

Avv. Michele Romaniello

Amministrativista

Via Giovanbattista Vico 7 - Aversa

Via Rossini 12 - Trentola Ducenta

Tel e Fax n. 081 344 07 94

email: mromaniello@libero.it

pec: michele.romaniello@avvocatismait

Avviso ai sensi del decreto del Presidente del Tribunale di Roma emesso in data 02.12.2015, per il giudizio Musto Luisa contro M.I.U.R. ed altri – Tribunale di Roma sezione Lavoro – RG.n.8684/15 – giud. Dott. Redavid Luca – prossima udienza del 13.01.16 - autorizzazione alla notifica per pubblici proclami del ricorso introduttivo

1. Autorità Giudiziarica innanzi alla quale si procede ed il numero di registro generale del ricorso:

Tribunale di Roma - Sezione Lavoro R.G. n. 8684/15 – prossima Udienza di discussione del 13.01.16 ad ore 09:45 e seguenti

2. Nome della ricorrente:

MUSTO LUISA.

3. Indicazione dell'Amministrazione intimata:

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca nonché Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio e Ambito Territoriale Provinciale di Roma;

4. Sunto dei motivi del ricorso:

accertamento del diritto della ricorrente al reinserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Roma per la scuola Primaria e per la scuola dell'Infanzia, relativa al personale docente.

5. Indicazione dei controinteressati:

“tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani per la scuola Primaria e per la scuola dell'Infanzia, relativa al personale docente, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017”.

6. La presente notificazione, relativa alle graduatorie sopra riportate, viene effettuata in esecuzione del Decreto del Presidente del Tribunale di Roma emesso in data 02.12.2015, relativo al procedimento R.G. n.8684/2015, nei confronti di tutti controinteressati come sopra riportati.

7. Il testo integrale del ricorso introduttivo e del decreto di fissazione udienza comparizione parti, sono in ALLEGATO

Avv. Michele Romaniello

Amministrativista

Via Giovanbattista Vico 7 - Aversa

Via Rossini 12 - Trentola Ducenta

Tel e Fax n. 081 344 07 94

email: mromaniello@libero.it

pec: michele.romaniello@avvocatismv.it

**ECC.MO TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
SEZIONE LAVORO**

Ricorre la sig.ra Musto Luisa (CF: MST LSU 65E60 A512S), nata ad Aversa il 20.05.65, rappresentata e difesa, giusta procura a margine, dall'Avv. Michele Romaniello (CF: RMN MHL 73E12 I234K – tel. e fax n. 081 344 07 94 - pec: michele.romaniello@avvocatismcv.it) con il quale elettivamente domicilia presso la Cancelleria dell'intestato Tribunale;

contro

I. MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA

RICERCA, in persona del Ministro p.t., domiciliato per la carica *ex lege* presso

l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, in Via dei Portoghesi n.12;

II. UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO, in persona del

Dirigente p.t., domiciliato presso la sede dell'ente;

III. UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE – AMBITO TERRITORIALE

PROVINCIA DI ROMA, in persona del Dirigente p.t., domiciliato presso la sede dell'ente.

FATTO

La ricorrente è una docente in possesso del titolo di specializzazione all'insegnamento nella scuola primaria nonché nell'omologo titolo per l'insegnamento nella scuola per l'infanzia.

Pertanto, in possesso degli indicati requisiti di legge, **veniva inserita, per trasferimento, nelle graduatorie provinciali ad esaurimento**, terza fascia, provincia di Roma, **dal 2011** ed ivi restava inserita fino al 2014.

Con **d.m. n.235 del 01.04.2014**, il M.I.U.R., indicava la procedura di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014-2017, prevedendo (art.1) l'onere di presentazione della domanda per la permanenza in

graduatoria, pena la cancellazione dalla stessa ex art. 1, comma 1-bis della legge 143/04.

La ricorrente, del tutto all'oscuro dell'obbligatorietà e dei connessi effetti, non presentava domanda di aggiornamento dei propri titoli, ed il suo **nominativo veniva depennato** dalle prefate graduatorie ad esaurimento.

Il comportamento serbato dalle amministrazioni resistenti è illegittimo, ingiusto e foriero di danni per la ricorrente per i seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3,7,8,10,11 DELLA L. 7 AGOSTO 1990 N. 241 E SUCCESSIVE MODIFICHE CON RIFERIMENTO AGLI ARTT. 24 E 97 COST. ED ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE -ULTERIORE VIOLAZIONE ED ERRONEA APPLICAZIONE DELL'ART. 1-BIS DELLA L. 4 GIUGNO 2004, N. 143 E SUCCESSIVE MODIFICHE, NONCHÉ ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ E VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA TUTELA DELL'AFFIDAMENTO - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GENERALE DELLA TUTELA DEI DIRITTI ACQUISITI ANCHE CON RIFERIMENTO AGLI ARTT. 3 E 97 COSTITUZIONE -

I.A La ricorrente con punti 17 occupava il posto n. 5265 nella graduatoria provinciale definitiva per la scuola primaria mentre con punti 15 era inserita al posto n. 3796 nell'omologa graduatoria per l'insegnamento nella scuola per l'infanzia.

L'istante, con detto punteggio e posizioni, era inserita nelle graduatorie provinciali definitive per la scuola primaria dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Roma, fascia n. 3, valide per il triennio 2011/2014.

Tuttavia, con il **d.m. n.235 del 01.04.2014**, il M.I.U.R., indicava la procedura di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014-2017 e, come già riferito, la ricorrente non presentava domanda di aggiornamento dei propri titoli, così che il suo nominativo veniva depennato dalle prefate graduatorie.

A tal riguardo non può non premettersi che il d.m.235/14 cit. non poteva essere applicato in parte qua dal M.I.U.R., in quanto è stato sospeso in sede giudiziaria

(cfr. T.A.R. Lazio, Roma decreto n. 3977 del 27.08.14, e nn. 4059/2014, 4124/2014, 4138/2014, 4146/2014, 4240/2014, 4311/2014, 4387/2014, 4393/14, 4395/14, 4411/14).

È pertanto oltremodo illegittimo, nonché errato, il comportamento del M.I.U.R. che ha applicato *sic et simpliciter* il d.m. n. 235/14 come se non fosse mai stato sospeso in sede giudiziaria e come se fosse produttivo di effetti.

I.B Giova evidenziare che, nonostante *illo tempore* la ricorrente abbia inoltrato la domanda *de qua*, il d.m. n.42 del 08.04.2009, precedente agli omologhi dd.mm. 44/11 e 235/14, è stato annullato in sede giudiziaria nella parte in cui non prevedeva l'assegnazione ai docenti interessati di permanere nelle graduatorie ad esaurimento un termine per esprimere consapevolmente la volontà o meno di permanervi (cfr. ex multis T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 21793 del 2010 e n.27460 del 2010, confermata dal Consiglio di Stato con recentissima sentenza n. 3658 del 14.07.14).

L'Amministrazione, con i successivi dd.mm., non ha mai disposto l'assegnazione agli interessati del termine anzidetto rendendo pertanto, e con ogni evidenza, illegittimi anche i pedissequi dd.mm. 44/11 e 235/14 per i motivi già rappresentati dal G.A., sulla scorta dei quali non può non chiedersi all'ill.mo giudice adito di volerne disporre la disapplicazione.

Più in particolare è stato così chiarito: *“l'art.1 del d.l. 7 aprile 2004, n. 97, recante “Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università”, dispone al suo comma 1-bis (comma aggiunto dalla legge di conversione 4 giugno 2004, n. 143), quanto appresso: “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”.

L'art. 1 del d.m. 8 aprile 2009, n. 42, nel premettere che “sono disposti per gli anni scolastici 2009/2010 e 2010/2011 l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, costituite ai sensi del Decreto Direttoriale del 16 marzo 2007” (comma 1), così dispone: “A norma dell'art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie di cui al precedente comma 1 avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo ad. 11. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria” (comma 2).

Orbene solo una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni normative de quibus può giustificare la loro applicazione in materia.

Sul punto la giurisprudenza ha così chiarito: “... un'applicazione letterale della norma conduce ad esiti plausibilmente non conformi ai parametri desumibili dagli artt. 3 e 97 della Costituzione. Invero, non si vede come possa predicarsi conforme alle regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l'onere del docente che già figura in graduatoria a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute ampiamente dannose conseguenti alla mancata (ulteriore) manifestazione di detta volontà.

Tali rilievi possono essere vinti solo ove la ratio della normativa in questione vada ricondotta alla finalità di depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, e non certo all'intento di sfoltire comunque le graduatorie, sulla base di una volontà degli interessati, non espressa in via esplicita ma desunta in via presuntiva a mezzo del silenzio, o del comportamento comunque inerte, dagli stessi serbato.

Si vuole in sostanza affermare – con attenzione ai principi affermati dalla legge n. 241/1990, che ha posto alcuni valori ordinamentali, costituenti parametri vincolativi anche per l'attività dell'interprete, che hanno rimodellato l'amministrazione pubblica, evolvendola, in linea con il disegno costituzionale, da amministrazione-potere ad amministrazione-servizio - che l'espunzione dalle graduatorie in

questione avrebbe postulato la piena consapevolezza dei docenti delle conseguenze rivenienti dalla mancata presentazione della domanda di riconferma nelle graduatorie.

Non può in proposito non evidenziarsi – e ciò avvalorata quanto si dirà appresso circa la necessità che nel caso all'esame fossero apprestate puntuali garanzie partecipative agli interessati in ordine alle conseguenze della mancata dichiarazione di riconferma – che i docenti in questione appartengono al personale precario, e che per essi il figurare (e quindi 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.

Nella riferita situazione è quindi del tutto possibile – e la peculiare fattispecie all'esame ne costituisce conferma – che la cancellazione dalle graduatorie, disposta all'esito di un modulo procedimentale non idoneo a saggiare l'effettiva volontà dei docenti interessati, avvenga nei riguardi di docenti affatto ignari delle conseguenze “rovinose” dell'intervenuta mancata conferma di permanenza nelle graduatorie.

Né potrebbe ritenersi, come enunciato nel terzo motivo di ricorso, che la cancellazione dalle graduatorie, con carattere peraltro di definitività per come statuita dall'impugnato d.m. n. 42/2009, possa trovare un qualche fondamento positivo nella successiva legislazione intervenuta in tema di graduatorie permanenti, e specificamente nell'art. 1, comma 607, dell'art. 1 della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007), essendosi tale norma limitata a riconfermare l'aggiornamento biennale delle graduatorie di cui all'art. 401 del testo unico sull'istruzione di cui al decreto legislativo n. 297/1994.

E' da aggiungere in prosieguo che nessun fondamento positivo alla cancellazione de qua possa rinvenirsi nel comma 605 del medesimo art. 1 della legge n. 296/2006, atteso – come precisato dalla Sezione con la sentenza n. 10890/2008 - che tale nuova disciplina legislativa, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola, ha disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti, già istituite dalla legge n. 124/1999, in graduatorie a

esaurimento, consentendo che nelle graduatorie così riconfigurate possano inserirsi, a pieno titolo, coloro che sono in possesso di un'abilitazione, nonché, con riserva, coloro che hanno in corso una procedura abilitante ordinaria o riservata.

Il riferimento alla legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), risulta opportuno, in quanto è con tale provvedimento legislativo che si pone un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo de futuro la possibilità di disporre i precitati accertamenti biennali, esulando dalla norma ogni e qualsiasi intento di prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento/ conferma del punteggio.

Non può peraltro non osservarsi che un siffatto esito sarebbe contraddittorio, e non privo di elementi di prevaricazione per le legittime aspettative giuridiche degli interessati, perché l'avere blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro esaurimento, non può giustificare, apparendo anzi sommamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una omissione non consapevole perché non debitamente partecipata.

Consegue dall'esposto ordine di considerazioni - scaturenti, come si è sopra anticipato, da una lettura della normativa di riferimento consonante ai parametri costituzionali desumibili dagli artt. 3, 4 e 97 Cost. (lettura costituzionalmente orientata che vale ad escludere la proposizione della questione di legittimità costituzionale del comma 1-bis dell'art.1 del d.l. 7 aprile 2004, n. 97, 143, pure sollevata dalla ricorrente) - che l'impugnato decreto ministeriale n. 42/2009 è illegittimo nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, e che hanno omesso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della legge n. 143/2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.

La mancata previsione dell'ora enunciata norma di garanzia partecipativa svela l'ulteriore eccesso di potere di cui risulta afflitto l'impugnato decreto ministeriale per i profili denunciati con il secondo motivo di ricorso.

Invero, le precedenti disposizioni ministeriali concernenti inclusioni e/o aggiornamenti in graduatoria, come il precedente d.d.g. del 21 aprile 2004, avevano espressamente previsto (art. 1, p. 6): "Qualora i candidati interessati non producano alcuna domanda, sia di aggiornamento che di trasferimento, il competente Centro servizi amministrativi assegnerà al candidato un breve termine perentorio per la regolarizzazione della propria posizione"; e del resto, la stesso d.m. n. 49/2009 contempla (art. 11, comma 4) un procedimento di regolarizzazione delle domande, nel caso di presentazione di queste in modo incompleto o parziale, in tal caso assegnandosi "un breve termine perentorio per la regolarizzazione".

Trattasi all'evidenza di norme (specie quella contenuta nel testo regolamentare del 2004) intese a salvaguardare il principio di affidamento dei soggetti già inclusi nelle graduatorie.

Riesce quindi arduo giustificare una disciplina, quale quella fondatamente oggetto di censura, che riconduce alla mancata presentazione della domanda di permanenza in graduatoria addirittura la "cancellazione definitiva" da quest'ultima, omettendo peraltro di considerare la statuizione contenuta nel comma 1-bis dell'art. 1 del decreto legge n. 97/2004, secondo cui "a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione".

Per tutte le considerazioni che precedono, il ricorso va accolto; per l'effetto vanno annullati i provvedimenti impugnati e, in primis, il decreto ministeriale n. 42 del 2009 nella parte in cui non ha previsto l'assegnazione ai docenti interessati di permanere nelle graduatorie ad esaurimento un termine per esprimere consapevolmente la volontà o meno di permanervi" (cfr. altresì TAR Lazio, Roma sentenze n. 10809/2008 e n. 10728/2008; Corte Costituzionale n. 41/2011).

*È pertanto illegittimo, oltre che errato, il comportamento del M.I.U.R. che ha applicato *sic et simpliciter* il comma 1-bis dell'art.1 del d.l. 07.04.2004 n. 97, oltre che i*

dd.mm. n. 42/09, 44/2011 e n. 235/14 senza aver previsto, per i docenti già inseriti nella graduatoria ad esaurimento, di poter esprimere consapevolmente la volontà o meno di permanervi; e sulla scorta di tale ingiusto comportamento si chiede all'ill.mo giudice adito di disapplicare gli atti impugnati dichiarando illegittimo il comportamento del M.I.U.R. nella parte in cui ha proceduto a depennare la ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento, come fin qui indicato e per i motivi fin qui rappresentati con condanna del MIUR al reinserimento della ricorrente nelle predette graduatorie con effetti economici e giuridici a far data dalla pubblicazione della graduatoria valida per l'a.s. 2014-2015.

La ricorrente, essendo inclusa nelle graduatorie ad esaurimento fino all'anno 2014, infatti, ha acquisito un diritto perfetto ad essere assunta in base all'ordine di detta graduatoria (Cass., Sez. Lav., n. 4318 del 30 ottobre); ogni eventuale provvedimento legislativo, per un principio di buona amministrazione sancito dall'art. 97 Cost., non può prevedere l'inefficacia di tale diritto o subordinarne l'efficacia ad un onere, peraltro senza indicare le necessarie modalità a tutela del principio dell'affidamento.

I.C Come già riferito, il T.A.R. Lazio, pronunciandosi in relazione al D.M. n. 42 del 2009, ne disponeva l'annullamento nella parte in cui non prevedeva l'assegnazione, ai docenti interessati, di un termine per esprimere o meno la volontà di permanere in graduatoria, in quanto illegittimo alla luce della L. n. 143 del 2004, art. 1, comma *I-bis*, ed, inoltre, posto in violazione del principio del legittimo affidamento dei soggetti già inclusi in graduatoria (Cfr. TAR Lazio, Sez. III-bis, n. 21793 del 2010).

Sul punto, va senz'altro riferito che la sentenza del Consiglio di Stato n. 3658 del 14.07.14, a totale conferma di quanto statuito dal T.A.R. Lazio, III bis, con la sentenza n. 27460/2010, stabilisce, tra l'altro, che è *"illegittimo l'art. 1, d.m. 8 aprile 2009, n. 42, per omessa previsione di garanzia partecipativa, nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, e che hanno omesso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della*

l. n. 143 del 2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.”

II. SULLA NON NECESSITÀ DI INTEGRARE IL CONTRADDITTORIO –

Nel caso di specie non ricorrono le ipotesi di litisconsorzio necessario previste dal c.p.c. e non trovano applicazione analoghe disposizioni di legge previste per il processo amministrativo.

Come ha avuto modo di precisare il Tribunale di Napoli, con sentenza n. 616 del 20.01.2014, in tema di inserimento in graduatoria ad esaurimento con condanna del M.I.U.R. a provvedere sia ai fini economici che giuridici “... per quanto concerne i concorrenti, pubblici dipendenti, inseriti in graduatoria nell’ambito di una procedura selettiva interna, nell’ipotesi in cui uno di essi impugni la suddetta graduatoria in sede giurisdizionale ordinaria (trattandosi di rapporti di impiego già costituiti), chiedendo una pronuncia di accertamento del diritto derivante da una diversa posizione in graduatoria ovvero di condanna dell’amministrazione, ad avviso del giudice adito, non può ravvisarsi né l’esistenza di un litisconsorzio necessario, né la necessità di notificare a tutti i concorrenti o anche solo a taluni di essi, l’atto introduttivo del relativo procedimento giurisdizionale.

Sotto quest’ultimo profilo, non esiste nell’ordinamento processuale civile una previsione analoga a quella contenuta nell’Allegato 1/27 d.lgs. 02/07/10 n. 104 con riferimento al processo amministrativo”.

Tuttavia, laddove si ritenesse necessario integrare il contraddittorio nei confronti dei docenti ritenuti individuabili quali controinteressati all’accoglimento del *petitum*, si chiede all’ill.mo giudice di voler autorizzare la notifica, in modalità telematica, sul sito web dell’amministrazione resistente così come autorizzato dal T.A.R. Lazio, Roma in altri giudizi.

Tanto premesso, l'istante, così come rappresentata e difesa, ai sensi degli artt. 414 e ss. c.p.c.

CHIEDE

Che la S.V. Ill.ma Voglia, previa fissazione dell'udienza di discussione, così provvedere:

A) in accoglimento della domanda proposta, previa disapplicazione del D.M. n. 235 del 1 aprile 2014, nella parte in cui a ciò risulta ostativo, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente all'inserimento all'interno delle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Roma, fascia 3, in specie nella graduatoria provinciale definitiva per la scuola primaria ed in quella per l'insegnamento nella scuola per l'infanzia, con il punteggio a lei spettante e con decorrenza dal 01.09.2014;

B) condannare, la resistente amministrazione, alla refusione delle spese di giudizio, oltre competenze professionali e oneri di legge, con attribuzione allo scrivente procuratore antistatario.

In via istruttoria si chiede all'Ill.mo giudice di ordinare alla resistente amministrazione di depositare tutta la documentazione relativa alla causa in oggetto.

Si produce la seguente documentazione:

1. stralcio della graduatorie vigenti per il triennio 2011-2014 in cui compare il nominativo e la posizione ricoperta dalla ricorrente;
2. interrogazione per codice fiscale dal sito web del Miur;
3. avviso emanato in data 25.07.14 dall'U.S.R. per il Lazio – Ambito territoriale provincia di Roma, di esclusione dei docenti non inseriti in graduatoria;
4. Sentenza del T.A.R. Lazio, sez. III-*bis* n. 21793/2010;
5. Sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 3658 del 14.07.14;
6. Decreto Monocratico n. 3977 del 27.08.14 emesso dal Consigliere delegato della sez. III bis del T.A.R. Lazio;
7. Sentenza del Tribunale di Napoli – sez. Lavoro, n. 616 del 20.01.2014

Ai sensi della Legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia è di valore indeterminabile per un contributo unificato di € 259,00.

Avv. Michele Romaniello