell’ultimo aggiornamento delle graduatorie, disposto con il Decreto Ministeriale n. 235/2014 e valido per il triennio 2014-2017, la piattaforma informatica del MIUR denominata “Istanze on line” impediva al Prof. Timbro l’inoltro della domanda di reinserimento in graduatoria.
- 8) Infatti, il D.M. n. 235/14, nel disporre l’integrazione e l’aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2014-2017, non prevedeva alcuna modalità di reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza per coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati, per tale ragione, dalla graduatoria.
- 9) In ogni caso, il Prof. Timbro presentava, in forma cartacea, domanda di reinserimento nelle suddette graduatorie, trasmessa al convenuto Ministero ed al dirigente dell’Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento<sup>6</sup>. Tale sua istanza non ha ricevuto alcun riscontro dalle Amministrazioni odierne convenute.
- 10) Va, inoltre, rilevato che parte ricorrente, a causa del mancato reinserimento nella GAE per cui è causa, **non è stata ancora chiamata a partecipare al piano di assunzioni a tempo indeterminato del personale docente previsto dall’art. 1, comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107 per l’a.s. 2015/2016**, piano destinato, infatti, (oltre che ai vincitori di concorso) solo ai docenti precari inseriti nelle GAE.
- 11) Va, ancora, rilevato che, il piano di assunzioni a tempo indeterminato del personale docente previsto dall’art. 1, comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107 per l’a.s. 2015/2016 non risulta essere stato ancora completato (in quanto sono in attesa di definizione i numerosi contenziosi instaurati dagli insegnanti che, a vari e diversi titoli, si ritengono lesi dal mancato riconoscimento del titolo idoneo per essere inseriti nelle GAE) e, dunque, **non sono ancora**

---

<sup>5</sup> V. in All. 6 al presente ricorso.

<sup>6</sup> V. in All. 4 al presente ricorso: copia della diffida inviata a mezzo di racc. a.r. da parte ricorrente al convenuto Ministero ed al dirigente dell’Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento e della ricevuta di ricevimento della stessa.

**esaurite le GAE**, i cui iscritti sono appunto **gli unici abilitati** (insieme, ovviamente, ai vincitori di concorso) a partecipare al predetto piano di assunzioni.

- 12) Recentemente, infine, è stato bandito dal convenuto Ministero un nuovo **concorso a posti e cattedre per il personale docente, la cui procedura concorsuale** ha carattere regionale e prevede tre bandi: uno per i docenti della **scuola dell'infanzia e della primaria**, un secondo rivolto ai docenti della **scuola secondaria di primo e secondo grado** e infine un terzo bando per i docenti di **sostegno**, per un totale di **63.712** posti che verranno assegnati nel corso del triennio 2016/2018.
- 13) In particolare, il MIUR-Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione-Direzione generale per il personale scolastico, per quanto riguarda i docenti della Scuola Secondaria di primo e secondo grado, ha indetto il **Bando n. prot. 106 del 23/02/2016**, che, all'art. 2, così dispone:

*“Sono indetti, su base regionale, concorsi per titoli ed esami finalizzati alla copertura di n. **16.147 posti** comuni nelle **scuole secondarie di primo grado** e di n. **17.232** posti comuni di insegnamento nelle **scuole secondarie di secondo grado** che si prevede risulteranno vacanti e disponibili per il triennio 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019 per ciascuna classe di concorso secondo quanto riportato agli Allegati n. 1 e n. 2, che costituiscono parte integrante del presente decreto”* (vedi **Bando n. prot. 106 del 23/02/2016** in All. n. 11 al presente ricorso).

&&&&&

## MOTIVI DI DIRITTO

—I—

### GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

La Giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dal D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, è limitata a quelle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i *"vincitori"*, rappresenta l'atto terminale del procedimento, cosicché non vi resta compresa la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti.

Ciò in quanto l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell'atto di approvazione, colloca la presente ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento e alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione nella graduatoria utile per l'eventuale assunzione.

Si è, quindi, 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 del 2001, art. 2, comma 1), non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore del lavoro privato (D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2) di fronte ai quali sono configurabili soltanto

diritti soggettivi e la tutela di cui all'art. 2907 c.c. (v. Cassazione a Sezioni Unite, sentenza n. 12348 del 28.5.2007).

Ebbene, secondo un orientamento ormai consolidato, espresso sia dalle S.S. della S.C. (cfr., tra le tante, le sent. n.22805/2010, n.14496/2010, n.10510/2010), sia dall'Ad.Plen.Cons.St. (cfr. sent. n. 11/4 luglio 2011) –le controversie concernenti l'inserimento degli insegnanti della graduatorie (permanenti o ad esaurimento) rientrano nella giurisdizione ordinaria e ciò in quanto è stato ritenuto che faccia valere un diritto soggettivo sia l'aspirante docente che chiede la corretta collocazione in graduatoria sia l'aspirante docente che domandi l'inserimento al suo interno.

Giusto corollario dei principi ora affermati, è il potere del Giudice Ordinario di disapplicare gli atti amministrativi di organizzazione adottati dall'amministrazione in tutti i casi in cui gli stessi costituiscano provvedimenti presupposti gli atti di gestione del rapporto di lavoro del pubblico dipendente, senza che rilevi la circostanza che l'atto organizzativo generale sia definitivamente stabile per omessa impugnazione avanti al Giudice Amministrativo. Ciò comporta che il provvedimento di macro organizzazione da un lato rimanga operativo in via generale e, dall'altro, essendo privato di effetti nei confronti del dipendente interessato, non valga a sorreggere l'atto di gestione consequenziale.

Ne deriva che parte ricorrente ha piena facoltà di rivolgere al Giudice Ordinario la presente domanda, volta alla tutela del rapporto lavorativo previa disapplicazione dell'atto amministrativo presupposto.

&&&&&

—II—

**SUL DIRITTO DI PARTE RICORRENTE AL REINSERIMENTO NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO - VIOLAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 1BIS, DEL D.L. N. 97/2004 CONVERTITO CON LEGGE N. 143/2004.**

Nel merito, con il presente ricorso, **parte ricorrente chiede di essere reinserita nella GAE per cui è causa** (GAE del personale docente della Provincia di Benevento e valida per gli aa.ss. 2014/2017 relativa alla classe concorso A032 (*“Educazione Musicale nella Scuola Media”* – oggi denominata classe di concorso A030- *“Musica nella scuola secondaria di I grado”*), in quanto la mancata presentazione da parte del ricorrente della domanda di aggiornamento/permanenza nella graduatoria per il triennio 2011/2014 non può determinare, a norma di legge, alcuna cancellazione definitiva dell'istante dalle predette GAE, né poteva precludere al ricorrente di presentare domanda di reinserimento in graduatoria in occasione del successivo aggiornamento della stessa, avvenuto, nel caso di specie, appunto per il triennio 2014/2017.

Il diritto del ricorrente al richiesto inserimento in GAE è fondato in virtù di quanto disposto dall'art. 1, comma 1 bis, del D.L. N. 97/2004 convertito con legge n. 143/2004, norma tuttora vigente:

|| *“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 (2).*

In tal senso si pone la **sentenza n.12523 del 09/07/2015 emessa da codesto Ecc.mo Tribunale** (in All. n. 7 al presente ricorso), in accoglimento di un ricorso (analogo a quello di specie) promosso da un docente il quale — inserito per l'ultima volta in GAE nell'a.s. 2002/2003 — ne era stato cancellato per non aver presentato, negli anni seguenti, domanda di aggiornamento e che chiedeva il reinserimento nelle GAE valide per il triennio 2014/2017.

In tale sentenza, il Tribunale di Benevento ha ritenuto che, alla stregua di quanto disposto dal citato comma 1 bis, è fatta salva la possibilità di reinserimento di quei docenti che, originariamente inclusi, siano stati cancellati unicamente a causa della mancata presentazione della domanda di aggiornamento/permanenza e che dalla mancata produzione di domanda di permanenza/aggiornamento per un certo triennio non può dunque derivare il depennamento definitivo:

*“Il ricorso appare fondato anche in punto di fumus ai sensi dell'art. 1, comma 1 bis, DL 7.4.2004 n. 97 convertito con legge 143/2004, disposizione avente carattere speciale e come tale non superata dall'art. 9 comma 20 DL 13.5.2001 n. 70 convertito con legge 116/2011.*

*L'Antefatto della questione controversa è noto.*

*Fino al 2006 gli inclusi nelle graduatorie permanenti abituati all'insegnamento potevano, ai sensi della legge 143/2004, produrre o non o non produrre domanda ai fini dell'aggiornamento: se la domanda era prodotta, si rimaneva nella graduatoria con il punteggio aggiornato in base ai nuovi titoli nelle more conseguiti e agli anni di servizio maturati; se la domanda non era prodotta, si era cancellati per gli anni scolastici successivi, e successivamente, su domanda da presentarsi entro i termini di volta in volta fissati, si era reinseriti con il punteggio precedente.*

*Con la finanziaria per il 2007 (legge 296/2006 art. 1 comma 605 lett.c) le graduatorie sono state trasformate da permanente, come già istituite dalla legge n. 124/1999, ad esaurimento (GAE), ossia chiuse a nuovi inserimenti.*

*Permane, tuttavia, anche nel nuovo sistema, la disposizione invocata in causa dall'odierna parte ricorrente, art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004, in forza della quale (la sottolineatura è aggiunta): "1-bis dell'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 Ministero 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".

*La normativa é dunque chiara nel senso di vietare nuovi inserimenti, ma da consentire, su apposita domanda presentata dall'interessato entro un determinato termine, non solo la permanenza (prima parte del comma), bensì anche i reinserimenti (ultima parte del comma).*

*Essendo, appunto, fatta salva la possibilità di reinserimento dei docenti originariamente inclusi, dalla mancata produzione di domanda di permanenza/aggiornamento per un certo triennio non può dunque derivare il depennamento definitivo.*

*E d'altro conto la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento operata dalla legge finanziaria 2007, segnatamente dal comma 605 dell'art. 1 della legge n. 296/2006, trova spiegazione logico - giuridica nella "cristallizzazione" e salvaguardia delle posizioni di coloro che erano stati inseriti nelle graduatorie permanenti secondo la precedente regolamentazione.*

*Tale riconfigurazione delle graduatorie provinciali, appunto da permanenti a esaurimento, non implica tuttavia ex se - in assenza di un'esplicita scelta di campo del legislatore tesa a conformare la valenza giuridica di detta graduatorie a esaurimento - l'immobilità e/o la cristallizzazione di queste ultime.*

*In altre parole i limiti sono solo quelli chiaramente imposti dal legislatore, e dunque nello specifico soltanto il divieto di "nuovi inserimenti".*

*Di contro la possibilità di "reinserimento" è espressamente prevista appunto dall'art. 1 comma 1 bis della legge 143, e ciò inerentemente con la testé già indicata ratio del nuovo sistema, di creazione di un meccanismo sì tendere all'esaurimento, ma al tempo stesso anche di salvaguardia delle posizioni dei soggetti inclusi in base all'originaria regolamentazione".*

Tanto premesso, il Tribunale di Benevento, nella pronuncia in esame, ha ritenuto:

- che **l'art. 1, comma 1 bis, del D.L. N. 97/2004 convertito con legge n. 143/2004**, anche se introdotto all'epoca delle c.d. "Graduatorie permanenti", **sia ancora vigente**, continuando ad applicarsi a tali graduatorie anche dopo la loro trasformazione in "Graduatorie ad esaurimento" (GAE);
- che **tale perdurante vigenza della norma trovi conferma negli stessi decreti ministeriali che, nel tempo, hanno disciplinato gli aggiornamenti delle graduatorie** (per quanto è d'interesse: D.M. n. 42/2009 e D.M. 235/2014), nei quali viene fatto espresso richiamo alla legge n. 143/2004;
- che, in ogni caso, **in alcun modo tali decreti possono modificare o abrogare la norma di cui all'art. 1, comma 1 bis, cit., trattandosi di fonti sott'ordinate, per cui il convenuto Ministero non può, tramite proprio decreto, escludere o anche solo comprimere il diritto, previsto da fonte normativa primaria, al reinserimento in GAE di docenti un**

**tempo ivi inclusi e cancellati per mancata presentazione di domanda di aggiornamento/permanenza negli anni addietro.**

Valga richiamare testualmente quanto affermato sul punto dalla citata pronuncia di Codesto Ecc.mo Tribunale:

*“L’art. 1 comma 1 bis della legge 143 è tuttora vigente.*

*Si tratta di un disposizione che, seppur dettata in relazione alle graduatorie all’epoca permanenti, è ancora vigente, nonostante dette graduatorie siano pacificamente divenute ad esaurimento ex art. 1/605 lett. c) della legge n. 296/2006.*

*Al riguardo va rilevato che la nuova disciplina non ha abrogato la vecchia, come dimostra il richiamo espresso della stessa legge n. 143/2004 nei decreti ministeriali 42/2009, 44/2001 e 235/2014, i quali peraltro, quale fonte sott’ordinata, nemmeno potevano modificarne/abrogarne (tantomeno tacitamente) le relative disposizioni.*

*Il decreto ministeriale n. 235/2014 da ultimo richiamo all’art. 1 ha ribadito, al pari si quanto disponevano i decreti emessi negli anni precedenti, l’onere per il personale docente ed educativo inserito nelle tre fasce delle graduatoria.*

*Si tratta dunque di disposizione che riguarda in modo espresso i soli "nuovi inserimenti", come tale inidonea a prevalere sul succitato disposto art. 1 comma 1 bis quale norma speciale tuttora in vigore siccome mai abrogata.*

*Né d’altro conto, il diritto ivi previsto può essere compreso dal DM 42/2009 e 44/2011 laddove prevedono quale conseguenza della omessa presentazione della domanda di permanenza la cancellazione definitiva nonché da ultimo il DL 235/2014 laddove, all’art. 10 comma 2, consente la presentazione della domanda al soli inclusi nelle graduatorie immediatamente precedenti (2011/2014).*

*Si tratta infatti di norma previste da fonte secondaria, come tali inidonee a prevalere su disposizioni di rango primario (cfr. Cons. di Stato n. 3658/2014).*

*Il ricorso va quindi accolto e per l’effetto, va dichiarato il diritto della ricorrente all’inserimento nella graduatoria esaurimento del personale docente della scuola secondaria i secondo grado di Napoli per gli anni scolastici 2014/2017, facendo ordine ai resistenti di provvedere al reinserimento nelle classi di concorso per cui la stessa era inserita al momento della cancellazione e con il recupero del punteggio maturato all’atto della cancellazione, oltre a quello relativo all’aggiornamento.*

Alla luce delle argomentazioni fin qui esposte, deve certamente disapplicarsi nel caso di specie il D.M. n. 235/2014 e/o ogni altro atto delle convenute Amministrazioni, nella parte di interesse, laddove, in ragione della mancata presentazione da parte ricorrente della domanda di aggiornamento/permanenza in graduatoria, ha sanzionato la stessa con la cancellazione definitiva, precludendole così la possibilità di reinserirsi nella GAE per cui è causa al momento dell’aggiornamento per il triennio 2014/2017.

**È, dunque, fondato il diritto di parte ricorrente di essere reinserita nella GAE per cui è causa con il recupero del punteggio maturato all’atto della cancellazione.**



Sul punto, anche la **giurisprudenza amministrativa** ha fortemente censurato il sistema di scadenze temporali e vevoli 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.)

In senso conforme si pone anche la giurisprudenza di altre corti di merito, tra cui valga richiamare la recentissima **sentenza n. 328 del 05.04.2016 emessa dal Tribunale di Salerno, Sez. Lavoro** (in All. n. 8 al presente ricorso):

**La domanda è fondata con riferimento all'art. 1, comma 1 bis, L. 143/04 quale norma che, seppur dettata 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, L. 296/06 - per non essere stata espressamente abrogata da quest'ultima nuova disciplina, e per essere tuttora richiamata dalle stesse fonti ministeriali (DM 42/09 e DM 44/11).

Questo giudice aderisce alle diffuse e convincenti argomentazioni espresse dalla giurisprudenza amministrativa (sent. n. 21793/10; 27460/2010 TAR Lazio richiamate nella sentenza 5874/11 TAR Lazio) in tema di effetto decadenziale derivante dalla omessa presentazione della domanda di aggiornamento nel termine previsto dal DM 42/09. Tale pronuncia, con cui è stata dichiarata la illegittimità del decreto ministeriale n. 42/2009 nella parte in cui ha previsto la cancellazione definitiva dalla graduatoria in caso di mancata presentazione della domanda di permanenza per il biennio 2009/2011, sulla base di complessiva rilettura della disciplina in materia, diretta ad offrire una corretta interpretazione esegetica della portata delle norme, afferma che l'omissione della domanda comporta sì la esclusione dalla graduatoria, ma che tale cancellazione non è assoluta ben potendo l'interessato, nonostante la mancata tempestiva domanda di conferma, dichiarare con successiva domanda di voler essere incluso- come in effetti avvenuto nel caso in esame.

Invero, proprio l'art. 1 co.1 bis D.L. N. 97/2004, dopo aver previsto che "la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi", precisa che "a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione". **Ebbene, la seconda parte della disposizione non può ritenersi implicitamente abrogata dall'art. 1, co.605 lett. c) l. n. 296/ del 2 dicembre 2006** che ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente non di ruolo in graduatorie ad esaurimento, e **tanto alla luce delle direttive ermeneutiche provenienti dalla pronunce della Suprema Corte** secondo cui "l'incompatibilità tra le nuove disposizioni di legge e quelle precedenti, che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell'art. 15 delle preleggi, si verifica solo quando tra le norme vi sia una contraddizione tale da rendere impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dalla applicazione ed osservanza della nuova legge non possono che derivare la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra. Ciò non si verifica nel caso in cui la nuova legge abbia determinato esclusivamente il venir meno della ratio legis della legge precedente, senza dettare una nuova disciplina nella materia da quest'ultima regolata"(cfr. cass.1 ottobre 2002, n. 14129; 21 febbraio 2001 n. 2302).

**Nel caso di specie non è ravvisabile alcuna impossibilità di contemporanea applicazione tra la previsione generale del carattere ad esaurimento delle graduatorie e la disposizione che consente il reinserimento in graduatoria di chi avesse già maturato il diritto all'inserimento in graduatoria e ne sia stato cancellato soltanto per non avere presentato tempestiva domanda di aggiornamento. Infatti la norma non amplia il novero delle persone iscritte in graduatoria ma si limita a prevedere che la cancellazione conseguente alla mancata domanda di aggiornamento non produce un effetto definitivo, poiché consente, invece, il reinserimento nelle graduatorie successive.**

Ne consegue che se pur legittimamente fu disposto dall'Amministrazione la cancellazione della ricorrente dalle graduatorie successive al 2007 per la mancata presentazione della domanda di aggiornamento/permanenza, tuttavia, **tale omissione non pregiudica il diritto ad ottenere il reinserimento nelle graduatorie successive, valide per anni scolastici 2014/2017**, per cui la ricorrente ha presentato domanda cartacea come da documentazione agli atti ( alle. 3).

Le spese di lite tenuto conto dei contrasti giurisprudenziali registrati, possono trovare integrale compensazione.

#### PQM

**dichiara il diritto della ricorrente ad essere inserita nella graduatoria ad esaurimento della provincia di Salerno, classe di concorso A19, nella quale risultava già inserita, con il punteggio riconosciuto all'atto della cancellazione e condanna il Ministero al relativo inserimento per il triennio 2014/2017,**

*Spese compensate"*

In virtù di quanto sostenuto dalla giurisprudenza fin qui richiamata, si rafforza, dunque, il principio secondo il quale, in definitiva, **è da considerarsi illegittima l'esclusione**

**definitiva dalle graduatorie ad esaurimento per omesso aggiornamento anche in assenza di apposita domanda da parte del docente già iscritto:**

**Corte d'Appello di Lecce, Sez. Lavoro, sentenza n. 1042/2014:** *“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”.*

&&&&&

—III—

**OBBLIGO DI PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI AGGIORNAMENTO/REINSERIMENTO IN GRADUATORIA ESCLUSIVAMENTE IN VIA TELEMATICA - VIOLAZIONE DELL'ART. 4, COMMI 1 E 2, DEL D.P.R. N. 487/1994 E DELL'ART. 4 DEL DPR N. 68/2005.**

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

Ciò in quanto la piattaforma web denominata “*Istanze on line*”, non consente di registrarsi nel sistema telematico del MIUR, se non si è in possesso dei requisiti richiesti.

Infatti, il programma informatico concepito dal MIUR sulla base delle disposizioni del D.M. 235/2014, riguardante l’aggiornamento della graduatoria ad esaurimento relativamente al triennio 2014/2017, impediva – e impedisce attualmente – all’istante, anche solo di farsi riconoscere dal sistema quale docente, con conseguente aprioristica esclusione dalle procedure di aggiornamento delle graduatorie.

Più precisamente, il D.M. n. 235/2014 ha previsto, all’art. 9, commi 2 e 3, una procedura di presentazione della domanda, secondo cui ogni docente

- una volta registratosi sulla piattaforma informatica del MIUR denominata “*Istanze on line*”.
- doveva inoltrare la domanda “*entro e non oltre il termine del 10 maggio 2014 esclusivamente con modalità web, vale a dire on line,*

Inoltre, il D.M. n. 235/2014, all’art. 10, comma 2, lett. b, ha stabilito, perentoriamente, come **motivo di esclusione** l’inoltro di domande **in modalità difforme rispetto a quella telematica** prevista dal cit. art. 9, commi 2 e 3.

Il ricorrente, dunque, constatata l’impossibilità di completare la procedura telematica per richiedere l’inserimento in graduatoria, ha dovuto presentare la domanda cartacea mezzo raccomandata con avviso di ricevimento.

Ora, non vi è chi non veda l’illegittimità, per violazione dell’**art. 51, comma 1, della Costituzione**, di un atto amministrativo che determina una aprioristica preclusione - ossia

prima ancora che sia stato effettuato l'accertamento del possesso dei requisiti di ammissione - alla stessa presentazione delle domande di inserimento in graduatoria.

Peraltro, la possibilità di produrre istanza di partecipazione esclusivamente con modalità web, viola platealmente 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 esser 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.

&&&&&&

—IV—

**SUL DIRITTO DI PARTE RICORRENTE A PARTECIPARE AL PIANO DI ASSUNZIONI STRAORDINARIO PREVISTO EX ART. 1, COMMA 95, L. N. 107/2015 IN FAVORE DI DOCENTI ISCRITTI NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DI TUTTI GLI AMBITI.**

Infine, va rilevato che nel momento in cui le convenute Amministrazioni hanno violato il diritto di parte ricorrente ad essere reinserita nella GAE per cui è causa, ha violato, altresì, il diritto di parte ricorrente a partecipare al piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente previsto, per l'a.s. 2015/2016, dall'**art. 1, comma 95, della legge n. 107 del 13 luglio 2015**, la cui procedura è stata indetta con **decreto n. 767 del 17/07/2015**<sup>7</sup>.

Tale piano di assunzioni straordinario, infatti, riguarda esclusivamente i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento e quelli inseriti nelle graduatorie di merito concorsuali, unici due canali di accesso ai ruoli in base a quanto stabilito dall'art. 399 del d. lgs n. 297/1994.

In particolare, la richiamata recentissima **legge n. 107 del 13 luglio 2015**, recante *“Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti”*, all'art. 1, comma 95 e ss., ha previsto, per l'a.s. 2015/2016, un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le

<sup>7</sup> V. in All. n. 10 al presente ricorso: Decreto n. 767 del 17/07/2015, recante *“Indizione delle procedure di assunzione del personale docente in attuazione dell'art. 1, comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107”* ed emesso dal Direttore generale del personale scolastico - Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione- MIUR.

istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie dei concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente al 2012.

Il piano di assunzioni è stato articolato in diverse fasi, secondo quanto disposto dal decreto n. 767 del 17/07/2015 emesso dal Direttore generale del personale scolastico - Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione- MIUR, di "*Indizione delle procedure di assunzione del personale docente in attuazione dell'art. 1, comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107*".

Si è previsto che, in tutte le varie fasi di tale ultimo piano straordinario, le proposte di assunzione potessero essere rivolte solo ai docenti inclusi nelle cosiddette graduatorie di merito (vale a dire coloro i quali sono risultati vincitori o idonei a seguito dell'espletamento dell'ultimo concorso pubblico, indetto con decreto direttoriale n. 82 del 24.12.2012 del convenuto Ministero) ed ai docenti inclusi nelle GAE.

**Ne consegue che un'eventuale perdurante esclusione di parte ricorrente dal reinserimento nelle GAE pregiudicherebbe in modo irreparabile la possibilità per la stessa di accedere al piano di assunzioni straordinario *de quo*.**

A quanto sopra va aggiunto che il pregiudizio sarebbe ulteriormente accentuato dalla previsione secondo cui i soggetti interessati dalle fasi del piano di assunzioni di cui al comma 98, lettere b) e c) dell'art. 1 della legge 107/2015 sono chiamati esprimere l'ordine di preferenza tra tutte le province a livello nazionale, così consentendo di poter individuare, su tutto il territorio nazionale, più province in cui presentare domanda aumentando le *chances* di trovarsi in posizione utile per l'assunzione.

Va inoltre, rilevato che **l'art. 1, comma 105, della legge 107/15** dispone che, al termine della procedura di reclutamento prevista da tale legge, le GAE, ove esaurite, **"perdono efficacia ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata"**:

*"A decorrere dal 1° settembre 2015, le graduatorie di cui, al comma 96, lettera b" (ovvero le GAE), SE ESAURITE, perdono efficacia ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata"*.

Con il presente ricorso, dunque, parte ricorrente, per le ragioni ampiamente esposte nei precedenti motivi di diritto, chiede all'adito Giudice, *in primis*, di riconoscere il proprio diritto al reinserimento in GAE per cui è causa (con medesimo punteggio maturato al momento della cancellazione: 40,00) e, **per l'effetto**, di riconoscere alla stessa parte ricorrente **il diritto a partecipare al piano di assunzioni straordinario previsto ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015 in favore di docenti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento di tutti gli Ambiti Territoriali per classe di concorso A032 -"Educazione Musicale nella Scuola Media"- (oggi denominata classe di concorso A030- "Musica nella scuola secondaria di I grado")**.

Conseguenzialmente, si chiede all'adito Giudice di ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di compiere **ogni atto utile all'inserimento di parte ricorrente, a tutti gli effetti — dunque, anche ai fini della partecipazione di parte ricorrente al piano di assunzione straordinario ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015— nella**

terza fascia delle graduatorie ad esaurimento della provincia di Benevento relative al personale docente della classe concorso A032 -“*Educazione Musicale nella Scuola Media*”- (oggi denominata classe di concorso A030- “*Musica nella scuola secondaria di I grado*”) e valida per gli anni scolastici 2014/2017, con il medesimo punteggio maturato all’atto della cancellazione dalla stessa, pari a 40,00, e con decorrenza dalla data di approvazione e/o pubblicazione delle graduatorie stesse, o, in subordine, dalla data di presentazione della citata domanda stragiudiziale di inserimento nelle GAE fatta pervenire al convenuto Ministero ed al relativo Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, o, in ancora ulteriore subordine, dalla data di presentazione del presente ricorso, o in estremo subordine, da altra data ritenuta di giustizia.

&&&&&&&&

**ISTANZA CAUTELARE EX ARTT. 700 e 669 QUATER, COMMA 2, C.P.C. DI INSERIMENTO DI CIASCUNA PARTE RICORRENTE NELLA GAE.**

Con il presente ricorso parte ricorrente intende agire anche in via cautelare ai sensi dell’art. 669 quater, comma 2, c.p.c., affinché l’adito Giudice ordini alle convenute Amministrazioni, ognuna per le proprie determinazioni, di compiere ogni atto utile all’**IMMEDIATO inserimento, A TUTTI GLI EFFETTI**, di parte ricorrente nella GAE per cui è causa (GAE del personale docente della Provincia di Benevento e valida per gli aa.ss. 2014/2017 relativa alla classe concorso A032 (“*Educazione Musicale nella Scuola Media*”) – oggi denominata classe di concorso A030- “*Musica nella scuola secondaria di I grado*”).

**A) Sul fumus boni juris**

Ci si riporta a quanto già ampiamente dedotto nel parte “MOTIVI DI DIRITTO” del presente ricorso.

**B) Sul periculum in mora**

Come è stato già rilevato nelle premesse in fatto del presente ricorso, il piano di assunzioni a tempo indeterminato del personale docente previsto dall’art. 1, comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107 per l’a.s. 2015/2016 **non risulta essere stato ancora completato**, in quanto sono in attesa di definizione i numerosi contenziosi instaurati dagli insegnanti che, a vari e diversi titoli, si ritengono lesi dal mancato riconoscimento del titolo idoneo per essere inseriti nelle GAE.

Pur tuttavia, **ove l’adito Giudice non accogliesse la presente istanza cautelare** ed accogliesse **all’esito di un procedimento ordinario di cognizione** la domanda di inserimento in GAE per cui è causa, tale provvedimento favorevole a parte ricorrente giungerebbe troppo tardi, vale a dire al momento in cui sarebbe già giunto a compimento il predetto piano di assunzioni, sicché parte ricorrente ne rimarrebbe esclusa irrimediabilmente e subirebbe un pregiudizio grave ed irreparabile consistente nel mancato conseguimento dell’agognato posto di lavoro fisso.

Infatti, come si è rilevato, possono partecipare al predetto piano di assunzioni solo i soggetti che siano iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della legge n. 107/2015:

- 1) nelle graduatorie del concorso pubblico ex D.D.G. n. 82/2012
- 2) e nelle GAE.

A ciò va aggiunto che il pregiudizio in esame sarebbe ulteriormente accentuato dalla previsione secondo cui i soggetti interessati dalle fasi del piano di assunzioni di cui al comma

98, lettere b) e c) dell'art. 1 della legge 107/2015 **sono chiamati esprimere l'ordine di preferenza tra tutte le province a livello nazionale**, così consentendo di poter individuare, su tutto il territorio nazionale, più province in cui presentare domanda **aumentando le proprie chances di trovarsi in posizione utile per l'assunzione**.

Va, inoltre, rilevato che **l'art. 1, comma 105, della legge 107/15** dispone che, al termine della procedura di reclutamento prevista da tale legge, le GAE, ove esaurite, **“perdono efficacia ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata”**:

*“A decorrere dal 1° settembre 2015, le graduatorie di cui, al comma 96, lettera b” (ovvero le GAE), SE ESAURITE, perdono efficacia ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata”*.

Ma vi è di più.

Recentemente è stato bandito un nuovo **concorso a posti e cattedre per il personale docente, la cui procedura concorsuale** ha carattere regionale e prevede tre bandi: uno per i docenti della scuola **dell'infanzia e della primaria**, un secondo rivolto ai docenti della scuola **secondaria di primo e secondo grado** e infine un terzo bando per i docenti di **sostegno**, per un totale di **63.712** posti che verranno assegnati nel corso del triennio 2016/2018.

In particolare, il MIUR-Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione-Direzione generale per il personale scolastico, per quanto riguarda i docenti della Scuola Secondaria di primo e secondo grado, ha indetto il **Bando n. prot. 106 del 23/02/2016**, che, all'art. 2, così dispone:

*“Sono indetti, su base regionale, concorsi per titoli ed esami finalizzati alla copertura di n. **16.147 posti** comuni nelle **scuole secondarie di primo grado** e di n. **17.232** posti comuni di insegnamento nelle **scuole secondarie di secondo grado** che si prevede risulteranno vacanti e disponibili per il triennio 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019 per ciascuna classe di concorso secondo quanto riportato agli Allegati n. 1 e n. 2, che costituiscono parte integrante del presente decreto”* (vedi **Bando n. prot. 106 del 23/02/2016** in All. n. 11 al presente ricorso).

È evidente, che

- dopo il piano di assunzioni straordinario previsto dalla legge n. 107/015 (v. art. 1, comma 95 ss.) con il quale è stata prevista l'assunzione a tempo indeterminato (v. art. 1, comma 95), di tutti i docenti iscritti alle GAE (v. art. 1, comma 96, lett. b)
- e ancor più dopo l'espletamento della procedura concorsuale recentemente bandita per quanto riguarda i docenti della Scuola Secondaria di primo e secondo grado, ha indetto con il cit. **Decreto Dirigenziale n. 106 del 23/02/2016**, per i docenti della scuola dell'infanzia e della scuola primaria prot. 105 del 23/02/2016 (destinata alla copertura “di n. 16.147 posti comuni nelle scuole secondarie di primo grado e di n. 17.232 posti comuni di insegnamento nelle scuole secondarie di secondo grado”, v. art. 2 Bando),

**risulteranno azzerati**, i posti vacanti e disponibili da destinare all'assunzione a tempo indeterminato dei docenti non iscritti alle predette GAE alla data dell'entrata in vigore della legge n. 107/2015, e, quindi, anche all'assunzione di parte ricorrente, la quale, illegittimamente, non è stata reinserita in GAE dalle convenute Amministrazioni.

In senso conforme si pone la già cit. **sentenza n.12523 del 09/07/2015** emessa da codesto Ecc.mo Tribunale (in All. n. 7 al presente ricorso):

**“PERICULUM IN MORA**

*L'azione svolta è diretta a conseguire il reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014/2017 e il periculum sussiste in quanto l'esclusione precludere al ricorrente la possibilità di ottenere incarichi lavorativi nei prossimi tre anni scolastici.*

**La concreta utilità sussiste anche se dal provvedimento richiesto deriva non tanto la certezza assoluta del posto di lavoro, quanto unicamente la possibilità di ottenerlo: l'utilità deriva dal fatto che l'inclusione nelle graduatorie costituisce il presupposto imprescindibile per l'accesso ad una possibilità di lavoro di natura pubblica, nell'immediato fonte di sostentamento e funzionale al futuro conseguimento dell'immissione.**

*Ne deriva inoltre la possibilità di intervenire tempestivamente in termini tali da evitare disfunzioni e disagi pratici nelle nomine, che si avrebbero invece se la pronuncia fosse emessa "a posteriori" all'esito del giudizio di merito”.*

Come può rilevarsi, in tale pronuncia il giudice adito ha ritenuto sussistente il *periculum in mora* per il fatto che un ritardo nell'inserimento in GAE avrebbe potuto pregiudicare le concrete utilità che il ricorrente avrebbe potuto trarre da detto inserimento, utilità individuate già nella mera possibilità di conseguire l'agognato posto fisso!

Nel caso di specie, **stante il piano straordinario di assunzioni ancora in corso** (di cui è ampiamente detto nel precedente motivo di ricorso), è evidente che la **concreta utilità** che il ricorrente può trarre dall'inserimento in GAE consiste **non già più nel mera POSSIBILITÀ di assunzione a tempo indeterminato**, bensì **nella CERTEZZA di essere assunti**, dal momento che **tutti i docenti inseriti nel GAE, per il solo fatto di esservi iscritti, hanno diritto ad essere assunti a tempo indeterminato!**

Da tutto quanto premesso consegue la **necessità di accordare a parte ricorrente la richiesta tutela d'urgenza al diritto azionato (reinserimento in GAE a tutti gli effetti).**

&&&&&&

**P.Q.M.**

Per i motivi innanzi esposti, parte ricorrente, come sopra rappresentata, domiciliata e difesa,

**RICORRE**

**IN VIA CAUTELARE E D'URGENZA,**

affinché l'Illustrissimo Giudice adito voglia, ai sensi degli artt. 700 e 669 quater ss. c.p.c., *inaudita altera parte*, ovvero, in subordine, convocate le parti ed omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio:

**previa disapplicazione:**

- **del decreto MIUR n. 235/01.04.2014, in quanto illegittimo** nella parte in cui non consente a parte ricorrente di proporre domanda di reinserimento nella III Fascia della GAE del personale docente valida per il triennio 2014/2017 e relativa alla classe concorso A032 - “Educazione Musicale nella Scuola Media”- della Provincia di Benevento e valida per gli aa.ss. 2014/2017, in quanto cancellata dalla predetta GAE per non aver proposto domanda di aggiornamento permanenza nella suddetta GAE per il precedente triennio 2011/2014;
- della **graduatoria ad esaurimento dell'Ambito Territoriale di Benevento, valida per il**



triennio 2014/2017, per il personale docente della classe concorso A032 -*“Educazione Musicale nella Scuola Media”*- (oggi denominata classe di concorso A030- *“Musica nella scuola secondaria di I grado”*) nella parte in cui non contempla l’inserimento di parte ricorrente;

→ **nonché di ogni altro atto connesso, conseguente, presupposto o contenuto nello stesso D.M. n. 235/01.04.2014, che produca l’effetto di non consentire il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all’atto della cancellazione**, di parte ricorrente che, in occasione del precedente aggiornamento, non aveva prodotto la domanda di permanenza ed era stata cancellata dalla graduatoria;

**A. ACCERTARE** il diritto di parte ricorrente ad essere reinserita, per le causali esposte nel presente ricorso, nella III Fascia della GAE del personale docente valida per il triennio 2014/2017 e relativa alla classe concorso A032 -*“Educazione Musicale nella Scuola Media”* (oggi denominata classe di concorso A030- *“Musica nella scuola secondaria di I grado”*)- della Provincia di Benevento e valida per gli aa.ss. 2014/2017, con il medesimo punteggio maturato all’atto della cancellazione dalla stessa, pari a 40,00, e con decorrenza dalla data di approvazione e/o pubblicazione delle graduatorie stesse, o, in subordine, dalla data di presentazione della citata domanda stragiudiziale di inserimento nelle GAE fatta pervenire al convenuto Ministero ed al relativo Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, o, in ancora ulteriore subordine, dalla data di presentazione del presente ricorso, o in estremo subordine, da altra data ritenuta di giustizia;

**e, per l’effetto:**

**B. Accertare il diritto di parte ricorrente a partecipare al piano di assunzioni straordinario previsto ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015** in favore di docenti iscritti nelle Graduatoria ad esaurimento di tutti gli Ambiti Territoriali per la classe concorso A032 -*“Educazione Musicale nella Scuola Media”* (oggi denominata classe di concorso A030- *“Musica nella scuola secondaria di I grado”*);

**C. Ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di compiere ogni atto utile al reinserimento di parte ricorrente, a tutti gli effetti**, dunque anche ai fini della sua partecipazione al piano di assunzione straordinario ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015, **nella III Fascia della GAE della provincia di Benevento relativa al personale docente per la classe concorso A032 -“Educazione Musicale nella Scuola Media”** (oggi denominata classe di concorso A030- *“Musica nella scuola secondaria di I grado”*) e valida per gli aa.ss. 2014/2017, con il medesimo punteggio maturato all’atto della cancellazione dalla stessa, pari a 40,00, e con decorrenza dalla data di approvazione e/o pubblicazione delle graduatorie stesse, o, in subordine, dalla data di presentazione della citata domanda stragiudiziale di inserimento nella GAE fatta pervenire al convenuto Ministero ed al relativo Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, o, in ancora ulteriore subordine, dalla data di presentazione del presente ricorso, o in estremo subordine, da altra data ritenuta di giustizia;

**D. con vittoria di spese, diritti ed onorari** oltre rimborso forfetario al 15%, IVA e CPA ed attribuzione ex art. 93 c.p.c. in favore dei sottoscritti avvocati, che ne sono creditori.

&&&

**NEL MERITO,**

affinché l'Illustrissimo Tribunale adito, in funzione di Giudice del Lavoro, previa fissazione dell'udienza di discussione ai sensi dell'art 415 c.p.c., **VOGLIA**, in accoglimento del presente ricorso:

**previa disapplicazione:**

- **del decreto MIUR n. 235/01.04.2014, in quanto illegittimo** nella parte in cui non consente a parte ricorrente di proporre domanda di reinserimento nella III Fascia della GAE del personale docente valida per il triennio 2014/2017 e relativa alla classe concorso A032 - "*Educazione Musicale nella Scuola Media*"- della Provincia di Benevento e valida per gli aa.ss. 2014/2017, in quanto cancellata dalla predetta GAE per non aver proposto domanda di aggiornamento permanenza nella suddetta GAE per il precedente triennio 2011/2014;
- della **graduatoria ad esaurimento dell'Ambito Territoriale di Benevento, valida per il triennio 2014/2017, per il personale docente della classe concorso A032 -"Educazione Musicale nella Scuola Media"*"* (oggi denominata classe di concorso A030- "*Musica nella scuola secondaria di I grado*")** nella parte in cui non contempla l'inserimento di parte ricorrente;
- **nonché di ogni altro atto connesso, conseguente, presupposto o contenuto nello stesso D.M. n. 235/01.04.2014, che produca l'effetto di non consentire il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione**, di parte ricorrente che, in occasione del precedente aggiornamento, non aveva prodotto la domanda di permanenza ed era stata cancellata dalla graduatoria.

**A. ACCERTARE** il diritto di parte ricorrente ad essere reinserita, per le causali esposte nel presente ricorso, nella III Fascia della GAE del personale docente valida per il triennio 2014/2017 e relativa alla classe concorso A032 -"*Educazione Musicale nella Scuola Media*" (oggi denominata classe di concorso A030- "*Musica nella scuola secondaria di I grado*")- della Provincia di Benevento e valida per gli aa.ss. 2014/2017, con il medesimo punteggio maturato all'atto della cancellazione dalla stessa, pari a 40,00, e con decorrenza dalla data di approvazione e/o pubblicazione delle graduatorie stesse, o, in subordine, dalla data di presentazione della citata domanda stragiudiziale di inserimento nella GAE fatta pervenire al convenuto Ministero ed al relativo Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, o, in ancora ulteriore subordine, dalla data di presentazione del presente ricorso, o in estremo subordine, da altra data ritenuta di giustizia;

**e, per l'effetto:**

- B. Accertare il diritto di parte ricorrente a partecipare al piano di assunzioni straordinario previsto ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015** in favore di docenti iscritti nelle Graduatoria ad esaurimento di tutti gli Ambiti Territoriali per la classe concorso A032 -"*Educazione Musicale nella Scuola Media*" (oggi denominata classe di concorso A030- "*Musica nella scuola secondaria di I grado*");
- C. Ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di compiere ogni atto utile al reinserimento di parte ricorrente, a tutti gli effetti, dunque anche ai fini della sua partecipazione al piano di assunzione straordinario ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015, nella III Fascia della GAE della provincia di Benevento relativa al personale docente per la classe concorso A032 -"Educazione Musicale nella Scuola Media"*"***

(oggi denominata classe di concorso A030- “Musica nella scuola secondaria di I grado”) e valida per gli aa.ss. 2014/2017, con il medesimo punteggio maturato all’atto della cancellazione dalla stessa, pari a 40,00, e con decorrenza dalla data di approvazione e/o pubblicazione delle graduatorie stesse, o, in subordine, dalla data di presentazione della citata domanda stragiudiziale di inserimento nella GAE fatta pervenire al convenuto Ministero ed al relativo Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, o, in ancora ulteriore subordine, dalla data di presentazione del presente ricorso, o in estremo subordine, da altra data ritenuta di giustizia;

**D. con vittoria di spese, diritti ed onorari** oltre rimborso forfetario al 15%, IVA e CPA ed attribuzione ex art. 93 c.p.c. in favore dei sottoscritti avvocati, che ne sono creditori.

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

&&&&&

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

I sottoscritti procuratori che assistono, rappresentano e difendono la parte ricorrente indicata nell’epigrafe del presente ricorso

**PREMESSO CHE**

- il presente ricorso ha per oggetto l’accertamento del **diritto di parte ricorrente al reinserimento nella GAE del personale docente relativa alla classe concorso A032 - “Educazione Musicale nella Scuola Media”- (oggi denominata classe di concorso A030- “Musica nella scuola secondaria di I grado”)** della Provincia di Benevento e valida per gli aa.ss. 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017;
- i soggetti interessati dalle fasi del piano di assunzioni di cui al comma 98, lettere b) e c) dell’art. 1 della legge n. 107/2015 **sono chiamati ad esprimere**, ai sensi del successivo comma 100, **l’ordine di preferenza tra tutte le province a livello nazionale**, così consentendo a tali soggetti di poter individuare, su tutto il territorio nazionale, più province in cui presentare domanda **al fine di aumentare le proprie chances di trovarsi in posizione utile per l’assunzione**;
- **tutti i candidati inseriti** nelle graduatorie ad esaurimento, quindi, hanno diritto a concorrere all’assunzione **in tutti gli ambiti territoriali**, con conseguente **potenziale interesse contrario** di ciascuno di tali candidati **all’ampliamento della platea dei soggetti beneficiari del piano di stabilizzazione**;
- ai fini dell’integrale instaurazione del contraddittorio, **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 i 101 ambiti territoriali italiani**, per la classe concorso A032 -**“Educazione Musicale nella Scuola Media”- (oggi denominata classe di concorso A030- “Musica nella scuola secondaria di I grado”)**, valide per il triennio 2014/2017;

**RILEVATO CHE**

- **la notifica del presente ricorso** nei confronti degli eventuali controinteressati **nei modi ordinari sarebbe impossibile** in ragione dell'**immenso numero di detti controinteressati**;
- **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 le parti ricorrenti del presente giudizio**;
- ai sensi dell’art. 151 c.p.c. è prevista la **facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare, anche d’ufficio, l’esecuzione della notificazione in modo diverso da quello stabilito dalla legge, “quando lo consigliano circostanze particolari o esigenze di maggiore celerità, di riservatezza o di tutela della dignità”**;
- sia la giurisprudenza amministrativa che quella ordinaria, sovente, quando sono investite da azioni giudiziarie collettive, dispongono, **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**;
- tale notificazione è stata disposta più volte da Giudici del Lavoro in controversie identiche a quella per cui è causa, come è riscontrabile dal sito del convenuto Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca all’indirizzo: <http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami>;

i sottoscritti avvocati

**FANNO ISTANZA**

affinché l’Ecc.mo Giudice adito, valutata l’opportunità di autorizzare la **notificazione ai sensi dell’art. 151 c.p.c., con modalità diverse da quelle stabilito 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 i 101 ambiti territoriali italiani, per la classe concorso A032 - “*Educazione Musicale nella Scuola Media*”- (oggi denominata classe di concorso A030- “*Musica nella scuola secondaria di I grado*”), valide per il triennio 2014/2017, attraverso la pubblicazione sul sito *web* istituzionale del MIUR dei seguenti dati:

- a) **autorità giudiziaria** innanzi alla quale si procede, **numero di registro del ricorso e data dell’udienza**;
- b) **nome di parte ricorrente** e indicazione delle **Amministrazioni intimare**;
- c) **sunto dei motivi del ricorso**;
- d) **indicazione dei controinteressati, genericamente individuati** come “*tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti gli ambiti territoriali italiani del convenuto ministero, valide per il triennio 2014/2017, per la classe concorso A032 - “Educazione Musicale nella Scuola Media”- (oggi denominata classe di concorso A030- “Musica nella scuola secondaria di I grado”), che — in virtù dell’inserimento, a tutti gli effetti, di parte ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento dell’ambito territoriale della*

*provincia di Benevento relative alla predetta classe di concorso e valide per il triennio 2014/2017—verrebbero scavalcati in graduatoria, per punteggio, da parte ricorrente”;*

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

&&&&&

#### **MEZZI DI PROVA**

**Ordine alle convenute Amministrazioni, ai sensi degli artt. 210 e 213 c.p.c.,** di esibire tutta la documentazione relativa all’inserimento del ricorrente nella graduatoria, l’elenco GAE per cui è causa e quello aggiornato in vigore, ai fini dell’esatta individuazione della posizione utile per l’inserimento della parte, ovvero ogni altro documento e/o atto amministrativo conseguente e presupposto, utile ai fini della decisione della presente controversia.

&&&

#### **PRODUZIONI:**

- 01) Diploma di Didattica della Musica conseguito dal ricorrente presso il Conservatorio di Benevento;**
- 02) Schermata della pagina web istituzionale del MIUR**  
([http://www.istruzione.it/concorso\\_docenti/secondaria.shtml](http://www.istruzione.it/concorso_docenti/secondaria.shtml)) **relativa al neobandito concorso per il personale docente della “Scuola Secondaria di primo e secondo grado”** (D.D. n. prot. 106 del 23/02/2016) e **“Tabella di confluenza tra le vecchie e le nuove classi di concorso”** ivi pubblicata (link di accesso alla tabella: [http://www.istruzione.it/concorso\\_docenti/allegati/tabelladiconfluenza.xlsx](http://www.istruzione.it/concorso_docenti/allegati/tabelladiconfluenza.xlsx) ).
- 03) Estratto graduatoria ad esaurimento dell’Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento relativa alla classe di concorso A032 e valide per gli anni scolastici 2008/2009-2009/2010- 2010/2011;**
- 04) Copia della diffida inviata a mezzo di racc. a.r.** da parte ricorrente al convenuto Ministero ed al dirigente dell’Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento **e delle ricevute di ricevimento della stessa;**
- 05) Decreto n. 44 del 12/05/2011** del Ministro dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca;
- 06) Decreto n. 235 del 01/04/2014** del Ministro dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca;
- 07) Trib. Benevento, Sez. Lav., sent. n. 12523 del 09.07.2015;**
- 08) Trib. Salerno, Sez. Lav., sent. n. 328 del 05.04.2016;**
- 09) C.C.N.L. dipendenti scuola pubblica 1994-1997; 1998-2001, 2002-2005 e 2006-2009;**
- 10) Decreto n. 767 del 17/07/2015,** recante *“Indizione delle procedure di assunzione del personale docente in attuazione dell’art. 1, comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107”* ed emesso dal Direttore generale del personale scolastico - Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione- MIUR;
- 11) Decreto Dirigenziale n. prot. 106 del 23/02/2016** del MIUR-Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione-Direzione generale per il personale scolastico, recante Bando di *“Concorso per titoli ed esami finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni dell’organico dell’autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado”* e relativo *“ALLEGATO I”* recante indicazione dei *“Posti comuni dell’organico*

*dell'autonomia per regione" per "Scuola Secondaria di primo e secondo grado"*

- 12) Dichiarazione sostitutiva di certificazione** (Art. 47 / Dpr n. 445/2000), per le finalità di cui all'art. 9, comma-1 bis, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, **con allegato documento di riconoscimento dell'istante.**

&&&&&

*Ai fini fiscali si dichiara che il valore della presente procedura è indeterminato, e che la stessa è ESENTE DAL CONTRIBUTO UNIFICATO, poiché l'istante 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 (cfr. autocertificazione allegata).*

Lì, 2 giugno 2016

Avv. Pasquale Biondi

Avv. Emanuele Biondi