

- AVV. CRISTIANO DALLA TORRE -

Via Monte Piana, 14 - 31100 Treviso

Telefono e fax 0422 435364 - fax 0422 437657

E.mail avv.c.dallatorre@alice.it PEC cristianodallatorre@pec.ordineavvocatitreviso.it

Casselliera 413

1

2.1500/11/14

TRIBUNALE DI TREVISO
Cancelleria Lavoro
17 OTT. 2014
DEFUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Ritirato in Casselliera

TRIBUNALE DI TREVISO

SEZIONE LAVORO

* * *

RICORSO EX ART. 409 C.P.C. E SS.

con istanza cautelare nonché con istanza per la determinazione delle modalità della notificazione ex art. 151 C.P.C.

* * *

In favore della Prof.ssa **FRANCA FORESTO**, nata a Treviso in data 24.02.1965 (Codice Fiscale FRS FNC 65B64 L407 L), rappresentata e difesa dall'Avv. Cristiano Dalla Torre del Foro di Treviso (Codice Fiscale DLL CST 69A07 L407 E)

elettivamente

domiciliata presso lo studio dello stesso in via **MONTE PIANA** n. 14 - 31100 - TREVISO, in forza di mandato a margine del presente atto

Si dichiara di voler ricevere avvisi e comunicazioni ai seguenti numeri di fax 06/42005658 e 0422/437657, ovvero agli indirizzi PEC domeniconaso@avvocatiroma.org e cristianodallatorre@pec.ordineavvocatitreviso.it

ricorrente

contro

MIUR - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del Ministro *pro tempore*,

USRV - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL VENETO, in persona del Direttore Generale *pro tempore*,

UFFICIO XI - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI

lo stesso
FRANCA FORESTO

informato ai sensi dell'art. 4, 3° comma, del d.lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, come da atto allegato,

delega
l'Avv. **CRISTIANO DALLA TORRE**

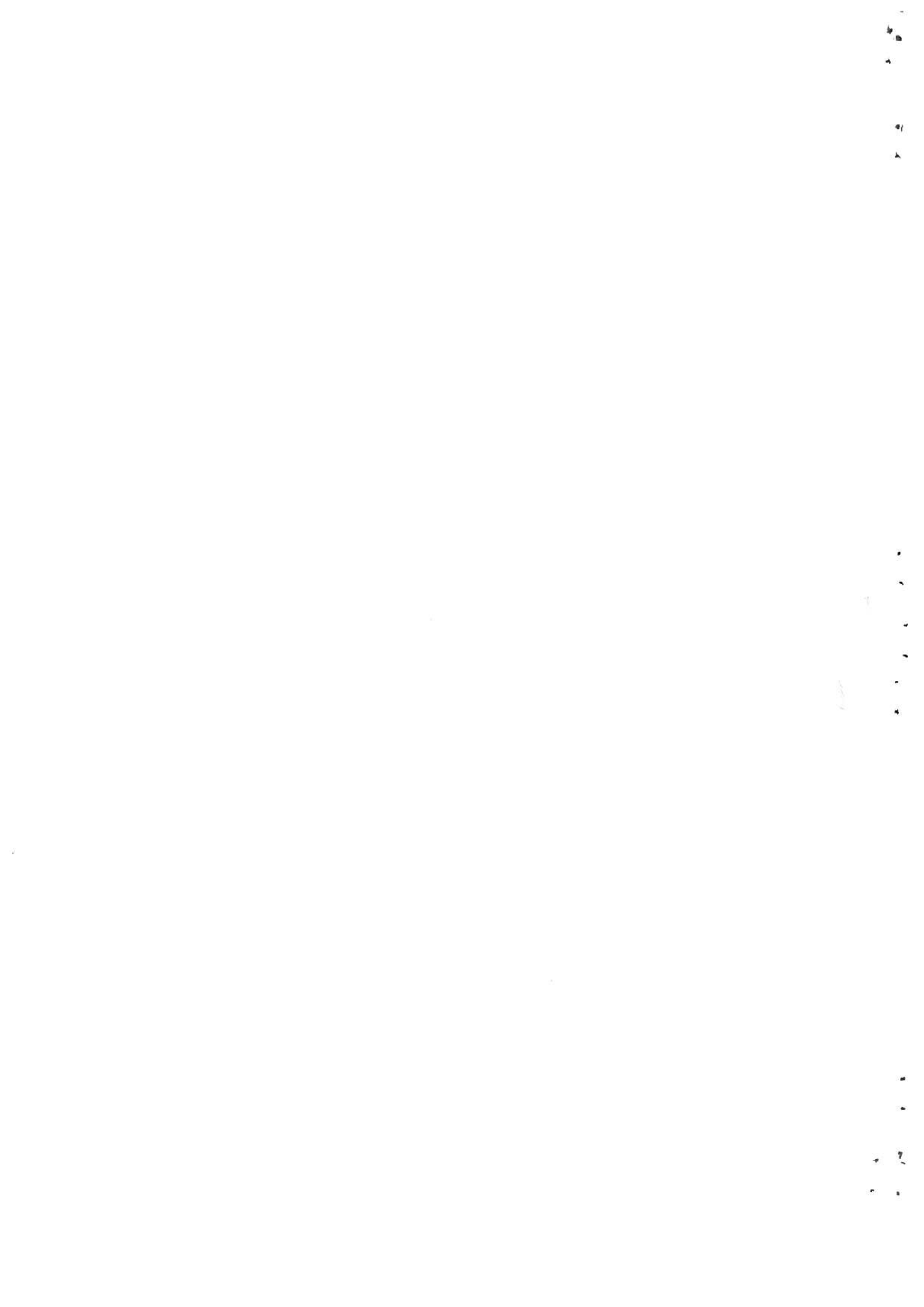
a rappresentarlo e difenderlo anche disgiuntamente nella presente procedura, in ogni suo grado e fase, anche esecutiva, di opposizione e di convalida, con tutte le facoltà di legge ivi compresa quella di rinunciare agli atti, farsi sostituire da altro procuratore e nominare altri procuratori e con espressa facoltà di chiamare in causa terzi ed eleggere nuovo domicilio per mio conto. Conferisce mandato di rappresentarlo in udienza, ai fini della comparizione e dell'interrogatorio attribuendo il potere di conciliare e transigere la controversia, incassare somme e quietanzare per mio conto.

Dichiara inoltre, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 10 della legge 675/96, di essere stato edotto che i dati personali richiesti direttamente ovvero raccolti presso terzi saranno utilizzati ai soli fini del presente incarico e presta conseguentemente il consenso al loro trattamento. Prende altresì atto che il trattamento dei dati personali avverrà mediante strumenti manuali, informatici e telematici con logiche strettamente correlate alle finalità dell'incarico.

Elegge domicilio presso lo stesso legale dello stesso in via MONTE PIANA n. 14 - 31100 TREVISO (TV)

Franca Foresto
Firma
E' autentica

AVVOCATURA STATO
04. NOV. 2014
C Avv.



TREVISO, in persona del Dirigente *pro tempore*,

tutti domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in
via dei Portoghesi n. 12, C.A.P. 00186 - ROMA

resistenti

nei confronti di

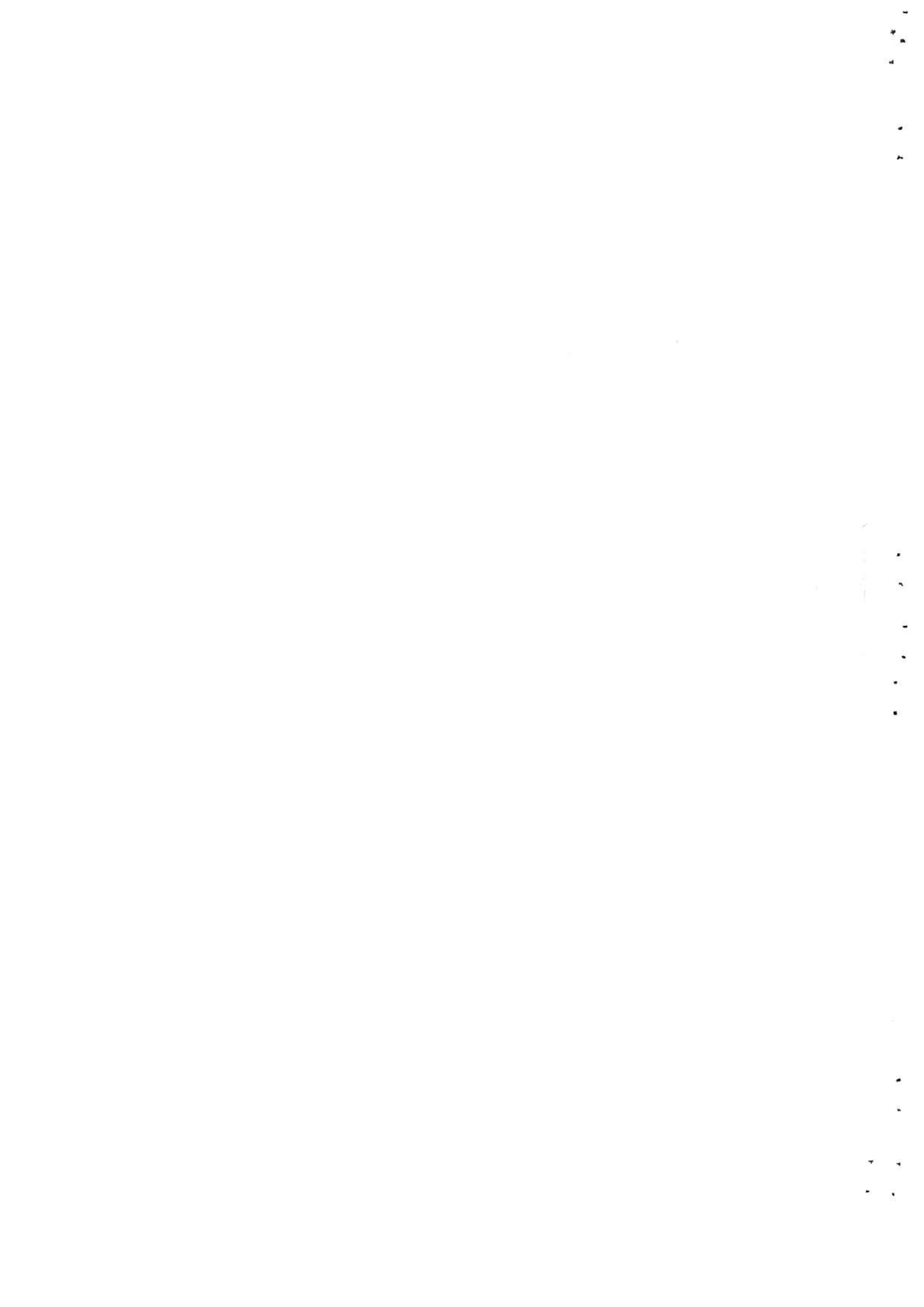
tutti i docenti iscritti nella classe concorsuale A043, A050 e A051
delle graduatorie ad esaurimento, valide per gli aa.ss. 2014-2017, di tutti
gli Ambiti Territoriali Provinciali d'Italia, ossia di tutti i docenti che – in
virtù del reinserimento della Prof.ssa Franca Foresto nelle graduatorie ad
esaurimento dell'Ambito Territoriale della Provincia di Treviso, per la
classe concorsuale A043, A050 e A051 valide per il triennio 2014-2017 –
sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio dal ricorrente

potenziali resistenti

* * *

Si premette.

1. La Prof.ssa Franca Foresto, docente a tempo determinato nella classe di concorso A043, era da anni inserita nelle graduatorie, dapprima “*permanenti*” e, successivamente, “*ad esaurimento*” nelle classi di concorso A043, A050 e A051 (*all.to n. 3*).
2. A seguito della pubblicazione del D.M. 235\2014 la stessa presentava, in via telematica, non essendo più possibile la presentazione in via cartacea (*all.to n. 4*), la domanda di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento.
3. In data 19.8.2014 venivano pubblicati gli elenchi aggiornati delle graduatorie ad esaurimento dai quali emergeva che la ricorrente era stata cancellata per non aver presentato la relativa domanda (*cf. all.to n. 1*).



4. In data 25.8.2014 la Prof.ssa Franca Foresto presentava istanza di reclamo con la quale chiedeva di essere reinserito nelle graduatorie ad esaurimento le classi di concorso A043, A050 e A051 (all.to n. 5).
5. Il MIUR in via ufficiosa comunicava di non poter accogliere la domanda di reinserimento alla luce del D.M. n. 235\2014, non risultando essere stata presentata in via telematica la relativa domanda (all.to n. 6).
6. Allo stato, quindi, a seguito della pubblicazione delle graduatorie aggiornate, la Prof.ssa Franca Foresto risulta cancellata dalle graduatorie ad esaurimento per le classi di concorso A043, A050 e A051 valide per il triennio 2014-2017.

* * *

Avverso il summenzionato provvedimento di esclusione dalle graduatorie ad esaurimento per le classi di concorso A043, A050 e A051 (*gr. all.to n. 1*) nonché di ogni atto connesso, conseguente e/o presupposto, ancorché non conosciuto, comunque lesivo della sua posizione, la Prof.ssa Franca Foresto, *ut supra* rappresentata e difesa, propone impugnazione per i seguenti

MOTIVI

A. ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI CANCELLAZIONE DALLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO PER LA CLASSE DI CONCORSO A043, A050 E A051

- **VIOLAZIONE, FALSA ED ERRONEA APPLICAZIONE DELLA LEGGE (ARTT. 3, 7, 8, 10 E 11 DELLA LEGGE 7 AGOSTO N. 241 E SUCCESSIVE MODIFICHE CON RIFERIMENTO AGLI ARTT. 24 E 97 COST.)**
- **ECESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E\O PER**

DIFETTO DI MOTIVAZIONE

7. La ricorrente sostiene di aver provveduto a redigere in via telematica la domanda di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento ma che, presumibilmente per una disfunzione del sistema informatico, di tale domanda non vi è traccia.

8. Il Ministero dell'Istruzione, pertanto, sulla base dell'assenza nel sistema telematico della domanda di aggiornamento da parte della Prof.ssa Franca Foresto ha ritenuto di dover procedere alla sua cancellazione dalle graduatorie ad esaurimento per le classi di concorso A043, A050 e A051.

9. Peraltro, neppure a seguito dell'istanza-reclamo da parte della ricorrente di essere reinserita in tali graduatorie, il Ministero ha ritenuto di dover rivedere le proprie precedenti determinazioni.

10. In altri termini, l'Amministrazione ha adottato i provvedimenti impugnati omettendo di comunicare all'interessata sia l'avvio del procedimento che il nominativo del responsabile del procedimento medesimo.

11. In tal guisa il Ministero non solo non ha consentito alla ricorrente di partecipare al procedimento amministrativo medesimo ma non ha neppure adottato un formale provvedimento di esclusione adeguatamente motivato, essendosi limitato, nel decreto di pubblicazione delle graduatorie ad esaurimento a menzionare genericamente i presupposti normativi, primari e secondari.

12. Né valga addurre che versandosi in tema di procedimento avviato a domanda, la Pubblica Amministrazione non era tenuta agli adempimenti imposti dall'art. 7 e seguenti della legge n. 241\1990, in

quanto nel caso di specie non si contesta tanto e solo il procedimento concorsuale in sé, ma il procedimento di esclusione dalle graduatorie nelle quali la ricorrente già risultava inserita, esclusione adottata d'ufficio dall'amministrazione senza alcuna forma di contraddittorio con la ricorrente.

* * *

B. ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI CANCELLAZIONE DALLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO PER LA CLASSE DI CONCORSO A043, A050 E A051

- **VIOLAZIONE, FALSA ED ERRONEA APPLICAZIONE DELLA LEGGE (ART. 1-BIS DELLA LEGGE 4 GIUGNO 2004 N. 143 E SUCCESSIVE MODIFICHE)**
- **ECESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ GRAVE E MANIFESTA, PER IRRAGIONEVOLEZZA E/O, COMUNQUE, PER INGIUSTIZIA MANIFESTA**
- **VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA TUTELA DELL’AFFIDAMENTO**

13. Ai sensi dell'art. 1 del D.M. 235 del 1.4.2014, concernente l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per gli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, coloro che, come la ricorrente, erano inclusi nelle graduatorie per gli aa.ss. 2011/2014, erano tenuti a presentare nuova domanda nelle forme e nei termini previsto dal successivo art. 9, pena la cancellazione dalle graduatorie in cui erano già inclusi.

14. Nessuna disposizione del decreto ministeriale prevedeva per coloro che erano già inclusi nella graduatoria anche per gli aa.ss.

2011/2014 alcuna specifica comunicazione.

15. E' ben vero che la citata disposizione dell'art. 1 del D.M. richiama l'art. 1-*bis* della legge n. 143/2004, ma è altrettanto vero che, essendo la ricorrente già inclusa nelle graduatorie ad esaurimento anche per gli aa.ss. 2011/2014, non poteva certo immaginare che detta legge avesse reso inefficace il suo inserimento.

16. In ogni caso, quand'anche si dovesse ammettere che una disposizione di legge possa far venire meno diritti acquisiti, l'amministrazione avrebbe dovuto tutelare l'affidamento di coloro che, essendo già inclusi nella graduatoria permanente ad esaurimento anche per gli aa.ss. 2011/2014 non ritenevano di essere destinatari di tali nuove disposizioni.

17. In altri termini, l'amministrazione avrebbe dovuto comunicare agli interessati gli effetti della legge n. 143/2004 e l'onere della ripresentazione, di volta in volta, di una nuova domanda, a pena di cancellazione dalle graduatorie.

18. Tant'è che l'amministrazione scolastica, con le precedenti disposizioni ministeriali concernenti le inclusioni in graduatoria (D.D.G. 21 aprile 2004) aveva espressamente previsto, all'art. 1, che i Centri dei Servizi Amministrativi avrebbero dovuto *“assegnare ai candidati, che nei termini indicati nel medesimo D.D. non producevano alcuna domanda, un breve termine perentorio per la regolarizzazione della propria posizione”*.

19. A maggior ragione un invito a provvedere si sarebbe dovuto prevedere nel caso in esame, considerando che la presentazione delle domande era prevista ora a pena di esclusione dalla graduatoria.

20. L'art. 10 del D.M. n. 235/2014 prevede, invero, un procedimento

per la regolarizzazione delle domande, ma ciò solo nel caso di domande presentate in modo parziale e\o irregolare.

21. Nel caso di specie, però, la ricorrente aveva predisposto ed inviato la domanda di aggiornamento, tuttavia, per un presumibile errore del sistema, la domanda non è stata ricevuta.

22. La ricorrente, tuttavia, non ha ricevuto alcuna comunicazione dall'amministrazione in merito al mancato ricevimento della domanda.

23. La stessa, non appena resasi conto della sua esclusione dalle graduatorie ha tempestivamente proposto istanza-reclamo con al quale ha chiesto di essere reinserita in tali graduatorie.

24. Il Ministero ha, tuttavia, ritenuto di non dover rivedere le proprie precedenti determinazioni, arroccandosi sul dato testuale del D.M. n.235\2014, senza peraltro tenere in debita considerazione quanto evidenziato dal TAR Lazio, Sezione Terza Bis nella sentenza n.27460\2010 (all.to n. 7) integralmente confermata dalla recentissima sentenza del Consiglio di Stato n. 3658\2014 (all.to n. 8).

* * *

C. ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI CANCELLAZIONE DALLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO PER LA CLASSE DI CONCORSO A043, A050 E A051

- VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GENERALE DELLA TUTELA DEI DIRITTI ACQUISITI ANCHE CON RIFERIMENTO AGLI ARTT. 3 E 97 COST.

25. Avendo la ricorrente presentato domanda di aggiornamento per gli aa.ss. 2007/2009, 2009/2011 nonché 2011\2014, la medesima aveva acquisito un diritto perfetto ad essere assunta in base all'ordine di detta

graduatoria.

26. 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.

27. Ove peraltro dovesse ritenersi che il D.M. n. 235/2014 sia conseguente alla disposizione di legge di cui all'art. 1-*bis* della legge n. 143/2004 ed alle disposizioni di cui alla legge n. 296/2006 ed in particolare all'art. 1, comma 607, in tal caso la legge (di cui si sarebbe fatta applicazione) dovrebbe essere ritenuta illegittima *in parte qua* per violazione degli art. 3 e 97 della Costituzione, sia perché ha disposto l'inefficacia di un diritto già acquisito sia perché non ha disposto forme adeguate di informazione per coloro che erano già inclusi nelle graduatorie anche per gli aa.ss. 2011/2014 e che per tali disposizioni di legge erano tenuti, a pena di esclusione, a presentare una nuova domanda per essere mantenuti in dette graduatorie.

28. In ogni caso non c'è dubbio che un disposizione di legge che innovando le precedenti disposizioni legislative in materia preveda (peraltro senza imporre adeguate forme di pubblicità) l'onere di ripresentare la domanda anche per il personale già incluso nelle graduatorie a pena di esclusione, sia quanto meno illogica.

29. Il TAR Lazio, Sezione Terza Bis, con la sentenza 21 luglio 2010 n.27460, in accoglimento del ricorso proposto da una docente cancellata dalle graduatorie ad esaurimento per non aver tempestivamente proposto la relativa domanda di permanenza-aggiornamento, ha annullato il

D.M. 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 di permanervi o meno.

30. Il D.M. n. 235/2014, qui impugnato, propone le medesime problematiche del D.M. n. 42/2009, problematiche già esaminate dal TAR Lazio in modo favorevole per la ricorrente nella summenzionata sentenza.

31. Il Consiglio di Stato, con la recentissima sentenza 14 luglio 2014 n. 3658 ha integralmente fatto proprie le argomentazioni poste dal TAR Lazio a fondamento della sentenza di accoglimento del ricorso, confermandola integralmente.

32. In particolare il Consiglio di Stato nella succitata sentenza, che per comodità trascriviamo integralmente, ha evidenziato che:

“L'art. 1 del d.l. 7 aprile 2004, n. 97, invocato dall'appello, 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) che: “Dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione”.

L'art. 1 del d.m. 8 aprile 2009, n. 42, ritenuto illegittimo dal primo giudice, 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).

Non risulta, nell'atto di grado inferiore, la possibilità di regolarizzare la posizione attraverso la richiesta di reinserimento nella graduatoria, evitando la cancellazione definitiva.

L'esclusione della parte appellata dalle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo è stata dovuta alla circostanza che nella specie la parte appellata, già inclusa nelle graduatorie permanenti (poi ad esaurimento) del personale docente per gli anni scolastici interessanti il biennio 2007/2009, non aveva adempiuto all'onere di presentare domanda intesa a manifestare la volontà di permanere nelle graduatorie in questione.

Come ha ben osservato il primo giudice, deve affrontarsi la questione della piena conformità del decreto ministeriale adottato, alla norma primaria di cui al comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004 e ai principi generali dell'ordinamento.

Il comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004 stabilisce che, a decorrere dall'a.s. 2004/2005, la permanenza nelle graduatorie ad

esaurimento dei docenti ivi inseriti postuli la presentazione di apposita domanda nel termine fissato dal Ministero dell'istruzione con l'emanando decreto per l'aggiornamento delle graduatorie medesime, pena la cancellazione da queste ultime per i successivi anni scolastici.

La disposizione prevede poi la possibilità di *“reinserimento nella graduatorie, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione”*, ove i docenti interessati facciano domanda *“entro il medesimo termine”*.

La presenza nelle graduatorie è condizionata ad una espressa volontà dei docenti di permanervi, volontà da manifestarsi nel termine fissato per gli aggiornamenti delle graduatorie medesime.

Nella norma primaria, quindi, l'omessa domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie, ma essa non è comunque assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare.

Pertanto, non è detto, in linea di principio, che il docente che già figura in graduatoria debba per forza riaffermare una volontà che egli ha già espresso, a pena di effetti dannosi come l'esclusione dalla graduatoria (ndr).

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 (ndr).**

Come ha osservato il primo giudice, gli interessati in questione 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 (ndr).

Nessun fondamento positivo alla cancellazione *de qua* può rinvenirsi nel comma 605 del medesimo art. 1 della legge n. 296/2006, atteso 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 gli accertamenti biennali, esulando dalla norma qualsiasi intento di prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento o conferma del punteggio (ndr).

L'esito voluto dall'amministrazione sarebbe contraddittorio, e non privo di elementi di prevaricazione per le legittime

aspettative giuridiche degli interessati, perché l'aver 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 e in assenza di una corretta e completa partecipazione procedimentale (ndr).

NE CONSEGUE CHE CON RIFERIMENTO AI PARAMETRI COSTITUZIONALI DESUMIBILI DAGLI ARTT. 3, 4 E 97 COST. NONCHÉ AI PRINCIPI GENERALI DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA DI CUI ALLA LEGGE N.241 DEL 1990, IL DECRETO MINISTERIALE N. 42/2009 È ILLEGITTIMO NELLA PARTE IN CUI NON HA PREVISTO L'OBBLIGO PER GLI UFFICI SCOLASTICI PROVINCIALI DI COMUNICARE AI DOCENTI GIÀ ISCRITTI NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO, E CHE HANNO 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 (ndr).

Infatti, 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) che in caso di mancata produzione di qualsiasi domanda, sia di aggiornamento che di

trasferimento, il competente Centro servizi amministrativi avrebbe dovuto assegnare al candidato un breve termine perentorio per la regolarizzazione della propria posizione; del resto, lo 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 (ndr).

L'adottata esclusione, che riconduce alla mancata presentazione della domanda di permanenza in graduatoria addirittura la “cancellazione definitiva” da quest'ultima, omette di tenere conto, sistematicamente, della 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”.

In definitiva, è illegittimo l'art. 1, d.m. 8 aprile 2009, n. 42, per omessa previsione di garanzia partecipativa, nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, e che hanno omesso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della l. n. 143 del 2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.

Non è conforme a regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l'onerare il docente che già figura in graduatoria a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute gravemente lesive conseguenti alla mancata e ulteriore manifestazione di detta volontà.

Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 1 bis d.l. 7 aprile 2004 n. 97, conv. con modificazioni nella l. 4 giugno 2004 n. 143, il quale dispone che, dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, e che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi, porta a ritenere illegittima la normativa regolamentare - art. 1 d.m. 8 aprile 2009 n. 42, adottata in applicazione di detta disposizione primaria, che ricollega alla mancata presentazione della domanda la cancellazione definitiva dalla graduatoria”.

33. Alla luce delle suesposte considerazioni si deve, quindi, ritenere illegittimo il D.M. n. 235/2014 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 di permanervi o meno, soprattutto quando – come nel caso di specie – la ricorrente aveva espresso positivamente tale volontà ma per un mero errore del sistema tale volontà non era stata recepita

dall'amministrazione.

34. Peraltro, non possiamo esimerci dall'evidenziare che l'amministrazione non poteva non essere a conoscenza della volontà della ricorrente di permanere nella graduatoria ad esaurimento posto che la Prof.ssa Franca Foresto stava lavorando presso il medesimo ambito territoriale con contratto a tempo determinato.

35. Invero, come puntualmente evidenziato dal TAR Lazio nella summenzionata sentenza, *“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”*.

* * *

ISTANZA CAUTELARE

ANCHE INAUDITA ALTERA PARTE

* * *

FUMUS BONI IURIS

36. Per quanto attiene al *fumus boni iuris* l'esponente difesa ritiene che le argomentazioni sopra esposte e, soprattutto, i precedenti giurisprudenziali costituiti dalla sentenza del TAR Lazio, confermata integralmente dal Consiglio di Stato nel luglio di quest'anno, contengano elementi tali da far ritenere in base ad un accertamento sommario, qual è quello della fase cautelare la fondatezza del ricorso.

PERICULUM IN MORA

37. Per quanto attiene al *periculum in mora* esso risulta *per tabulas*, stante

l'impossibilità, in caso di mancato accoglimento, di ottenere incarichi di insegnamento e occasioni di lavoro nelle classi di concorso A043, A050 e A051 per il triennio 2014-2017 con conseguente aumento del punteggio in vista anche della immissione definitiva in ruolo.

38. Alla luce delle suesposte ragioni vi sono, quindi, più che fondate ragioni per concedere, anche *inaudita altera parte*, la richiesta sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati e, per l'effetto, disporre l'ammissione della ricorrente Prof.ssa Franca Foresto nelle graduatorie ad esaurimento per le classi di concorso A043, A050 e A051 per il triennio 2014-2017 (cfr. *all.ti nn. 7 e 8*).

39. Del resto, la giurisprudenza non ha mancato di evidenziare che un danno grave ed irreparabile, quale quello di rimanere esclusi dalle graduatorie per tre anni scolastici (2014-2017) con impossibilità di insegnare oltre che di perdere l'occasione di essere immessi in ruolo costituisce elemento tale da giustificare, da solo, l'adozione del provvedimento richiesto.

* * *

Tutto ciò premesso, la ricorrente, come sopra rappresentata e difesa,

CHIEDE

che l'Ill.mo Tribunale di Treviso, in funzione di Giudice del Lavoro voglia fissare udienza di discussione per ivi sentir accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE

Voler sospendere, anche *inaudita altera parte*, i provvedimenti

impugnati, nonché ogni altro atto e\o provvedimento presupposto, connesso e\o consequenziale, anteriore e\o successivo e, per l'effetto, ordinare all'Amministrazione convenuta di provvedere al reinserimento della ricorrente nella graduatoria ad esaurimento del personale docente della scuola della Provincia di Treviso, Classe di concorso A043, A050 e A051 con decorrenza dall'anno scolastico 2014-2017

NEL MERITO

a) Accertata *incidenter tantum*.

i. l'illegittimità del Decreto Ministeriale n. 235\2014 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 di permanervi o meno;

ii. nonché l'illegittimità di ogni altro atto connesso, conseguente e\o presupposto, 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, del ricorrente che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non aveva prodotto la domanda di permanenza ed era stato cancellato dalla graduatoria;

iii. l'illegittimità delle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014\2017, così come formate dall'Ambito Territoriale di Treviso senza contemplare la domanda di reinserimento e\o comunque la permanenza della Prof.ssa Franca Foresto

b) ordinare all'Amministrazione resistente di provvedere al reinserimento della ricorrente con decorrenza dal 1.9.2014, con il punteggio aggiornato per effetto dei titoli culturali e di servizio conseguiti in seguito alla cancellazione dalle suddette graduatorie per le classi di concorso A043, A050 e A051

c) con vittoria di spese e competenze del presente procedimento da distrarsi a favore del sottoscritto procuratore che se ne dichiara anticipatario.

IN VIA ISTRUTTORIA

A) si chiede, senza alcuna inversione dell'onere probatorio gravante sui convenuti, l'ammissione della prova per testi sulle circostanze indicate dai punti dal n. 1 fino al n. 10 della premessa, che qui si intendono integralmente riportati, espunti da giudizi e valutazioni e preceduti dalla locuzione "vero che"; si indica a teste il Prof. Dr. Giuseppe Morgante.

Si chiede, fin d'ora, di essere ammessi a prova contraria sugli eventuali capitoli di prova formulati da controparte, che venissero richiesti ed ammessi, indicando a testi le medesime persone sopra indicate per la prova diretta, con riserva di indicare ulteriori testi nei termini compatibili con il rito.

B) Si producono in copia i seguenti documenti: 1) Decreto Prot. MIUR.AOOUSPTV.REGISTRO UFFICIALE.0008088.19-08-2014 del 19.8.2014; 2) D.M. n. 235 del 1.4.2014; 3) stampa graduatorie 2011/2014; 4) copia cartacea domanda di aggiornamento-permanenza graduatorie 2014/2017; 5) istanza-reclamo 22-25.8.2014; 6) estratto pagina web; 7) TAR Lazio, Sezione Terza Bis, sentenza n. 27460/2010;

8) Consiglio di Stato, sentenza n. 3658/2014.

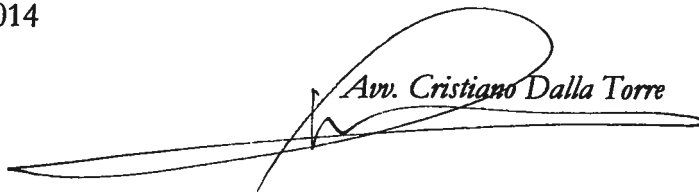
Con ogni ulteriore consentita riserva di dedurre e produrre.

* * *

Il presente procedimento è soggetto al pagamento del contributo unificato di € 259,00.

* * *

Treviso, li 16 ottobre 2014


Avv. Cristiano Dalla Torre

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ
DELLA NOTIFICAZIONE EX ART. 151 C.P.C.

* * *

La Prof.ssa Franca Foresto, a mezzo del sottoscritto procuratore,

PREMESSO

- i.* che il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente al reinserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento per la classe di concorso A043, A050 e A051 valide per il triennio 2014-2017;
- ii.* che ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio il ricorso *ut supra* dev'essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che, in virtù del reinserimento del ricorrente nelle vigenti graduatorie ad esaurimento per la classe di

concorso A057, sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio dal ricorrente;

iii. che i controinteressati non sono soltanto i docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, valide per il conferimento di incarichi a tempo determinato ed indeterminato negli aa.ss. 2014-2017 dell'Ambito Territoriale Provinciale di Treviso, relativamente alla classe di concorso A057, nella quale il ricorrente ha chiesto il reinserimento;

iv. che i controinteressati sono anche tutti i docenti che successivamente, all'atto dell'aggiornamento delle graduatorie, formuleranno domanda di trasferimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo dell'Ambito Territoriale Provinciale di Treviso, relativamente alla classe di concorso A043, A050 e A051

RILEVATO

v. che la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe impossibile, non soltanto in ragione dell'immenso numero dei destinatari, ma soprattutto per l'impossibilità di identificare i docenti che, in sede di aggiornamento delle graduatorie negli anni successivi, potrebbero scegliere di trasferirsi nelle graduatorie dell'Ambito Territoriale Provinciale di Treviso, classe di concorso A043, A050 e A051

CONSIDERATO

vi. che la tradizionale notifica per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;

vii. che l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio e significative sono, al riguardo, le affermazioni contenute nella decisione del Consiglio di Stato, Quarta Sezione, 19.2.1990, n. 106,

secondo le quali *“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”*;

viii. che la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la Prof.ssa Franca Foresto;

ix. che il Giudice adito, ai sensi dell'art. 151 c.p.c. può autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica;

x. che il TAR 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 di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (cfr. *ex multis* ordinanze del TAR Lazio n. 176\2009, 177\2009, 178\2009 e 179\2009)

xi. che anche i giudici di merito, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che *“l’urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (numero di soggetti destinatari della notifica, interesse gradatamente ridotto dei più ad interloquire, esistenza di un’area tematica sul sito istituzionale) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; applicando pertanto l’art. 151 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa di soggetti individuati con l’ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell’ordinanza stessa nell’apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell’Ufficio Regionale per la Liguria”* (Tribunale di Genova, sez. lav., R.G. n. 3578\2011 – provvedimento del 1.9.2011 pubblicato sul sito

internet del MIUR)

RILEVATO INFINE

xii. che tale forma di notifica continua ad essere utilizzata sistematicamente dal Giudice Amministrativo in tutte le ipotesi di vertenze collettive (cfr. al riguardo il sito del MIUR all'indirizzo http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_12);

TUTTO CIÒ PREMESSO, RILEVATO E CONSIDERATO

La ricorrente, come sopra rappresentata e difesa

CHIEDE

all'Ill.mo signor Giudice del Lavoro del Tribunale di Treviso, di voler, valutata l'opportunità, 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 in G.U. ed esattamente:

- a) per quanto attiene ai potenziali controinteressati evocati in giudizio, mediante la pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito *internet* del MIUR, da eseguirsi ad opera del MIUR medesimo;
- b) quanto alle Amministrazioni convenute, mediante consegna di copia del ricorso e pedissequo decreto all'Avvocatura distrettuale dello Stato.

* * *

Con osservanza

Treviso, li 16 ottobre 2014

Avv. Cristiano Dalla Torre

IL PROCEDIMENTO R.G. 1500/14
E' ASSEGNATO PER TABELLAZIONE
AL GIUDICE DOTT. *Belli*
TREVISO, 17 OTT. 2014
IL PUSCIZIONARIO GIUDIZIARIO
Michele MARSALE

Handwritten text, possibly a signature or date, located on the right side of the page.

**TRIBUNALE DI TREVISO – SEZIONE LAVORO
GIUDICE UNICO DI PRIMO GRADO**

Il Giudice del Lavoro

Letto il ricorso che precede;

Visti gli artt. 415 e 420 c.p.c.;

fi s s a

per la comparizione delle parti innanzi a sé l'udienza di discussione del 19.12.2014
ad ore 10,15 , onera parte ricorrente per la notifica del sujesto ricorso e del
presente decreto nel termine di dieci giorni da oggi. del 10.11.2014

Avverte la parte convenuta che ha l'onere di costituirsi in Cancelleria almeno dieci
giorni prima dell'udienza sopra indicata ai sensi dell'art. 416 c.p.c. e che in mancanza
incorrerà nelle decadenze previste dal medesimo articolo.

Autorizza e invita, sin d'ora, le parti a inviare copia informatica (formato word,
versione 2003 o antecedente) degli atti introduttivi del giudizio e di eventuali
successive memorie o note autorizzate all'indirizzo di posta elettronica della

Cancelleria: lavoro.tribunale.treviso@giustizia.it - *Autorizza la notifica*

*contro i termini mediante pubblicazione del ricorso sul sito del
Tribunale di Treviso, il
MILIT Sport. 151 c/pr. a cura del MILIT. TV, d. 23-10-2014*

Il Funzionario Giudiziario

Michele Marsala

Marsala

Depositato in Cancelleria il **27 OTT. 2014**

Il Funzionario Giudiziario

Michele Marsala

Fatto avviso telematico il

Il Giudice del Lavoro

IL GIUDICE
Dr. Massimo Gatti

28 OTT. 2014

Marsala

VALENT
Office
T.

RELAZIONE DI NOTIFICA

A richiesta, come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto presso l'Ufficio Unico Notifiche ed Esecuzioni del Tribunale di Treviso, ho notificato copia conforme del suesteso atto al:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, P.zza San Marco n. 63, 30124 Venezia

USRV - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL VENETO, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, P.zza San Marco n. 63, 30124 Venezia

UFFICIO XI - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI TREVISO, in persona del Dirigente *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, P.zza San Marco n. 63, 30124 Venezia



CONTROINTERESSATI, presso il MIUR - MINISTERO
DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in
persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura
Distrettuale dello Stato, P.zza San Marco n. 63, 30124 Venezia, CON L'OBBLIGO
DA PARTE DEL MIUR DI NOTIFICA AGLI STESSI MEDIANTE
PUBBLICAZIONE DEL SUESTESO RICORSO SUL SITO DEL MIUR EX ART. 151
C.P.C.