

ON.LE TRIBUNALE DI VERCELLI
RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

Nell'interesse della Prof.ssa **MUSSONE LORENZA**, (C.F.MSSLNZ70L48B885H), rappresentata e difesa, per mandato in calce al ricorso, disgiuntamente e congiuntamente, dagli Avv.ti Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) e Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F), i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria ai numeri di fax 06/64564197 - 090/8960421 o alle *mails pec* avvsantidelia@cnfpec.it, avvocatosantidelia@pec.it, michelebonetti@ordineavvocati.org, domiciliata presso l' Avv. Simona Gaiardelli con studio in Corso Cavallotti n. 26/b (Scala A) - 28100 Novara (NO)

CONTRO

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

l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DEL PIEMONTE**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DEL PIEMONTE, AMBITO TERRITORIALE DI VERCELLI**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

PER IL RICONOSCIMENTO

del diritto di parte ricorrente – quale docente in possesso del diploma magistrale acquisito entro l'anno scolastico 2001/02 - ad essere collocata in III fascia nelle GAE della Provincia di Vercelli o in subordine nella fascia che codesto Ill.mo Giudice riterrà opportuna, nonché nella I fascia della G.I., con il riconoscimento del punteggio spettante, anche alla luce dei titoli frattanto conseguiti.

PREVIA DISAPPLICAZIONE

- del decreto M.I.U.R. del 3 giugno 2015, n. 325, del decreto M.I.U.R. 1 aprile 2014, n. 235, del decreto M.I.U.R. 27 giugno 2013, n. 572, del decreto M.I.U.R. 14 giugno 2012, n. 53, del decreto M.I.U.R. 13 luglio 2011, n. 62, del D.M. n. 42/ 2009, del D.D.G. 16 marzo 2007 e del D.M. 27/07 pubblicati in pari data sul sito del M.I.U.R., del D.D.G. 16 marzo 2007 e del D.M. 27/07 nonché di ogni atto precedente o successivo agli stessi con i quali si nega il valore abilitante del titolo, con i quali sono stati riaperti i termini di aggiornamento del punteggio, scioglimento delle riserve e trasferimento del personale inserito nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, in particolare nella parte in cui **non consentono l'integrazione delle GAE mediante l'inserimento di parte ricorrente quale docente in possesso del diploma magistrale;**
- del decreto M.I.U.R. 353 del 22 maggio 2014 e allegati, nella parte in cui non consente l'inclusione di parte ricorrente in I fascia delle G.I. e nella parte in cui il titolo di abilitazione viene valutato in maniera illegittima;
- delle G.A.E. della Provincia di Vercelli nella parte in cui non comprende parte ricorrente;
- ove esistente dell'elenco dei docenti esclusi dalle G.A.E. di Alessandria;
- di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi, anche non conosciuti e successivi.

PER LA CONDANNA

dell'Amministrazione all'ammissione in G.A.E. di parte ricorrente e/o al risarcimento del danno in forma specifica per la mancata indicazione del diploma magistrale acquisito entro l'anno



scolastico 2001/2002 quale titolo idoneo per essere speso al fine di ottenere l'iscrizione nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento provinciali, escludendo, di fatto, parte ricorrente, dai soggetti che, oggi, possono aspirare all'attribuzione dei contratti a tempo indeterminato e, per l'effetto, consentendo l'ammissione nell'attuale I fascia delle G.I. e nelle G.A.E.

PREMESSE:

Parte ricorrente è un docente precario in possesso del diploma di scuola o istituto magistrale, conseguito entro l'anno 2001/02 ed è, pertanto, abilitata *ex lege* all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria.

Nei termini di cui ai D.M. in epigrafe ha proposto domanda di inserimento G.A.E. nella Provincia di interesse, ma nessuna risposta veniva data dall'USP che, comunque, non ammetteva parte ricorrente in G.A.E.

Inoltre parte ricorrente è inserita nella II fascia delle G.I. della Provincia di Alessandria ma, illegittimamente, le viene negata l'ammissione in I fascia.

1. La vicenda del diploma magistrale. L'intera fattispecie è regolata dal R.D. 6 maggio 1923 n. 1054, istitutivo dei corsi di Scuola e di Istituto Magistrale, e ribadito chiaramente dal Decreto interministeriale del 10 marzo 1997, dal Decreto Legge n. 297/1994 nonché dal D.P.R. n. 323/1998.

Il riconoscimento del valore abilitante del Diploma Magistrale - a seguito di ricorso proposto da questa difesa, **con cui si chiedeva l'ammissione dei ricorrenti in possesso del suddetto titolo in II fascia, anziché in III delle G.I.** - è stato definitivamente suggellato dalla pronuncia del Consiglio di Stato, secondo cui: *“è illegittimo il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l'anno 2001-2002 la c.d. abilitazione magistrale, inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto e non nella II fascia. La disposizione è affetta da evidente eccesso di potere, in quanto contrastante con tutte le disposizioni di legge e di rango secondario, che sanciscono la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio. In altri termini, prima dell'istituzione della laurea in Scienza della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l'art. 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297”*(Consiglio di Stato, parere n. 3813/2013)

In ottemperanza a tale parere, il Miur, con il D.M. 22 maggio 2014 di aggiornamento delle G.I., inseriva nel novero dei soggetti da collocare in II fascia, i diplomati di maturità magistrale con titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/02.

Riportando le stesse parole di una nota del Ministero: *“la Direzione Generale per il personale scolastico ha trasmesso all'ufficio legislativo lo schema di Decreto del Presidente della Repubblica che, in esecuzione del parere del Consiglio di Stato n. 3813/13 (e non 4929/2012 che è il numero dell'affare)”, “prevede, per i docenti in possesso del diploma di maturità Magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, la possibilità di inserimento nella II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto della scuola dell'infanzia e primaria”*.

Ancora una volta, però, non veniva riconosciuto il corrispondente diritto all'inserimento in G.A.E. e la conseguente ammissione nella I fascia delle G.I. anziché nella II.

Parte ricorrente, infatti, presentava formale domanda di inserimento in G.A.E. presso l'USP resistente, ma nonostante ciò veniva implicitamente negato l'inserimento nella graduatoria della provincia di interesse ma nessuna risposta veniva data da controparte. Anche la domanda di ammissione in G.I. era accolta solo limitatamente alla II fascia e non alla I.

I DD.MM. in epigrafe, infatti, non prevedono la possibilità di inserimento a chi, come parte ricorrente, era già in possesso del diploma magistrale, quale titolo di per sé abilitante.



Il D.M. n. 235/14, di cui qui, unitamente agli altri in epigrafe, la disapplicazione, tuttavia, è stato annullato dal Consiglio di Stato (sent. n. 1973/15 del 16 aprile 2015) chiarendo definitivamente che “[...] i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, l’inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati”.

In particolare è “*fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l’iscrizione in tali graduatorie d’istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l’assunzione a tempo indeterminato*”.

PARTE RICORRENTE E LE PRECLUSIONI DETTATE DAI DD.MM. IN EPIGRAFE

I Decreti di cui si chiede la disapplicazione, in sintesi e per quanto qui di interesse, in via preliminare ed assorbente:

A) IGNORANO che i diplomi di maturità magistrale (conseguiti entro l’anno scolastico 2001/2002), conservano, in via permanente, il valore abilitante del titolo di studio conseguito e, quindi, coloro che li avevano conseguiti erano e sono in possesso del titolo abilitante richiesto per l’accesso nelle graduatorie ad esaurimento ben prima del D.P.R. 25 marzo 2014 e che quindi solo a causa del Ministero non sono in G.A.E. e, per converso, in I fascia G.I.;

B) IGNORANO che la Direttiva 2005/36/CE ed il relativo Decreto di attuazione (D.Lvo 9 novembre 2007 n. 206) impongono il solo possesso di idonea “qualifica professionale” al fine dell’esercizio di una professione regolamentata, quale quella di docente nel sistema scolastico pubblico italiano, e tale requisito è condizione necessaria, ed al tempo stesso sufficiente, all’esercizio della stessa e, quindi, all’inserimento nelle G.A.E.;

C) CONTRASTANO con la stessa Legge n. 296/2006, istitutiva delle graduatorie ad esaurimento, tradendone i fini;

D) LEDONO gravemente il diritto di partecipare “in condizioni di parità” al percorso di accesso ad un impiego pubblico (art. 51, 3 cost., 21 comma 3 della Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo: “ogni individuo ha diritto di accedere in condizioni di uguaglianza ai pubblici impieghi del proprio Paese”), in ragione delle capacità professionali ritenute utili all’Amministrazione (art. 51 e 97 Cost.), come uno dei modi in cui si può esprimere la loro personalità, con possibile attuazione del diritto al lavoro (art. 2, 4 Cost);

E) CONTRASTANO con l’art. 4 della Costituzione: infatti, l’impossibilità di accedere alle G.A.E., con la conseguente precarizzazione a lungo termine del loro impiego, non pare rispondente a politiche di promozione del lavoro;

F) VIOLANO l’art. 136 del Trattato di Amsterdam che statuisce *il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro*, da attuarsi tramite *l’armonizzarsi dei sistemi sociali, sia delle procedure previste dal presente trattato e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative*. Per contro, la prevista esclusione dalle G.A.E. (*rectius*: la mancata previsione nel D.M. impugnato di inserimento) **preclude il miglioramento delle condizioni professionali**, e conseguentemente di vita, interdicensi dall’assunzione a tempo indeterminato.

Si tratta di provvedimenti illegittimi che meritano di essere disapplicati per i seguenti



MOTIVI

****IN VIA PRELIMINARE****

Come già anticipato, la fattispecie che ci occupa è identica a quella già decisa in sede di merito dal Consiglio di Stato (n. 1973/15 del 16 aprile 2015) che ha annullato il D.M. n. 235/14 in epigrafe di cui si chiede la disapplicazione. Già in sede cautelare (tra le altre n. 1089/15), il massimo organo della G.A., in accoglimento del ricorso di questa difesa, ha ammesso in G.A.E. 3.000 ricorrenti.

Ancor prima di tali importantissimi precedenti, sempre il Consiglio di Stato ha adottato analoghi provvedimenti, consentendo l'ammissione in G.A.E. ad altri ricorrenti (cfr. Cons. di Stato, ordinanza n. 428 del 28 gennaio 2015; parere sez. II n. 3813 dell'11 settembre 2013). Stante la pacifica efficacia *erga omnes* di tali provvedimenti di carattere paranormativo - regolamentare, non v'è dubbio che codesto On.le Tribunale possa persino prescindere dalla disapplicazione di tali atti in quanto sono già stati sospesi e annullati dal G.A.

Invero, questa difesa, non intende (solo) sostenere che la decisione del C.D.S. abbia effetti *erga omnes* ma che, al contrario, trattandosi di atto già annullato dal G.A., il potere di disapplicazione del G.O. è, evidentemente, affievolito.

A parere di chi scrive, peraltro, la categoria più liquida da invocare è quella della nullità e non solo quella della validità *erga omnes* del provvedimento di annullamento. Come più diffusamente si chiarirà, difatti, tutti i D.M. succedutisi dopo l'art. 1, comma 605, della L.n. 296/2006 e, di fatto, in attuazione dello stesso, sono radicalmente nulli per violazione tanto delle norme imperative sul riconoscimento del valore abilitante del titolo di diploma magistrale quanto di quelle sull'ammissione dei soggetti in G.A.E. con correlativa assunzione degli stessi.

È pacifico in giurisprudenza (da ultimo Trib. Messina, n. 23211 dell'11 novembre 2015), difatti, “che lo statuto normativo della nullità privatistica poggia sulla natura meramente dichiarativa del suo accertamento, l'imprescrittibilità della relativa azione (art. 1422 c.c.), la legittimazione attiva assoluta e la rilevabilità d'ufficio (art. 1421 c.c.)”.

La posizione del CDS è invocata in ragione degli argomenti (quale autorevole precedente giurisprudenziale) ivi esposti e non certo asserendo che, dal suo *decisum*, derivi l'immediato diritto di parte ricorrente ad ottenere l'ammissione in G.A.E. La richiesta di ammissione in G.A.E., difatti, parte dall'analisi del dato normativo e dall'incontestabile presupposto che il diploma magistrale è abilitante ed utile, sin dall'origine, a consentire l'ammissione in G.A.E.

La giurisprudenza di merito (non tutta a dir la verità, ma al fine di dare massima chiarezza è necessaria tale precisazione) pare aderire alla tesi, lo si conceda assolutamente infondata, adottata dal Tribunale di Bologna (ord. 3 giugno 2016 – est. Benassi) ed evocata dalla difesa erariale a sostegno delle proprie deduzioni, con cui, in estrema sintesi, si sosterebbe l'intangibilità dei provvedimenti Ministeriali in quanto atti assunti con i poteri del datore di lavoro, e quindi svuotato dei propri poteri autoritativi.

Sul punto, questo collegio di difesa ha interpellato il Dott. Michele De Luca già Presidente della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione che, con il parere che si deposita, ha confermato l'erroneità della posizione tenuta dal Tribunale di Bologna: “(...) *La configurazione del decreto ministeriale – che ne rechi la lesione – come atto non provvedimentoale, in quanto posto in essere nell'esercizio della capacità di diritto privato (come propone il Tribunale di Bologna), collocato fuori dall'ambito dall'esercizio del potere di disapplicazione in senso tecnico spettante al giudice ordinario, che concerne soltanto i provvedimenti amministrativi che sarebbero annullabili dal giudice amministrativo, (...) [non] risulta d'ostacolo – al riconoscimento di quel diritto. A prescindere dalla plausibilità, tale configurazione, infatti, pur precludendo la disapplicazione del decreto, comporterebbe, tuttavia, la nullità, rilevabile anche d'ufficio ex art. 1421 cc., dello stesso decreto, che – in quanto lesivo di un diritto, garantito dalla legge – risulterebbe in palese contrasto con norme imperativa (art. 1418 c.c.).*”



La Suprema Corte ha, infatti, chiarito che "l'atto negoziale, adottato dall'organo competente nell'esercizio della capacità di diritto privato (giurisprudenza consolidata: Cass. S.U. 20 giugno 2007, n. 14288, resa nella stessa controversia; 12 agosto 2005, n. 16876; 10 luglio 2003, n. 10897; 26 giugno 2003, n. 10207; 28 gennaio 2003, n. 1241) ... ove ... dovesse risultare adottato in violazione di norma imperativa, dovrebbe considerarsi tamquam non esset" in quanto "la sanzione prevista dall'ordinamento per il caso di non conformità alle norme imperative degli atti di autonomia privata è, salvo che la legge non preveda diversamente, la nullità (art. 1418 c.c., comma 1), cioè la negazione della produzione di effetti, mentre in senso opposto è disciplinato il regime giuridico del provvedimento amministrativo non conforme a legge (vedi la L. n. 241 del 1990, art. 21 septies e art. 21 octies, inseriti dalla L. n. 15 del 2005)".

"Parimenti non rileva, in contrario, il decreto ministeriale (dm 235/2014), che ha negato lo stesso diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Tale decreto, analogamente a qualsiasi altro atto amministrativo, non può, infatti, – in nessun caso – risultare di ostacolo ad un diritto, che risulta fondato – per quanto si è detto – su disposizioni di legge (oltreche di rango secondario), posto che "nell'ambito del cosiddetto impiego pubblico privatizzato, ... l'amministrazione opera "con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro", (cfr. D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), cosicchè non residuano, nell'ambito di tale rapporto, al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 63, comma 4, dello stesso decreto, situazioni di mero interesse legittimo del dipendente, ma unicamente situazioni giuridiche soggettive rientranti nell'ampia categoria dei diritti di cui all'art. 2907 c.c., come tali tutelabili avanti al giudice ordinario, anche solo in quanto attinenti, secondo il petitum sostanziale, al rapporto di lavoro (cfr., ex plurimis, Cass., SU, nn. 41/00; 28806/2011)".

Funzionali a tale scopo, risultano, infatti, sia la disapplicazione – che riguarda gli atti amministrativi – sia la nullità – per contrasto con norme imperative (art. 1418 c.c.) – che è comminata per gli atti della pubblica amministrazione, posti in essere nell'esercizio della capacità di diritto privato – quale sarebbe il decreto ministeriale in esame, secondo la configurazione che ne viene proposta dal Tribunale di Bologna – in quanto lesivi, come nella specie, di diritto soggettivo, fondato – per quanto si è detto – su disposizioni di legge (e di rango secondario)".

Più diffusamente e con riguardo al provvedimento legislativo di chiusura delle G.A.E., infra, si chiariranno i corretti termini giuridici della vicenda e spiegato perché non v'è impedimento alcuno al riconoscimento del diritto di parte ricorrente ad ottenere l'ammissione in G.A.E.

*****SULLA GIURISDIZIONE*****

A seguito del noto arresto dell'Adunanza Plenaria (n. 12/11), ogni controversia riguardante l'impugnazione delle graduatorie ad esaurimento è devoluta alla giurisdizione del G.O.. Dello stesso avviso è il T.A.R. Lazio che, in fattispecie analoga, ha declinato la propria giurisdizione a favore del G.O. (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 16 gennaio 2012, n. 418; Cons. Stato, Sez. II, 25 maggio 2015, n. 1578).

Al fine di ribadire la sussistenza della giurisdizione in capo a codesto On.le Tribunale si chiarisce che, sul punto, sono intervenute le Sezioni Unite, su ricorso di questa difesa, accogliendo la tesi per cui, ove si impugni solo il D.M. ed i criteri generali e non la singola graduatoria, la giurisdizione è del G.A. (SS. UU. 16 dicembre 2013, n. 27991). Qui, invece, sono impuginate anche le G.A.E. dell'ultimo quinquennio nella parte in cui non includono parte ricorrente e le G.I. nella parte in cui non includono parte ricorrente nella I fascia delle stesse.

Prevenendo una prevedibile difesa dell'Amministrazione, si precisa che la sentenza richiamata (SS.UU. n. 27991/13) è stata resa all'esito di regolamento preventivo di giurisdizione



proposto da questa difesa e con il quale si sosteneva esattamente l'opposto di quanto la stessa vorrebbe evincere dalla decisione stessa: al G.A. spetta la giurisdizione in ipotesi di sola impugnazione del D.M., mentre al G.O. in ipotesi di impugnazione congiunta.

Nel caso di specie, il petitum verte sulla disapplicazione (e non l'annullamento) del D.M. 235/15 e di tutti i precedenti e successivi D.M. di aggiornamento delle G.A.E. nella parte in cui non contemplano i diplomati magistrali, con correlativa impugnazione delle G.A.E. nella parte in cui non contemplano parte ricorrente: pertanto, la giurisdizione è integralmente (e incontestabilmente) da radicarsi dinanzi al G.O.

La fattispecie in esame, pertanto, ingenera in capo a parte ricorrente entrambe le situazioni giuridiche soggettive tutelabili nel nostro ordinamento: interesse legittimo in ipotesi di impugnativa del solo atto autoritativo ministeriale; diritto soggettivo in ipotesi di congiunta impugnativa, con richiesta di disapplicazione, delle G.A.E. a cui parte ricorrente aspira ad entrare.

Da ultimo SS.UU. 16576 del 23 luglio 2014 in fattispecie identica.

Persino l'Avvocatura generale dello Stato, la cui posizione rispetto alla distrettuale di Genova risulta in evidente dissonanza ha notificato regolamento preventivo di giurisdizione in relazione ai contenziosi pendenti innanzi al G.A. concludendo per la giurisdizione del G.O.

I.1. Occorre rilevare che la sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015, invocata a sostegno della domanda, ha assunto la giurisdizione del giudice amministrativo sul presupposto che le censure formulate in quella sede fossero attinenti ai criteri generali di formazione delle graduatorie, a mezzo dell'impugnazione in via principale del d.m. 2014/n. 235, definito atto generale con efficacia immediatamente lesiva (il Consiglio di Stato ribadisce l'argomentazione e la soluzione nella sent. 2015/n. 3788, del 3/8, come nella sent. 2015/n. 3628, del 21/7/2015).

Totalmente diverso è il caso in cui, come nella specie, si impugnano anche le graduatorie. *"Infatti, secondo più recente orientamento di questa Sezione, la distinzione tra impugnazione degli atti di macro-organizzazione o dei provvedimenti di esclusione non può rilevare "sulle controversie aventi ad oggetto le graduatorie permanenti e ad esaurimento della scuola – come quella in questione – sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, in considerazione della natura della situazione giuridica protetta e dell'attività esercitata dall'Amministrazione e tenuto anche conto dell'assenza di una procedura concorsuale in senso stretto" (cfr., ex multis, TAR Lazio, III bis, n. 09641/2015; n.8836/2015; n.6836/2015; TAR Lazio – SEZ. III, 3 giugno 2014, n. 5875 e 17.04.2014, n. 4202; TAR LOMBARDIA – SEZ. III, 13.03.2014, n. 629; TAR EMILIA-ROMAGNA, PARMA, SEZ. I, 15.01.2015 n. 15; Cassazione, SS.UU. 13.02.2008, n. 3399; CdS Adunanza Plenaria 12 luglio 2011, n. 11)"* (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 10 novembre 2015, n. 12681).

Soprattutto, poi, la ritenuta giurisdizione del giudice amministrativo non pare coerente con la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, quale organo supremo regolatore della giurisdizione, è da tempo attestata sull'affermazione in materia della giurisdizione ordinaria (ad es. SU n. 1203/2000, n. 3399/2008).

Ancora di recente, con la sent. n. 16756/2014 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno riaffermato che "in tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l'art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo - in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili".



In particolare, nella motivazione della sentenza da ultimo citata, le Sezioni Unite hanno chiaramente affermato: *"queste Sezioni unite (cfr., in particolare, Cass. S.U. 9 agosto 2010 n. 18479; Cass. S.U. 28 luglio 2009 n. 17466; Cass. 13 febbraio 2008 n. 3399) hanno precisato che, in materia di graduatorie permanenti del personale della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, ai sensi del D.Lgs. n. 297 del 1991 e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario venendo in questione atti che non possono non restare compresi fra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Non può configurarsi, in particolare, l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63 mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo - trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili. Ed infatti il concorso a pubblico impiego consiste nella procedura comprendente sia la fase di individuazione degli aspiranti forniti dei titoli generici di ammissione sia la successiva fase delle prove e dei confronti di capacità, diretti ad operare la selezione in modo obiettivo: fase, questa, dominata dall'esercizio di una discrezionalità, non solo tecnica, ma anche amministrativa nella valutazione delle prove dei candidati da parte degli organi selettori, il che spiega la perdurante devoluzione delle relative controversie al giudice amministrativo. Suole così contrapporsi il sistema di reclutamento basato su liste degli uffici di collocamento e sulle relative graduatorie a quello basato sulle prove di concorso: nell'un sistema è ravvisabile solo la prima delle due fasi suddette, e l'inserzione dell'aspirante nella graduatoria in base a criteri fissi e prestabiliti ne determina il reclutamento non già immediato ma solo eventuale e futuro, ossia destinato a realizzarsi se e quando si rendano vacanti uno o più posti di lavoro; nell'altro sistema sono ravvisabili entrambe le fasi suddette ed a quella della selezione segue, immediatamente e di regola, l'assunzione. Solo a questo secondo sistema si riferisce l'art. 63 cit., che si riferisce alle procedure concorsuali per le assunzioni, mentre le ipotesi in cui si controverta circa l'inserzione dell'aspirante in graduatorie di utilizzazione soltanto eventuale esulano da questa previsione. Sono ipotesi in cui il soggetto privato fa valere il suo diritto al lavoro (artt. 4 e 36 Cost.), chiedendone la realizzazione ad una pubblica amministrazione dotata di potere di accertamento e di valutazione tecnica, con la conseguenza che le relative controversie debbono essere conosciute dal giudice ordinario"*.

Sussiste, dunque, in materia la giurisdizione del giudice ordinario adito, e non del giudice amministrativo (Trib. Massa, giudice Erminia Agostini, ord. 7/7/2015, pp. 2-3; Tribunale di Livorno, giudice Raffaella Calò, ord. 26/6/2015, § 3; Trib. Venezia, ordd. 9/7/2015, 14/7/2015 e altre, giudici Margherita Bortolaso e Chiara Coppetta Calzavara, **che si condividono solo in punto di giurisdizione**; Tribunale di Ravenna, giudice Roberto Rivero, ord. 25/7/2015, ma v. numerosi altri interventi).

Da ultimo si veda anche Tribunale di Messina, 26 settembre 2014, secondo cui *"va affermato che sulla materia del contendere sussiste la giurisdizione dell'AGO in funzione del Giudice del Lavoro in quanto l'inserimento dei docenti nelle G.A.E., così come le modifiche alle predette, a fronte delle determinazioni assunte dall'amministrazione nella posizione di datore di lavoro, è pretesa avente consistenza di diritto soggettivo (Sez. Un. 22805/10)"*.

SULLA COMPETENZA TERRITORIALE

La competenza territoriale del caso che ci occupa è di codesto On.le Tribunale (in termini Tribunale di Roma – 2° Sez. Lavoro n. 42710/2013).



Ed infatti, “con riguardo alla controversia relativa ad un rapporto di lavoro ancora da costituire fra le parti, la competenza deve essere individuata nella circoscrizione in cui ha sede la struttura periferica (Area Territoriale) nella quale sono ricompresi gli istituti scolastici PRESSO I QUALI IL LAVORATORE CHIEDE DI ESSERE ADDETTO, simmetricamente a quanto avviene nei casi in cui il rapporto di lavoro controverso è ancora in vigore o è stato risolto, allorché rileva l’ufficio al quale il dipendente è addetto od era addetto al momento della cessazione del rapporto stesso”.

Dello stesso avviso è la Cassazione civile sez. VI n. 21506/2013. In tale pronuncia la S.C. ha ribadito il principio consolidato in giurisprudenza (si veda *ex multis* Cass. 14666/00) in base al quale l’art. 413 comma 5 c.p.c., è inapplicabile “in tutti i casi, come quello attuale, in cui si verte di un rapporto di lavoro ancora da costituire”. In particolare viene ribadito che “con riguardo alla controversia relativa ad un rapporto di lavoro ancora da costituire fra le parti, non possono operare – al fine della determinazione della competenza territoriale – né il foro del luogo in cui è sorto il rapporto (foro che presuppone un rapporto di lavoro già sorto, quantunque in ipotesi poi venuto ad estinguersi), né il foro della dipendenza aziendale (che presuppone il lavoratore già addetto alla dipendenza all’atto dell’estinzione); occorre invece fare applicazione unicamente del terzo (e residuale) criterio previsto dall’art. 413 cod. proc. Civ., ossia del foro della sede del datore di lavoro”.

Più in particolare, in conformità alla sentenza delle SS.UU. n. 11043/2001, va ricordato il principio secondo cui, ai fini della corretta applicazione dell’art. 413 c.p.c., vanno considerati equipollenti tra loro il rapporto di lavoro già costituito e quello che è solo virtuale.

Il datore virtuale, inoltre, non è il M.I.U.R. ma l’U.S.P. ove viene fatta la domanda cioè, in primis, al fine di “evitare un accentramento delle controversie in materia di pubblico impiego nel foro della capitale”, giacché, viceversa, in ipotesi di contenziosi aventi ad oggetto l’inserimento in G.A.E., “sussisterebbe, in ragione della ubicazione del Ministero competente, sempre la competenza territoriale del Tribunale di Roma, in funzione del giudice del lavoro, ottenendosi in tal modo un risultato esattamente contrario all’intento di decentramento sotteso alla disciplina in materia”. Il Ministero, peraltro, ha declinato la propria competenza organizzativa e di gestione del settore scuola, attribuendo, finanche, legittimazione passiva agli Uffici Scolastici decentrati, così come si evince dal D.P.R. n. 260/07¹.

****NEL MERITO****

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 53 DEL R.D. 6 MAGGIO 1923, N. 1054, DEL D.M. 10 MARZO 1997, DELL’ART. 1, COMMA 7, DEL D.P.R. 18 OTTOBRE 2006, DEI D.M. NN. 27/2007 E 56/09.

1. Come anticipato, i DD.MM. in epigrafe non consentono l’accesso alla III fascia G.A.E. dei diplomati di Scuola e/o Istituto Magistrale.

Tale posizione, assunta dal MIUR con i suddetti DD.MM., di cui oggi si chiede la disapplicazione, è stata definitivamente dichiarata illegittima.

Ed infatti, “[...] i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, l’inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati”. In particolare è “fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non

¹ In tale Decreto è previsto che l’USR “[...] esercita le attribuzioni, assumendo legittimazione passiva nei relativi giudizi, in materia di contenzioso del personale della scuola, nonché del personale amministrativo in servizio presso gli uffici scolastici periferici” (art. 7, comma 3); correlativamente, in riferimento alla gestione delle GAE, l’art 7, comma 6 dello stesso Decreto, afferma che è demandata all’USP la “gestione delle graduatorie e alla formulazione di proposte al direttore regionale ai fini dell’assegnazione delle risorse umane ai singoli istituti scolastici autonomi”.



ricoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato" (Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 2015, n. 1973/15).

Per contro il Diploma magistrale (conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002) è a tutti gli effetti titolo abilitante per l'accesso alle G.A.E.

Invero, oggi, sulla validità abilitante del titolo non v'è più contestazione neanche da parte del MIUR giacchè, il 22 maggio 2014 è stato pubblicato il D.M. di aggiornamento delle G.I inserendo, per la prima volta, tra i soggetti da inserire in II fascia, i diplomati di maturità magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002. Il riconoscimento del valore abilitante è, dunque, oggi recepito anche dal Ministero e non può, più essere messo in discussione.

Per mero scrupolo, pertanto, si ribadisce l'illegittimità della mancata valorizzazione di tale titolo.

Dalla piena lettura della normativa indicata nell'epigrafe del motivo, non può dubitarsi come tali soggetti - diplomati di maturità magistrale (conseguita entro l'anno scolastico 2001/2002) - conservino, in via **permanente**, il valore abilitante del titolo di studio conseguito. La circostanza appare, in verità, non contestata né contestabile neanche dallo stesso Ministero.

L'art. 53 del R.D. 6 maggio 1923, n. 1054 recita: *"l'istruzione magistrale ha per fine di preparare gli insegnanti delle scuole elementari"*.

L'art. 197 del D.L. 16 aprile 1994, n. 297, ribadisce come *"il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto tecnico e dell'istituto magistrale **abilita**, rispettivamente, all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare; restano ferme le particolari disposizioni recate da leggi speciali"*.

Il diploma magistrale conferisce pertanto ai diplomati la qualifica professionale di insegnante di scuola elementare (ora primaria) e costituisce a tutti gli effetti di legge titolo di abilitazione all'insegnamento, dando diritto all'inserimento nelle GAE.

Viepiù. Si legge nella relazione di accompagnamento al D.M. 10 marzo 1997 che *"dalla medesima data possono invece essere rinnovate, sino all'istituzione del nuovo corso di studi in via ordinamentale, di cui all'art. 3 del citato D.I. 10 marzo 1997, tutte le sperimentazioni quinquennali già esistenti nelle Scuole Magistrali e negli Istituti Magistrali, in quanto i corsi quinquennali consentono l'iscrizione a qualsiasi corso di laurea. **Resta fermo che i diplomi di maturità magistrale conseguiti al termine di tali corsi sperimentali non avranno comunque valore abilitante, salvo ovviamente quelli conseguiti alla conclusione dei corsi avviati fino all'anno Scolastico 1997/98**"* (così la nota di trasmissione del D.M. 10 marzo 1997 a firma del Ministro). **Vale a dire i diplomi di maturità magistrale conseguiti entro l'anno 2002 conservano valore abilitante.**

L'art. 2 del suddetto D.M., inoltre, conferma tale indicazione affermando senza mezzi termini che *"i titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997/98, o comunque conseguiti entro l'a.s. 2001/2002, **conservano in via permanente l'attuale valore legale** ..."*. In altre parole **i diplomi di maturità magistrale conseguiti entro l'anno 2002 conservano, in via permanente, valore abilitante**

L'art. 15, comma 7, del D.P.R. 23 luglio 1998, n. 323 (Regolamento degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore), chiarisce che *"i titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/98 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante"*



all'insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare”.

A contrario, con il medesimo D.M., proprio al fine di chiarire la differenza rispetto ai corsi di precedente istituzione, si chiariva che **“al termine del predetto corso di studi si consegue il diploma di maturità NON avente valore abilitante all'insegnamento nella scuola elementare e non idoneo all'insegnamento nella scuola materna”.**

Il fatto che tale titolo abbia valore abilitante è espressamente confermato anche dal medesimo Ministero dell'Università che, a più riprese, ove chiamato a pronunciarsi sull'argomento, non ha mancato di evidenziare come tale diploma *“conservierà per sempre il valore abilitante e consentirà, comunque, di accedere all'insegnamento”* (nota a firma del Ministro Berlinguer, 3 marzo 1997, prot. n. 12588/BL, il cui contenuto è in seguito ribadito anche dalle circolari ministeriali 18 ottobre 2008, prot. n. 4458/C18).

Peraltro, con l'entrata in vigore del D.M. n. 27/2007, come meglio si vedrà in seguito, l'accesso alle graduatorie ad esaurimento è stato concesso a chiunque fosse in possesso di un QUALSIASI titolo abilitante conseguito tramite un esame, e quindi anche ai diplomati magistrali.

Inoltre, è noto che, nel caso in cui uno Stato membro elevi il livello di formazione richiesto per accedere ad una professione (quanto avvenuto con l'istituzione della Laurea SFP “laurea in Scienze della Formazione Primaria”), i titoli precedentemente acquisiti sono equiparati al nuovo titolo.

D'altro canto, che i diplomati magistrali siano abilitati è altresì comprovato dal dato di fatto per cui, nel settore delle scuole paritarie - che ai sensi della Legge 10 marzo 2000, n. 62 possono assumere solo personale docente fornito di abilitazione- essi siano stati e continuino ad essere regolarmente assunti a tempo indeterminato.

La Corte Costituzionale con sentenza n. 466 del 1997 nel definire il requisito della maggiore età quale criterio per l'accesso alla professione di insegnante di scuola primaria, non ha ommesso di ricordare il valore abilitante intrinseco nel titolo di studio.

Nessun ulteriore titolo, oltre alla speciale abilitazione di cui sopra, quindi, può essere richiesto per ottenere l'iscrizione nelle fasce di cui alle graduatorie ad esaurimento.

2. Tali argomenti, sono stati definitivamente confermati dal Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario proposto da questa difesa (Sez. II, parere n. 3813/2013).

Successivamente, oltre alle recenti sentenze (Sez. VI, 16 aprile 2015, n. 1973) e ordinanze cautelari della Sezione giurisdizionale già citate (tra le altre, Sez. VI, ordd. nn. 1089/15 e 30 aprile 2014, n. 1713), è stato il **T.A.R. Piemonte** a chiarire che *“l'art. 15, settimo comma, del d.P.R. n. 323 del 1998 stabilisce in via transitoria che “I titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare”. La previsione di una preferenza, nella forma della automatica anteposizione in graduatoria, per i candidati laureati ovvero in possesso dell'abilitazione all'insegnamento nella scuola dell'infanzia conseguita mediante concorso, risulta immediatamente lesiva e finisce, di fatto, per estromettere dagli incarichi di insegnamento soggetti quali le odierne ricorrenti, che hanno conseguito il diploma abilitante ed hanno iniziato l'attività di insegnamento in un periodo nel quale non era richiesto altro titolo per l'accesso alle selezioni. Tanto configura un'ingiustificata ed immotivata disparità di trattamento, tenuto conto del fatto che l'amministrazione ha, da un lato, ammesso alla selezione i candidati in possesso del solo diploma conseguito prima dell'anno scolastico 2001/2002 ma, dall'altro, ha introdotto nell'avviso pubblico una clausola che finirebbe per relegare irrimediabilmente costoro in una*



posizione di sovrannumero, senza tener conto dell'anzianità di servizio e di tutti gli altri titoli curricolari” (Sez. II, 18 gennaio 2014, n. 110).

3. Sulla base di tali premesse, non v'è dubbio che solo a causa del MIUR parte ricorrente sia stata esclusa dalla possibilità di presentare domanda di ammissione in G.A.E.

Infatti, dal 2002 al 2013, ha (mal) riposto il proprio **legittimo affidamento** nella correttezza delle scelte ministeriali e, in particolare, nell'imposizione del dicastero dell'Istruzione di negare il valore abilitante del diploma magistrale e, quindi, di non consentire ai possessori dello stesso di poter chiedere l'immissione in G.A.E.

Proprio in quanto era stata la stessa P.A. ad imporre un regime illegittimo di valutazione del diploma magistrale, non può essere addebitato a migliaia di insegnanti di aver rispettato le imposizioni generalizzate del Ministero aventi, notoriamente, carattere non meramente amministrativo ma essendo rivolte ad una moltitudine di soggetti, pacificamente normativo.

Quel diritto all'iscrizione nelle graduatorie permanenti e poi nelle G.A.E., quindi, non poteva, serenamente, essere fatto valere ma doveva essere azionato contrastando un'espressa scelta, avente carattere normativo di portata generale, del Ministero.

È noto, infatti, che il termine generalmente riconosciuto ai titolari di una situazione giuridica rilevante decorre, esclusivamente, da **quando il diritto possa essere fatto valere** e non, invece, dall'astratta possibilità di agire giudizialmente per contrastare la scelta ministeriale di impedirne l'esercizio.

È illegittima, quindi, la scelta del MIUR di non consentire ai possessori di diploma magistrale acquisito prima del 2001/2002, di poter oggi richiedere l'inserimento in G.A.E. nei termini di cui al D.M. in epigrafe.

Per concludere con le parole del Consiglio di Stato *“non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali”* (Sez. VI, 16 aprile 2015, n. 1973/15).

4. Né, d'altra parte, potrebbe sostenersi che il diritto all'ammissione in GAE dovesse comunque essere fatto valere impugnando i singoli D.M. di apertura ed aggiornamento delle G.A.E..

In primis tale eccezione non è opponibile a parte ricorrente che ha impugnato l'attuale ed ultimo D.M. di aggiornamento delle G.A.E.

Per il passato valga quanto segue.

Non v'è dubbio (anche per confutare gli scontati argomenti che controparte proporrà) che gli stessi avrebbero potuto impugnare i singoli DD.MM. di aggiornamento delle G.A.E. ma non per questo ad essi può essere addebitata una qualche decadenza quanto meno rispetto all'interesse azionato in giudizio.

La lesività del provvedimento impugnato, infatti, non è legata ai singoli DD.MM. di aggiornamento e apertura delle graduatorie permanenti prima e delle graduatorie ad esaurimento poi ma, esclusivamente, dal loro combinato disposto con la norma che ha dichiarato la chiusura, recte, la blindatura definitiva delle G.A.E. che da permanenti sono, appunto, state trasformate ad esaurimento.



I ricorrenti, detto altrimenti, non vogliono affatto pretendere di essere ammessi in G.A.E. (e per converso in prima fascia G.I.) sin dal primo D.M. di inserimento in tali graduatorie dopo l'acquisizione del diploma magistrale (e, quindi, al più tardi, dopo l'a.s. 2001/2002). **Non è questo il petitum di questo giudizio.**

Chiedono, invece, che oggi vengano “*immessi*” in G.A.E., e per converso in prima fascia G.I., perché solo oggi hanno appreso che, da sempre, il loro è un valido titolo per chiederne l'ammissione. Per la tutela dell'interesse appena esposto, quindi, la lesività è rappresentata esclusivamente dal disposto normativo che ha chiuso (recte blindato) le G.A.E. giacchè, ove così non fosse, i ricorrenti avendo ora avuto il riconoscimento del loro titolo di cui sono da sempre in possesso, avrebbero potuto richiedere di essere ivi iscritti.

Trattandosi di un atto normativo, quindi, nessuna decadenza può essere addebitata ai ricorrenti.

4.1. A chi scrive, in primis, pare che tutti gli argomenti variamente spesi ex adverso ed oggetto di diffusi provvedimenti di rigetto anche di altri Tribunali, dimentichino un dato insuperabile allo stato mai vagliato ed inerente il regime della nullità assoluta dei provvedimenti ministeriali che hanno caratterizzato la chiusura delle G.A.E. nei confronti dei diplomati magistrale.

In merito alle recenti pronunce sulla nullità del D.M. 325/15, in particolare, si deve dare atto dell'assai **partecipata decisione di merito del Tribunale del Lavoro di Siena autore di un importante *melius re perpensa* rispetto alla stessa propria decisione in fase cautelare.**

Il Tribunale, in particolare, da atto come il T.A.R. Lazio si sia allineato “*alla giurisprudenza formatasi in senso al Consiglio di Stato, anzi sembrando addirittura compiere riferimento ad un pacifico annullamento erga omnes dell'atto lesivo, come già affermato dal Consiglio stesso (sent. 2015/n. 3788, del 3/8, come nella sent. 2015/n. 3628, del 21/7/2015, che parla del proprio precedente intervento quale pronunciamento interpretativo, avente ad oggetto il regime normativo pertinente e, come tale, valevole erga omnes) (cfr. ancora, ord. 26/10/2015, n. 4603 della medesima Sezione Terza bis). Se la questione attinente alla efficacia oggettiva e soggettiva delle pronunce del Consiglio di Stato è certamente irrilevante (ben potendo il giudice condividere la sostanza delle argomentazioni della giurisprudenza amministrativa, come ovviamente integrarle, o adottarne di proprie)(cfr. ad es. Trib. Vicenza, ord. 3/8/2015, giudice Gaetano Campo, p. 1; giudice Eugenio Alberto Stancanelli, nella ordinanza 13/8/2015 del Tribunale di Enna, p. 8), certamente la presa d'atto di una certa efficacia erga omnes risolverebbe radicalmente la fondamentale questione di merito (Cfr. analogamente Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), ordinanza 31/8/2015, n. 3900, “conformemente, a un orientamento ormai piuttosto consolidato della Sezione”). Non si tratta, dunque, di un impulso reinterpretativo metagiuridico, ma di una ineludibile istanza paritaria che muove da diritto appena nato, ma assai ben vivente” (Trib. Siena, 11 novembre 2015, n. 293).*

Proprio partendo da tali premesse circa gli ultimi approdi del G.A. in tema di nullità, il Tribunale di Siena ha posto l'accento sul principio dell'affidamento incolpevole dei docenti richiamando i noti principi della Corte Costituzionale.

“In sostanza, deve e può affermarsi che un diritto, come abbiamo detto già sussistente, possa restare quiescente, addormentato nel bosco della selva normativa, in attesa, in stand by, e ciò, essenzialmente, non per inerzia del titolare, ma in forza di una indiscussa, granitica prassi di misconoscimento attuata dalla pubblica amministrazione, nella specie scolastica, quindi da un potere pubblico, che autoritativamente nemmeno consentiva, proprio materialmente (attesa la notoria impossibilità del necessario accesso telematico per la categoria) la presentazione della domanda, nessuna decadenza, pertanto, potendo ritenersi operante. Pur non versandosi certamente in un caso di impedimento per forza maggiore, si impone comunque una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina e l'inoperatività di qualsiasi decadenza.



Nel pensiero della Corte Costituzionale, cfr. anche da ultimo sent. 2014/n. 89: “questa Corte ha più volte ribadito che per i ricorsi promossi prima della citata sentenza sussistono gli estremi dell'errore scusabile già riconosciuto in ipotesi del tutto analoghe da questa Corte, in ragione del fatto che tale profilo di inammissibilità a lungo non è stato rilevato, sì da ingenerare affidamento nelle parti in ordine ad una interpretazione loro favorevole (sentenze n. 219 del 2013, n. 203 del 2012, n. 202 del 2012, n. 178 del 2012 e n. 142 del 2012)”. In particolare nella sent. 2012/n. 178 si ritiene che “l'inammissibilità dei ricorsi derivante dall'indicata tardività del deposito non può essere dichiarata nel presente giudizio. Si deve, infatti, tener conto della lunga prassi di questa Corte, la quale in numerose pronunce non ha rilevato l'inammissibilità del ricorso sotto questo profilo. Siffatta prassi ha determinato, anche per l'obiettivo incertezza interpretativa delle norme processuali in materia, un errore scusabile tale da ingenerare nelle Province autonome l'affidamento circa la non perentorietà del suddetto termine di deposito (citata sentenza n. 142 del 2012)” (Trib. Siena, 11 novembre 2015, n. 293).

4.1.0. La questione della nullità, inoltre, appare *tranchant* anche con riguardo a tutte le altre questioni agitate in reclamo e con i precedenti di codesto e di altri Tribunali.

A parere di chi scrive, infatti, tutti i D.M. succedutisi dopo l'art. 1, comma 605, della L.n. 296/2006 e, di fatto, in attuazione dello stesso, sono radicalmente nulli per violazione tanto delle norme imperative sul riconoscimento del valore abilitante del titolo di diploma magistrale quanto di quelle sull'ammissione dei soggetti in G.A.E. con correlativa assunzione degli stessi.

È pacifico in giurisprudenza (da ultimo Trib. Messina, n. 23211 dell'11 novembre 2015), difatti, “che lo statuto normativo della nullità privatistica poggia sulla natura meramente dichiarativa del suo accertamento, l'imprescrittibilità della relativa azione (art. 1422 c.c.), la legittimazione attiva assoluta e la rilevabilità d'ufficio (art. 1421 c.c.)”.

Nella specie trattasi di una nullità tanto testuale quanto virtuale.

4.1.1. Sulla nullità testuale di tutti i D.M. successivi alla L.n. 296/06 e in particolare di quello 16 marzo 2007 con il quale sono stati individuati i titoli abilitanti utili per l'ammissione in G.A.E.

L'art. 53 del R.D. 6 maggio 1923, n. 1054 recita: “l'istruzione magistrale ha per fine di preparare gli insegnati delle scuole elementari”.

L'art. 197 del D.L. 16 aprile 1994, n. 297, ribadisce come “il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto tecnico e dell'istituto magistrale **abilita**, rispettivamente, all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare; restano ferme le particolari disposizioni recate da leggi speciali”.

Il diploma magistrale conferisce pertanto ai diplomati la qualifica professionale di insegnante di scuola elementare (ora primaria) e costituisce a tutti gli effetti di legge titolo di abilitazione all'insegnamento, dando diritto all'inserimento nelle GAE.

Viepiù. Si legge nella relazione di accompagnamento al D.M. 10 marzo 1997 che “dalla medesima data possono invece essere rinnovate, sino all'istituzione del nuovo corso di studi in via ordinamentale, di cui all'art. 3 del citato D.I. 10 marzo 1997, tutte le sperimentazioni quinquennali già esistenti nelle Scuole Magistrali e negli Istituti Magistrali, in quanto i corsi quinquennali consentono l'iscrizione a qualsiasi corso di laurea. Resta fermo che i diplomi di maturità magistrale conseguiti al termine di tali corsi sperimentali non avranno comunque valore abilitante, salvo ovviamente quelli conseguiti alla conclusione dei corsi avviati fino all'anno Scolastico 1997/98” (così la nota di trasmissione del D.M. 10 marzo 1997 a firma del Ministro). **Vale a dire i diplomi di maturità magistrale conseguiti entro l'anno 2002 conservano valore abilitante.**



L'art. 2 del suddetto D.M., inoltre, conferma tale indicazione affermando senza mezzi termini che “i titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997/98, o comunque conseguiti entro l'a.s. 2001/2002, conservano in via permanente l'attuale valore legale ...”. In altre parole **i diplomi di maturità magistrale conseguiti entro l'anno 2002 conservano, in via permanente, valore abilitante.**

L'art. 15, comma 7, del D.P.R. 23 luglio 1998, n. 323 (Regolamento degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore), chiarisce che *“i titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/98 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare”*.

A contrario, con il medesimo D.M., proprio al fine di chiarire la differenza rispetto ai corsi di precedente istituzione, si chiariva che **“al termine del predetto corso di studi si consegue il diploma di maturità NON avente valore abilitante all'insegnamento nella scuola elementare e non idoneo all'insegnamento nella scuola materna”**.

Il fatto che tale titolo abbia valore abilitante è espressamente confermato anche dal medesimo Ministero dell'Università che, a più riprese, ove chiamato a pronunciarsi sull'argomento, non ha mancato di evidenziare come tale diploma *“conserverà per sempre il valore abilitante e consentirà, comunque, di accedere all'insegnamento”* (nota a firma del Ministro Berlinguer, 3 marzo 1997, prot. n. 12588/BL, il cui contenuto è in seguito ribadito anche dalle circolari ministeriali 18 ottobre 2008, prot. n. 4458/C18).

La Corte Costituzionale con sentenza n. 466 del 1997 nel definire il requisito della maggiore età quale criterio per l'accesso alla professione di insegnante di scuola primaria, non ha ommesso di ricordare il valore abilitante intrinseco nel titolo di studio.

Il D.M. del 2007 e quelli successivi, dunque, sono radicalmente nulli *“in quanto contrastante con tutte le disposizioni di legge e di rango secondario, che sanciscono la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio. In altri termini, prima dell'istituzione della laurea in Scienza della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l'art. 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15, co. 7, del d.P.R. 23 luglio 1998, n. 323, ed infine, recentemente, ai fini dell'ammissione al concorso a cattedre, dal d.d.g. n. 82 del 24 settembre 2012”* (in tal senso il parere del CDS del 2013).

L'art. 33, comma 5, della Costituzione, con riferimento all'abilitazione allo svolgimento della professione² di docente, conferma il valore dell'abilitazione ragion per cui

² È noto come la professione di insegnante di scuola primaria è una *“professione regolamentata”*. La Direttiva 2005/36/CE (recepita nel nostro Paese con il D. Lvo 9 novembre 2007 n. 206), infatti, è pacificamente applicabile, ai sensi dell'art. 5 del medesimo Decreto, ai *“docenti di scuole dell'infanzia, primaria, secondaria di primo grado e secondaria superiore”*. La Direttiva definisce ***“professione regolamentata”*** *“quell'attività, o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali”*. Per quanto qui interessa, il D. Lvo n. 206/2007, all'art. 4, riprende tale definizione chiarendo che rientrano nella nozione di *“professione regolamentata”*

“2) i rapporti di lavoro subordinato, se l'accesso ai medesimi è subordinato, da disposizioni legislative o regolamentari, al possesso di qualifiche professionali;

***3) l'attività esercitata con l'impiego di un titolo professionale il cui uso è riservato a chi possiede una qualifica professionale”*.**



cui l'omesso riconoscimento della stessa viola la più alta norma imperativa dello stesso dettato costituzionale.

Sono testualmente nulle, pertanto, tutte le successive disposizioni ministeriali che hanno negato al titolo tale valore abilitante relegandolo in III fascia di Istituto.

4.2. Sulla nullità virtuale.

Parimenti nulle sono le disposizioni ministeriali con riguardo ai principi generali in tema di assunzione e selezione degli insegnanti.

Come è noto i canali di reclutamento (a tempo indeterminato, cosiddetto "ruolo") degli insegnanti nella scuola pubblica italiana sono due:

- il concorso pubblico;
- la chiamata dalle G.A.E. (graduatorie ad esaurimento) e in precedenza dalle G.P.P. (graduatorie provinciali permanenti).

Nessuno può ottenere un incarico a tempo indeterminato senza il titolo abilitante che consente tanto la mera partecipazione al concorso quanto la preventiva inclusione nelle G.A.E.

Il bene della vita tutelato dal Legislatore, dunque, è rappresentato dal riconoscimento di un'alternativa al concorso ben tipizzata e cristallizzata nella presenza in G.A.E. e in posizione utile per la chiamata al ruolo.

La portata immediatamente precettiva (e non meramente programmatica) delle norme costituzionali in materia di pubblico concorso (artt. 3, 51 e 97 Cost.), dunque, nel settore scuola, trovano una pari alternativa nell'esistenza delle G.A.E.

Il mancato accesso a tale canale (le G.A.E.), sulla base delle disposizioni ministeriali successive alla L.n. 296/06, dunque, viola tutte le norme imperative (anche di rango costituzionale) che regolano la selezione ed il reclutamento degli insegnanti escludendo dalle primordiali possibilità partecipative tali docenti nonostante, *ex lege* e *secundum constitutionem*, in possesso di un titolo abilitante utile allo scopo.

A nulla, quindi, rilevano le (pur non condivisibili) posizioni circa la presentazione o meno della domanda di partecipazione o dell'esercizio dell'azione nel regime temporale degli anni 2006/2007 giacchè se tutti i provvedimenti ostativi (o ampliativi) di un diritto sono nulli nessun adempimento per far valere lo stesso può essere preteso.

Se, lo si ribadisce, "lo statuto normativo della nullità privatistica poggia sulla natura meramente dichiarativa del suo accertamento, l'imprescrittibilità della relativa azione (art. 1422 c.c.), la legittimazione attiva assoluta e la rilevabilità d'ufficio (art. 1421 c.c.)", a nulla può rilevare la questione della presentazione della domanda a suo tempo non compiuta.

Tale esercizio del diritto, da attivarsi attraverso un'ordinaria azione di accertamento del diritto e conseguente condanna del datore di lavoro pubblico, così come proposta da questa difesa (pag. 19), può essere attivato in ogni tempo senza decadenza o prescrizione alcuna e quindi quanto meno sino a quando esisteranno le graduatorie.

Appena qualche giorno fa, peraltro, il Consiglio di Stato ha chiarito che "quanto all'ambito soggettivo, tenuto conto che l'ordinanza cautelare ha sospeso l'efficacia del D.M. 1° aprile 2014, n. 235 - nella parte in cui non consentiva l'integrazione delle graduatorie ad esaurimento (GAE),

La professione di docente, quindi, può essere classificata o quale "rapporto di lavoro subordinato il cui esercizio è vincolato al possesso di qualifiche professionali", o, in via più generale, quale "attività esercitata con l'impiego di un titolo professionale".



mediante l'inserimento in III fascia o in altra fascia, del personale docente avente titolo all'insegnamento in possesso del diploma magistrale acquisito entro l'anno scolastico 2001/2002 - dunque di un atto generale, quest'ultimo è stato privato di efficacia, in parte qua, erga omnes, quindi nei confronti di tutti gli Uffici Scolastici Regionali" (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 16 novembre 2015, n. 5219).

5. Né, d'altra parte, può ricavarsi dal medesimo parere del Consiglio di Stato l'impossibilità di ammettere in G.A.E. i ricorrenti per la decadenza maturata circa la mancata impugnazione dei vari D.M. di aggiornamento delle G.A.E.

In primis in quanto, solo oggi, si è chiarito che la portata lesiva dei provvedimenti non è da rintracciare nei DD.MM. di biennale aggiornamento delle G.A.E. ma nel disposto legislativo di chiusura delle stesse.

Ove, infatti, non fosse in vigore l'art. 1, comma 605, lettera c della Legge 27 dicembre 2006, n. 296, l'attuale riconoscimento del valore abilitante del diploma magistrale consentirebbe, senza ostacoli, la conseguente ammissione in G.A.E.

La lesività della norma, come è noto, non comporta alcuna decadenza e, ove non letta in maniera conforme a Costituzione (e quindi non consentendo ai diplomati magistrali di poter essere ammessi in G.A.E. valorizzando la circostanza che il loro titolo è stato acquisito prima del 2007 e quindi prima della chiusura delle G.A.E.), la stessa dovrebbe essere rimessa alla Corte costituzionale perché non conforme agli artt. 3, 36 e 97 nella parte in cui discrimina migliaia di insegnati per un madornale errore addebitabile proprio al Dicastero dell'Istruzione.

In ogni caso, **ed è argomento che appare decisivo**, solo oggi si è potuto spiegare domanda risarcitoria in forma specifica volta all'ammissione in G.A.E. **nelle forme "virtuali" di cui in epigrafe e nel precedente motivo.**

Se, in altre parole, l'On.le Tribunale non riterrà di poter dichiarare l'illegittimità (ai fini della disapplicazione) del D.M. impugnato in diretto accoglimento dei motivi sopra esposti, non potrà che accedersi alla tutela risarcitoria in forma specifica.

Tale strada, preclusa ai ricorrenti in sede in sede consultiva per la note peculiarità dello strumento del ricorso straordinario, consente ai ricorrenti di ottenere il bene della vita cui aspirano e, quindi, l'ammissione in G.A.E. È noto, infatti, che *"l'orientamento espresso dalla consolidata giurisprudenza delle Sezioni consultive del Consiglio di Stato ritiene inammissibile l'azione diretta a conseguire il risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi, esercitata in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Ciò a causa della struttura impugnatoria del rimedio giustiziale, desunta dall'art. 8 del d.P.R. n. 1199/1971, secondo cui il ricorso straordinario è ammesso "contro atti amministrativi definitivi" e per soli "motivi di legittimità".*

Ne consegue che l'azione di annullamento, esperibile in sede straordinaria, dovrà essere eventualmente seguita da un'azione risarcitoria per il danno cagionato dal medesimo provvedimento, da proporre innanzi al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 30 del c.p.a.. Il che reintroduce, solo per questo tipo di gravame, il criterio del così detto *"doppio binario"* (*prima annullamento in sede straordinaria e poi risarcimento in sede giurisdizionale*), del tutto espunto dal legislatore (con la l. n. 205/2000) in omaggio alle invocate esigenze di concentrazione, speditezza e non contraddittorietà dei provvedimenti decisori" (C. Volpe, Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, www.giustizia-amministrativa.it).

Innanzitutto a codesto On.le Tribunale, invece, l'azione risarcitoria è immediatamente esperibile e grazie ad essa può essere consentito a parte ricorrente di essere ammessa in G.A.E. come più dettagliatamente verrà chiarito nella parte finale del presente atto.

6. Né può essergli addebitato di non aver presentato domanda nel regime transitorio del 2007/2008 ex art. 1, comma 605, L. n. 296/2006 giacché quella norma non pone affatto un termine decadenziale di esercizio del diritto, ed i successivi DD.MM. di aggiornamento di tali



graduatorie possono essere disapplicati per non aver indicato il diploma magistrale tra i titoli validi per ivi essere inseriti.

La norma si limita ad indicare che “*sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione*” senza dire chi e quali sarebbero; sono solo i successivi D.M. che, escludendo i diplomati magistrale entro il 2001/2002 dai docenti “*già in possesso di abilitazione*”, concretizzano la lesività per cui è oggi causa.

Tale esercizio del diritto, da attivarsi attraverso un'ordinaria azione di accertamento del diritto e conseguente condanna del datore di lavoro pubblico, così come proposta da questa difesa, può essere attivato entro gli ordinari termini prescrizione decennali da quando lo stesso poteva farsi valere ex art. 2935 c.c. o, in estremo (e solo ipotetico per ragioni difensive) subordine, a partire dal primo D.M. successivo alla chiusura delle G.A.E. che è del 2007 (DDG 16 marzo 2007).

7. Infine, è errato³ asserire che parte ricorrente, per vedersi riconoscere il proprio diritto ad essere inserita in G.A.E., avrebbe dovuto:

- **presentare una domanda di inserimento in G.A.E. con un titolo non annoverato per errore del Ministero, tra quelli abilitanti;**
- **ottenere un rigetto;**
- **adire l'autorità competente avverso il provvedimento di diniego.**

Come già chiarito, avverso quei provvedimenti ministeriali, non può più agirsi innanzi al G.A. chiedendone l'annullamento ma può, ora, senza ostarvi la prescrizione, agire innanzi al G.O. chiedendone la disapplicazione, l'accertamento del diritto e la condanna del datore di lavoro.

7.1 In sintesi:

- non doveva presentarsi alcuna domanda usando la clausola di salvezza del 2007 perché è pacifico in giurisprudenza che chi è escluso automaticamente dal bando (ad esempio possono partecipare solo gli uomini e non le donne) NON HA L'ONERE DI PRESENTARE LA DOMANDA IN QUANTO SAREBBE SCONTATAMENTE RIGETTATA (CDS, Sez. VI, 10/12/2014, n. 6048; T.A.R. Milano (Lombardia) sez. I, 09/06/2011, n. 1493), ma può direttamente agire per la declaratoria di illegittimità del bando nella parte in cui è direttamente escludente.

- parte ricorrente quindi non doveva presentare nessuna domanda nel 2007 e può, nel termine decennale da quel D.M. del 2007, agire in giudizio per far accertare il proprio diritto all'ammissione in G.A.E.

Non esiste più (Cassazione Civile, SS.UU., sentenza 23/12/2008 n. 30254) inoltre la c.d. pregiudiziale amministrativa e quindi non c'è obbligo di agire prima innanzi al G.A. entro 60 o 120 giorni per l'annullamento di quell'atto lesivo.

Oggi, agisce chiedendo la disapplicazione di TUTTI gli atti ostativi al riconoscimento del diritto soggettivo alla spendita del titolo abilitante per l'ammissione in G.A.E. che ai sensi degli artt. 4 e 5 della L.A.C. e dell'art. 65 del D.LVO N. 165/01 il Giudice del Lavoro può, d'ufficio e senza neanche richiesta di parte (non essendo un giudizio impugnatorio - Cass. sez. lav.,

³ Ma sia consentito anche immorale (da parte di uno Stato che pretende il rispetto delle proprie leggi) giacchè sembrano riecheggiare le paradossali accuse raccontate nella celebre favola di Esopo del lupo e dell'agnello con un Ministero che **prima impedisce a parte ricorrente di presentare valide domande di inserimento in graduatoria, e poi rimprovera alla stessa di non aver presentato tempestiva domanda.**



26/04/2004, n. 7912), disapplicare tutti gli atti amministrativi che ostano al riconoscimento di quel diritto (cfr. nota 2 sul potere di disapplicazione).

Ancora sulla vicenda della mancata presentazione della domanda, inoltre, si ricorda la vicenda dei c.d. depennati dalle GAE (cfr. amplius punto 7.3. In quel caso il G.A. e decine di Tribunali dissero al MIUR che era illogico depennare i docenti senza averli preavvertiti: qui si vuole sostenere che è legittimo escluderli per aver seguito le indicazioni ministeriali).

Non si dica - e ciò rileva anche sulla domanda di risarcimento danni in forma specifica (mai trattata sin'ora perchè i rigetti non sono di nostri giudizi) - che le GAE non sono state riaperte dopo il 2007: è falso il MIUR vi ha provveduto ex art. 1 e 4 del D.M. n. 42/09 (III fascia) e poi creando la 4 fascia nel 2012. Secondo lo stesso MIUR "la riapertura del 2009 ha garantito le scelte e le aspettative di una categoria che si era venuta a trovare in una situazione non definita dalle norme in vigore al momento della transizione tra le vecchie e le nuove procedure di formazione e reclutamento".

Insomma una situazione assai simile a quella dei diplomati magistrale. Quando il MIUR ha voluto ha agito, riaprendole, sulle graduatorie.

Il risarcimento in forma specifica è dunque possibile.

7.2. Parte ricorrente ha presentato la domanda di ammissione in G.A.E. già prima dell'emissione, nel 2013, del parere del Consiglio di Stato e l'ha poi riproposta al primo D.M. di aggiornamento delle G.A.E. utile dopo il parere del Consiglio di Stato e persino prima che quest'ultimo venisse reso pubblico con la pubblicazione in G.U.

È pacifico, peraltro, che “[...] il potere di disapplicazione (...) sussiste anche qualora l'atto amministrativo disapplicato sia divenuto inoppugnabile per l'inutile decorso dei termini di impugnazione davanti al giudice amministrativo, e risulta precluso solo quando la legittimità di un atto amministrativo sia stata affermata dal giudice amministrativo nel contraddittorio delle parti e con autorità di giudicato⁴” (Cass., sez. un. Civ., n. 6265 del 2006).

7.3. Più in generale vuole richiamarsi l'attenzione sull'illegittimità di una qualsiasi scelta giuridica volta ad addebitare a parte ricorrente l'inconsapevole scelta di non aver presentato azioni giudiziarie avverso un diritto che lo Stato, come controparte confessa, ha sempre negato.

In fattispecie di permanenza in G.A.E. di docenti che avevano dimenticato di ripresentare la domanda e, per tale ragione, vennero espulsi a vita dalle stesse, il G.A. censurò duramente tale scelta del MIUR giacchè nessuna interpretazione costituzionalmente orientata può portare ad escludere dei soggetti da degli elenchi (la cui permanenza può ad essi portare solo benefici senza onere alcuno) senza che sia stato comunicato loro l'effetto della mancata presentazione.

“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” (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 21 luglio 2010, n. 27460).

4 Così, testualmente, Cass., sez. un. Civ., n. 6265 del 2006, successivamente ribadita da Cass., sez. un. Civ., n. 26799 del 2008, Cass., sez. un. Civ., n. 28806 del 2011 e da Cassazione civile sez. un. n. 15427 del 2014, per cui "in tutti i casi nei quali vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, qualora si agisca a tutela di posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico, è consentita soltanto l'instaurazione del giudizio ordinario, nell'ambito del quale la tutela è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'atto presupposto e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 2 (cfr. ex plurimis, Cass., SU, nn. 1807/2003, 3508/2003, 22990/2004, 6635/2005; 21592/2005; 26799/2008)".



Adattando tale ragionamento al diploma magistrale, non si vede come possa imputarsi ai ricorrenti di non aver chiesto mediante un'istanza meramente compilativa l'ingresso in dette graduatorie quando, al contrario, il MIUR emanava provvedimenti totalmente contrari a tale possibilità. Non solo nella specie questi ultimi non erano stati avvertiti degli effetti inconsapevoli delle loro azioni, ma gli era stato prospettato l'opposto: e non da un datore di lavoro qualsiasi, ma dallo Stato.

L'esito voluto dall'amministrazione, e oggi fatto proprio da taluni Tribunali, “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.

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” (Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 2014, n. 3658).

8. Né, infine, può ritenersi dirimente l'esistenza della norma di chiusura delle G.A.E. (LETTERA C) DELL'ART. 1, COMMA 605, DELLA LEGGE 296/2006).

L'esistenza di una norma di chiusura delle G.A.E. non è decisiva ai fini che ci occupa, “ciò in quanto dalla normativa vigente requisito sufficiente per siffatto inserimento e' il possesso della abilitazione all'insegnamento. Del resto, la tabella di valutazione dei titoli della citata terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente delle scuole e istituti di ogni ordine e grado, - tabella allegata, come previsto dall'articolo 1 al d.l. n. 97/2004 convertito dalla legge n.143/2004, integrata dalla legge n.186/2004 e modificata dalla legge n. 296/2006 -, prevede tra l'altro, al punto A), denominato "titoli abilitanti di accesso alla graduatoria", il titolo abilitante comunque posseduto, che è quindi titolo valido, come il diploma magistrale citato, per il suddetto inserimento. Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006, nel fare riferimento alla definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato allo scopo di dare soluzione al fenomeno del precariato, fa espressamente salvi, per il biennio 2007-2008, nelle graduatorie trasformate da permanenti in graduatorie ad esaurimento da cui, in parte, attingere per l'assunzione, gli inserimenti a favore dei docenti già in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti. Questo Collegio ritiene, quindi, che, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti fossero già in possesso di abilitazione e non fossero nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie” (Cons. Stato, Sez. VI, 3 agosto 2015, n. 3788).

“Non sembra, del resto, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero da considerare in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale idoneità del titolo posseduto sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali, trattandosi di un pronunciamento interpretativo, (quello sopramenzionato di questo Consesso) avente ad oggetto il regime normativo pertinente e, come tale, valevole erga omnes (nei limiti dell'esaurimento degli effetti e della contestabilità giurisdizionale del rapporto amministrativo relativo a ciascun interessato)” (Cons. Stato, Sez. VI, 27 luglio 2015, n. 3673).



Con il presente ricorso, peraltro, non si chiede un “*nuovo inserimento*” (*id est un inserimento di docenti abilitati dopo la conformazione ad esaurimento delle graduatorie*), ma si chiede l’inserimento in graduatoria per effetto della riserva posta dalla lettera c) dell’art. 1, comma 605, della legge 296/2006, in favore dei docenti già abilitati al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento.

Non v’è, pertanto, alcun fondamento giuridico all’asserita impossibilità da parte del ricorrente di far valere, oggi, il proprio diritto.

9. E’ bene precisare che, a differenza di altri contenziosi instaurati da altri legali, le domande proposte da questa difesa sono differenti. Anche al fine di agevolare codesto On.le Tribunale nell’individuare i tratti di distinzione si chiarisce quanto segue.

Invero, questa difesa, non ha sostenuto che la decisione del C.D.S. abbia effetti *erga omnes* ma che, al contrario, trattandosi di atto già annullato dal G.A., il potere di disapplicazione del G.O. è, evidentemente, affievolito. La posizione del CDS è invocata in ragione degli argomenti (quale autorevole precedente giurisprudenziale) ivi esposti e non certo asserendo che, dal suo *decisum*, derivi l’immediato diritto di parte ricorrente ad ottenere l’ammissione in G.A.E.

9.1. In questo giudizio, inoltre, è spiegata domanda risarcitoria in forma specifica.

Si evidenzia che pur ritenendo insuperabili gli argomenti frapposti ex adverso e in particolare l’esistenza di una norma di chiusura delle G.A.E. che non consente nuove inclusioni, dovrebbe accedersi alla tutela risarcitoria in forma specifica e quindi all’ammissione in G.A.E. come argomentato in ricorso o, in subordine, in I fascia G.I. (in quanto non chiuse legislativamente).

Sul punto tutta la giurisprudenza di segno opposto tace del tutto e, a parere di chi scrive, al contrario, la soluzione risarcitoria in forma specifica, supererebbe tutte le questioni interpretative sopra accennate consentendo di far davvero giustizia sostanziale senza trincerarsi dietro rigidi formalismi che un’Amministrazione così dolosamente colpevole non merita di ricevere.

****** IN VIA MERAMENTE SUBORDINATA RICHIESTA DI DISAPPLICAZIONE IN PARTE QUA DEI D.M. IN EPIGRAFE NELLA PARTE IN CUI NON CONSENTE L’INCLUSIONE DI PARTE RICORRENTE IN I FASCIA DELLE G.I. ******

Come già chiarito la peculiare vicenda del diploma magistrale è caratterizzata dalla circostanza che, “solo” con 10 anni di ritardo, a tali soggetti è riconosciuto lo status di abilitati.

Prima del D.P.R. 25 marzo 2014 a nessuno dei titolari di tale titolo era consentita l’ammissione in G.P. e poi in quelle ad esaurimento. Di riflesso non gli è oggi consentito di entrare in I fascia di Istituto giacchè essa è una mera trasposizione delle G.A.E.

La ragione della mancata riammissione in G.A.E. è legata alla “blindatura” delle stesse. Le G.I. tuttavia non sono affatto chiuse e la loro integrazione è sempre possibile.

A parte ricorrente, pertanto, ammettendo che sia legittimo negare la riammissione in G.A.E., dovrebbe quanto meno riconoscersi uno status tale (pensiamo ad una categoria del tipo “ammissibile in GAE ove non vi fosse stata la chiusura delle stesse”) da poter ottenere l’ammissione in I fascia di istituto.

Si sarebbe potuto formare una “fascia virtuale” delle GAE dalla quale non poteva attingersi per le supplenze ma utile per la trasposizione in I fascia G.I.

Non v’è dubbio, infatti, che la peculiare evoluzione normativa della vicenda diploma magistrale, imponga una diversa valutazione degli interessi in gioco, di cui si è già dato conto.



È illegittima, quindi, la scelta del M.I.U.R. di non consentire ai possessori di diploma magistrale acquisito prima del 2001/2002, di poter, quanto meno, aver riconosciuto di uno status tale (ad esempio “ammissibile in GAE ove non vi fosse stata la chiusura delle stesse”) da poter ottenere l’ammissione in I fascia di istituto.

In via ulteriormente subordinata rispetto a quanto dedotto con tutti i precedenti motivi di ricorso, ove si ritenesse che la chiusura delle G.A.E. non possa consentire a parte ricorrente di essere ivi ammessa **neanche nelle forme “virtuali” di cui in epigrafe e nel precedente motivo** e ove non si ritenesse l’automatica trasposizione della posizione di parte ricorrente dalle GAE alle cc.dd. GI, non v’è dubbio che residuerebbe comunque l’illegittimità dell’aggiornamento delle Graduatorie di circolo e di Istituto nella parte in cui limita l’ammissione in I fascia ai soli soggetti aspiranti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento per il medesimo posto o classe di concorso al quale si riferisce la graduatoria di circolo o d’istituto, relegando in II fascia parte ricorrente in possesso di un titolo di abilitazione che consentirebbe, solo in astratto, l’ammissione in G.A.E. ove queste non fossero chiuse.

Il *discrimen* tra le due fasce delle G.I. è rappresentato dal momento temporale di acquisizione dell’abilitazione giacchè, coloro che vanno in I fascia, l’hanno ottenuta prima della chiusura delle G.A.E. o, comunque, ivi erano inseriti con riserva in attesa di conquistarla. I pretendenti alla II fascia delle G.I., invece, tale abilitazione l’hanno acquisita solo successivamente alla chiusura delle G.A.E.

I diplomati magistrali, invero, tale abilitazione, come più volte ricordato, l’hanno acquisita non solo prima della chiusura delle G.A.E. ma, addirittura non oltre l’a.s. 2001/2002, ragion per cui la loro esclusione dalla I fascia delle graduatorie di istituto non trova giustificazione alcuna.

Se non li si vuole ammettere in G.A.E. usando il “paravento” della norma di chiusura delle stesse e dell’impossibilità di una riapertura, **neanche nelle forme “virtuali” di cui in epigrafe e nei precedenti motivi**, non v’è ragione per non modificare, in conformità al titolo posseduto, i requisiti di ammissione in G.I. **integrando** la categoria della I fascia dei soggetti presenti in G.A.E. **con quelli che ivi potevano essere iscritti ove il loro titolo abilitante fosse stato riconosciuto per tempo dal M.I.U.R. sin dalla acquisizione.**

Sul punto, quindi, i provvedimenti in epigrafe sono affetti da irragionevolezza manifesta nella parte in cui, preso atto della blindatura definitiva delle G.A.E. e del riconoscimento solo “odierno” del titolo utile per l’ammissione, non consentono l’ammissione in I fascia di tutti i diplomati magistrali che, senza propria colpa, hanno omesso di inserirsi a suo tempo in G.A.E.

La vecchia classificazione delle fasce delle G.I., d’altra parte, ha una sua ratio ove si discuta di titoli acquisiti in tempi differenti e con una validità che non è stata messa in discussione dopo l’acquisizione stessa. L’impostazione del M.I.U.R., quindi, è corretta e razionale ove, esso stesso, avesse elargito titoli di abilitazione sempre spendibili ma diviene fallace, illogico ed affetto da ingiustizia manifesta ove le caratteristiche di tale titolo abilitante vengano riconosciute solo a seguito del parere n. 3813/13 ed a G.A.E. chiuse.

Per tali ragioni, quindi, in estremo subordine, va dichiarata l’illegittimità, in parte qua, dei D.M. in epigrafe, nella parte in cui escludono che i diplomati magistrali vadano inseriti in I fascia di Istituto anziché in II.

**** QUESTIONE DI LEGITTIMITA’ COSTITUZIONALE ****



Si è già chiarito che l'unica lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 605, lettera c della Legge 27 dicembre 2006, n. 296⁵ e del D.L. 13 maggio 2011, n. 70 convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 2011, n. 106 che all'art. 9, commi 20 e 21 bis ha proprio dettato il blocco dei nuovi inserimenti nelle GAE, dovrebbe consentire a tutti i diplomati magistrali prima del 2001/2002 di ottenere l'ammissione in G.A.E., per due assai liquide ordini di ragioni.

Il primo in quanto il titolo magistrale era in loro possesso ben prima della chiusura delle G.A.E. **Non v'è ostacolo, pertanto, per consentirvi l'ammissione quanto meno in una fascia virtuale e da cui non è possibile attingere per il ruolo e le supplenze. Ciò consentirebbe quanto meno l'ammissione in I fascia delle G.I.**

Il secondo in quanto escludendo tali soggetti dalle G.A.E. non si farebbe altro che criticizzare il loro precariato dopo avergli fatto perdere ben 15 anni di occasioni lavorative. Così facendo non si dà, certo, "*adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare*" e ci si porrebbe, quindi, in contrasto con la stessa norma del 2006.

Non accedendo alle superiori letture, non potrebbe che rimettersi la questione alla Corte costituzionale perché l'art. 1, comma 605, lett. c, della L.n. 296/06 e il d.l. 13 maggio 2011, n. 70 convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 2011, n. 106 che all'art. 9, commi 20 e 21 bis che ha proprio dettato il blocco dei nuovi inserimenti nelle GAE, sono costituzionalmente illegittimi perchè non conformi agli artt. 3, 36, 51 e 97 nella parte in cui discrimina migliaia di insegnanti per un madornale errore addebitabile proprio al Dicastero dell'Istruzione escludendo i diplomati magistrali e, invece, consentendo l'ammissione di altri.

2. Se così non fosse, in ogni caso, andrebbe ritenuta costituzionalmente illegittima la IV fascia istituita con decreto M.I.U.R. 14 giugno 2012, n. 53, in combinato disposto con le superiori fonti normative, giacchè anch'essa risulterebbe essere una fascia definitivamente chiusa ai soggetti ivi richiamati e non "*permanentemente aperta*" ai docenti che, frattanto, abbiano conseguito i relativi titoli abilitanti o a quelli che, come nella specie, avessero già da tempo tali titoli e, grazie ad essi, erano addirittura già nelle G.A.E. da cui sono stati inopinatamente espulsi.

Tanto la norma sulla definitiva chiusura delle G.A.E. quanto quella sull'istituzione di una quarta fascia anch'essa asseritamente blindata contrasta con la Costituzione sotto svariati profili e precisamente con le norme di seguito indicate:

- **con l'art. 3, comma 1**, perché soggetti che hanno un medesimo titolo di abilitazione sono presenti in G.A.E. ed altri no senza neanche che fra loro vi sia una (neanche) diversità temporale nell'acquisizione del titolo;

- **con l'art. 51** stante il quale tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza e secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal riguardo preme osservare, che il requisito previsto dalla legge per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento è l'abilitazione che è l'unico strumento attraverso il quale il docente può esercitare la professione, che l'abbia conseguita secondo le regole previgenti alla introduzione nell'ordinamento universitario delle Scuole di Specializzazione per l'Insegnamento Secondario (cioè ante 2000 – 2002 anni in cui le SSIS hanno iniziato a funzionare), oppure che l'abbia conseguita tramite i detti corsi biennali.

Non consentire l'ammissione di un soggetto senza aver riguardo alle competenze conseguite ma esclusivamente sullo sguardo acritico di un'altra graduatoria che ha altri illegittimi meccanismi, e che sono le uniche che consentono l'ingresso nelle graduatorie ad esaurimento oltre

⁵ "[...] *al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente. [...]. Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento...* ".



l'esperienza professionale acquisita trovino una adeguata salvaguardia, sembra non rispondente ai requisiti per i quale il docente sia nella stessa inserito in aperta elusione degli articoli 3, comma 1 e 51 della Costituzione.

- **con l'art. 4, comma 2** della Costituzione il quale individua nel lavoro un diritto dovere. E' noto come il secondo comma dell'art. 4 (dovere al lavoro) in tanto esiste in quanto è da ritenersi strettamente collegato col primo (diritto al lavoro), laddove nel caso in esame questa simmetria tra le norme risulta spezzata nell'affrettata disposizione di una norma quella del comma 4 quinquies che come quella trovata costituzionalmente illegittima e recata dal comma 4 ter appare il frutto più di scelte politiche contrastanti col principio meritocratico di inclusione nelle graduatorie, che non piuttosto rivolte a eliminare discriminazioni o a promuovere il lavoro di docente su tutto il territorio nazionale.

L'impossibilità di vedersi collocato in una fascia che meritocraticamente gli spetta, impedisce infatti la realizzazione del dovere civico di contribuire al progresso della nazione, in relazione alle conoscenze maturate a seguito del percorso di studi e all'esperienza professionale dal docente maturata, oltre a conculcare il valore dei titoli professionali legittimamente conseguiti.

- Ma ne risulta vulnerato anche l'art. 35, in quanto nel momento in cui il docente non può utilizzare l'abilitazione conseguita per trasferire le conoscenze con essa acquisite ne risultano mortificate o comunque *inutiliter datae* le iniziative volte a favorire la formazione e l'elevazione professionale dei docenti cui nell'ultimo decennio si è dedicato il legislatore in tema di accesso alle professioni di docente nelle scuole di ogni ordine e grado.

Per quanto sopra osservato non può che concludersi che la chiusura indiscriminata delle G.A.E. (art. 1, comma 605, lettera c della Legge 27 dicembre 2006, n. 296⁶ con la quale si sono trasformate le G.P.P. in G.A.E.), ove non si guardi a tali fonti quali non escludenti la possibilità di istituire una fascia virtuale, e/o l'istituzione di una quarta fascia anch'essa chiusa e non aperta ai soggetti frattanto abilitati o comunque erroneamente ed inconsapevolmente fuoriusciti dalle G.A.E. (D.L. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito in legge 24 febbraio 2012, n. 14, all'art. 14 commi 2 ter e 2 quater) vulnera palesemente il principio di ragionevolezza espresso dall'art. 3 Costituzione nonché gli altri principi costituzionali sopra citati.

Al fine di non appesantire il presente ricorso, ove occorra, la questione verrà più diffusamente esposta in memoria.

A prescindere dalla peculiare vicenda del diploma magistrale, non v'è dubbio che parte ricorrente abbia diritto ad essere ammessa in G.A.E. anche per ulteriori ragioni.

***** SULL'ILLEGITTIMA CHIUSURA DELLE G.A.E. NEI CONFRONTI DEI SOGGETTI AVENTI I MEDESIMI TITOLI DI QUELLI IVI PRESENTI *****

II. SULLA CHIUSURA DELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO E SUI POSTI DISPONIBILI. SULLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO DELLA P.A. E DELL'ART. 97 COST. SULLA ASSENZA DI MOTIVAZIONE. INGIUSTIZIA MANIFESTA SEMPRE NELLA PARTE IN CUI SI

⁶ "[...] *al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente. [...]. Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento...* ".



PREVEDE LA CHIUSURA DELLE GRADUATORIE SENZA LA COMPLETA COPERTURA DI TUTTI I POSTI DISPONIBILI. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA E DEVIANTE CONSIDERAZIONE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E NORMATIVI. INOPPORTUNITÀ. FALSA RAPPRESENTAZIONE E TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI. CONTRADDITTORIETÀ E ILLOGICITÀ.

SVIAMENTO DI POTERE. MANCATO CONSEGUIMENTO DELL'INTERESSE PUBBLICO.

E' illegittimo chiudere una graduatoria senza dare la possibilità a soggetti in possesso dei medesimi titoli di quelli ivi presenti di poter essere inseriti per un periodo considerevole di tempo.

Nella specie tale situazione è aggravata dalla circostanza che tali soggetti, come i ricorrenti, non sono stati inseriti in G.A.E., a suo tempo, esclusivamente per scelta, ora dichiarata illegittima, del Ministero.

In campo analogo la giurisprudenza ha poi affermato che "*al fine di far fronte alle necessità assistenziali che non possono essere soddisfatte dal servizio pubblico, le strutture private accreditate titolari di accordi contrattuali alla data del 14 aprile 2009 potranno concorrere alla copertura dei posti disponibili previsti dalla programmazione regionale incrementando la propria offerta di prestazioni*" (così, T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 21 giugno 2011, n. 1132).

La predetta decisione ribadisce difatti come una disposizione di tal genere ove si dispone una "chiusura" nonostante la necessità di un servizio pubblico essenziale, come quello scolastico, "*osta all'applicazione dell'art. 3, comma 3, del Trattato sull'Unione europea, e degli artt. 3 [paragrafo 1, lett. b)], 116, 117 (paragrafo 1) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, relative alla tutela della libertà di concorrenza (...) nel senso della irragionevole chiusura al mercato dei servizi*". E ciò è avvenuto anche nel caso di specie e senza alcuna ragione plausibile giacchè, non è "*giustificata da alcuna ragionevole esigenza antagonista all'apertura del mercato, in tesi valutabile in un'ottica di bilanciamento fra contrapposti interessi*" (sempre Tar Palermo 21 giugno 2011 n. 1132).

Pertanto la peculiare posizione di parte ricorrente (che solo a causa delle scelte scellerate del Ministero ha potuto constatare di aver diritto all'ammissione in G.A.E. sin'ora negata grazie al diploma magistrale) avrebbe dovuto indurre l'Amministrazione ad immetterla in G.A.E. in ossequio ai canoni di buon andamento della P.A. garantiti ex art. 97 Cost.

Per i predetti motivi la contrarietà degli atti impugnati alle disposizioni europee sopra richiamate, determina l'obbligo di disapplicazione. Ne consegue la diretta contrarietà degli atti amministrativi impugnati agli invocati parametri europei che vanno dunque disapplicati⁷.

III. VIOLAZIONE DELL'ART. 3, N.1, LETT. Q), CE E 149 N. 2 SECONDO TRATTINO, CE E DELLA NORMATIVA COMUNITARIA.

⁷ Esemplificativamente si segnala il caso della classe di concorso A044 (linguaggio del cinema e della televisione), nella provincia di Milano, la cui graduatoria ad esaurimento è tale (cioè esaurita) da ormai 10 anni.

Negli ultimi 7 anni le cattedre di tale classe di concorso di tutti gli Istituti di Milano e della provincia sono state coperte da docenti di III fascia privi dell'abilitazione giacchè gli unici abilitati hanno potuto ottenere il titolo nel lontano 1999 grazie al concorso pubblico di abilitazione e sono, da tempo, in ruolo. Da allora nessuno si è mai potuto abilitare giacchè nessun canale abilitante è stato mai "aperto". Anche oggi nessun T.F.A. è stato bandito.

Nessuno, quindi, può essere ammesso in tale G.A.E. di fatto esaurita nonostante la costante vacanza di ben 7 cattedre (tra l'IPSIA di Monza, L'ITSOS di Milano e il Dudovich di Milano) sulle quali si alternano.

In questo, come in numerosi altri casi che caratterizzano la storia lavorativa dei ricorrenti è provata documentalmente l'inesistenza di qualsiasi valida ragione che possa giustificare la chiusura, ad oltranza, delle G.A.E. e, per l'effetto, il costante sfruttamento degli stessi a mezzo contratti di mera supplenza che, solo per fare un esempio, non consentono neanche il maturare dell'anzianità di servizio a fini contributivi e retributivi.

Altri casi sono di diretta conoscenza anche del G.O.

Si tratta dei cosiddetti "congelati SISIS" che grazie ai provvedimenti del Giudice del Lavoro sono stati immessi in G.A.E. ed immediatamente immessi in ruolo in quanto le G.A.E. erano già esaurite.



1. Nel caso di specie il comportamento dell'Amministrazione viola anche la normativa comunitaria considerando che impedire a parte ricorrente l'accesso in GAE "sarebbe contrario all'apicale principio di libertà di circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati comunitari, suscettibile di applicazione non irrilevante nel settore dell'istruzione tenuto conto degli obiettivi perseguiti dagli art. 3, n.1, lett. q), Ce e 149 n. 2 secondo trattino, Ce, (...) neppure essendo stata in alcun modo opposta (e, per vero, neppure prospettata) la non equipollenza delle competenze e degli standards formativi richiesti per l'accesso" (Così Tar Aquila Sez. I, 22 dicembre 2010, n. 858).

Difatti secondo la C.G.E., "qualsivoglia discriminazione in tutte le situazioni che ricadono nella sfera di applicazione ratione materiae del diritto dell'Unione (...) **ricomprende parimenti le situazioni riguardanti le condizioni di accesso alla formazione professionale, restando inteso che tanto l'insegnamento superiore quanto quello universitario costituiscono una formazione professionale**" (v. sentenza 7 luglio 2005, causa C-147/03, Commissione/Austria, Racc. pag. I-5969, punti 32 e 33 nonché la giurisprudenza ivi richiamata ed è pacifico che il predetto precedente è applicabile anche al diritto all'insegnamento della ricorrente); il principio di non discriminazione vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, pervenga al medesimo risultato (v., in tal senso, sentenza 18 luglio 2007, causa C-212/05, Hartmann, Racc. pag. I-6303, punto 29).

Nel caso di specie i DD.MM. impugnati "dev[ono]'essere giudicat[i] indirettamente discriminator[i]" (v., in tal senso, sentenze 30 novembre 2000, causa C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Racc. pag. I-10497, punto 40, e Hartmann, cit., punto 30) tanto per la giurisprudenza nazionale quanto per quella comunitaria non possono essere applicati e devono essere disapplicati, in quanto discriminano i docenti italiani che hanno ottenuto (recte, nella specie, il mero riconoscimento) l'abilitazione dopo la chiusura delle GAE, favorendo altri docenti che abbiano acquisito in passato l'abilitazione o l'idoneità in uno degli Stati Europei e che abbiano richiesto e ottenuto dal MIUR (lo stesso si è verificato per la Provincia) il riconoscimento della qualifica professionale ai sensi della dir. 36/05 e del dlgs 206/2007.

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 COMMA 605, LETTERA C DELLA LEGGE 27/12/2006 N. 296. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 35, 36 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

La chiusura delle G.A.E. è in contrasto con la stessa Legge cui dà concreta attuazione tradendone gli stessi fini.

Infatti, all'art. 1, Comma 605, lettera c della legge 27/12/2006, n. 296 si legge: "[...] **al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente. [...]. Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento...**". **Detto altrimenti, se lo scopo delle graduatorie ad esaurimento era quello di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato scolastico, questo scopo, con la chiusura delle stesse, è stato tradito.**

La G.A.E. provinciale, dalla quale si attinge per la nomina in ruolo (contratti a tempo indeterminato) e per l'attribuzione in via prioritaria delle supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, continua oggi ad essere accessibile al solo personale che abbia ottenuto il formale riconoscimento dell'abilitazione, idoneo ed in possesso di qualifica europea riconosciuta.



E' parimenti patente che il rimanerne definitivamente esclusi, per effetto della mancata riapertura delle stesse, significa non poter ambire alle immissioni in ruolo, ovvero restare precari.

Sotto altro punto di vista, la "blindatura" delle G.A.E., attuata per il tramite i DD.MM. quivi impugnati, ha il limite di aver considerato come precari solo una porzione dei docenti che lo sono.

Ne deriva che i DD.MM. impugnati, ignorando totalmente i c.d. "**docenti precari di terza fascia**" (oggi della seconda) delle Graduatorie di Istituto e di Circolo (esclusi dalle G.A.E.), **che pure precari sono a tutti gli effetti, tradiscono lo stesso spirito della Legge n. 296/2006, cronicizzando il precariato, anzi addirittura condannandoli, anche per effetto della parallela entrata in vigore del regolamento sul Tirocinio Formativo Attivo (pure già impugnato in altra sede), addirittura all'uscita dall'ordinamento scolastico.**

Non sfuggirà che già la Corte Costituzionale (sent. n. 249/1986) - trovatasi a giudicare analoga situazione a seguito di ricorso presentato da alcuni precari non abilitati – ha stabilito il principio che se una graduatoria viene "chiusa" per dare una risposta concreta ai problemi del precariato allora ANCHE I PRECARI NON "ABILITATI" (*rectius*: che non abbiano ottenuto il formale riconoscimento dell'abilitazione), che hanno prestato servizio, hanno diritto a beneficiare dello status di precari e quindi ad esservi inclusi⁶.

In definitiva i DD.MM. impugnati producono nuovo precariato, in contraddizione con l'obiettivo della Legge n. 296/2006 del suo totale assorbimento, non solo perché le 150.000 assunzioni previste dalla medesima normativa (art. 1, comma 605, lett. c) non sono mai state effettuate, **ma perché la misura del congelamento delle graduatorie ad esaurimento esclude definitivamente (*rectius*: per un non trascurabile periodo di tempo) la possibilità di immissione in ruolo di un relevantissimo numero di precari già inseriti in III ed in II fascia delle graduatorie d'Istituto e di Circolo.**

SULLA DOMANDA PRINCIPALE DI ANNULLAMENTO DEL DINIEGO DI AMMISSIONE IN G.A.E. OLTRE AL RISARCIMENTO DANNI E SOLO SUBORDINATAMENTE CON LA FORMULA DEL RISARCIMENTO DEL DANNO IN FORMA SPECIFICA

1. Tutte le problematiche ora agitate possono essere superate con l'accoglimento della domanda subordinata di risarcimento in forma specifica come espressamente richiesto in ricorso, in virtù della colpa grave con cui il Ministero ha per un decennio discriminato parte ricorrente e non correttamente valutato il suo titolo di studio.

Parte ricorrente ha provato di aver subito la scelta ministeriale del mancato riconoscimento del titolo. Come risulta dai documenti in atti ricorrente ha lavorato sempre come docente grazie al titolo di diploma magistrale di cui oggi si discute.

Avendo dato prova che parte ricorrente ha comunque prestato servizio da precaria attingendo dalle G.I. ove è stata confinata per esclusiva scelta ministeriale, non v'è dubbio che ha dimostrato che senza l'impedimento ministeriale avrebbe ottenuto incarichi dalle G.A.E.

Non si vede, infatti, per quale ragione parte ricorrente pur avendo un titolo abilitante per accedere alle G.A.E. avrebbe preferito essere confinati in G.I. ed essere precari e sottopagati.

1.1. Si è già chiarito che attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 605, lett. c, della L.n. 296/06 e del D.L. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito in legge 24 febbraio 2012, n. 14, all'art. 14 commi 2 ter e 2 quater, si possa ottenere l'immediata ammissione in G.A.E. attraverso l'annullamento (recte disapplicazione), in parte qua, dei D.M.



impugnati perché in contrasto con la norma stessa e con il riconosciuto valore abilitante del diploma magistrale.

Diversamente opinando non v'è dubbio che il Ministero sia gravemente responsabili di tale scellerata scelta che ha, non ci sembra di esagerare, segnato le vite di oltre 50.000 insegnanti. Si sono dovuti susseguire ricorsi su ricorsi e, crediamo debba esserci riconosciuto, una battaglia serrata di ADIDA e La Voce dei Giusti con il nostro patrocinio su questo tema per ottenere, per tutti e non solo per i nostri ricorrenti quanto era evidente che fosse dovuto.

Il MIUR, dal canto suo, oggi è finalmente reo confesso giacché, con il D.M. 25 maggio 2014, ha esteso a tutti i diplomati magistrali (e non solo ai nostri 220 ricorrenti di quell'azione) i benefici di quell'azione, sebbene li abbia ammessi (solo) in II fascia delle G.I.

Ma chi “ripaga” i nostri insegnanti di questo calvario?

Sembra più opportuno riportare, stante la confessione del M.I.U.R., il racconto giornalistico dei fatti che, meglio di ogni articolo di legge, sembra rendere la portata dei pregiudizi subiti.

Da *Il Fatto Quotidiano*, 7 maggio 2014. “Finalmente **abilitati all'insegnamento**: l'odissea di chi possiede il **diploma magistrale** sta per concludersi positivamente. Come comunicato dai dirigenti ministeriali in una delle ultime riunioni con i **sindacati**, in settimana il **Miur** riconoscerà il nuovo status di quei **docenti** che hanno conseguito il titolo entro il 2001/2002 (ciò è in effetti poi avvenuto con il D.M. 25 maggio 2014, n.d.r.). Fino ad oggi, invece, al diploma magistrale non era stato riconosciuto valore pienamente abilitante, nonostante quanto indicato dalla legge: i diplomati magistrali trovavano posto solo nella **terza fascia** delle graduatorie (riservata a chi ha un titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento) e non in seconda (riservata agli **abilitati**). Perché ciò avvenisse c'è voluta una lunga battaglia. E soprattutto un parere del **Consiglio di Stato**, quello dell'11 novembre 2013, secondo cui il diploma di scuola o di istituto magistrale è da considerarsi “abilitante *ex lege*” per l'insegnamento nella scuola primaria. E il **Ministero**, alla fine, ha dovuto prenderne atto. Il riconoscimento ufficiale, salvo imprevisti, avverrà entro il 10 maggio, data in cui il **Miur** deve pubblicare il decreto di aggiornamento delle **Graduatorie d'Istituto**, le liste che assegnano le **supplenze** annuali e in cui i nuovi abilitati potranno iscriversi in seconda fascia.

“Si sono presi un po' di mesi per decidere se riconoscere il titolo solo ai ricorrenti, o dare un'attuazione più estensiva della sentenza. Alla fine sembra aver prevalso la seconda strada, che ci sembra quella più sensata”, afferma **Massimo Di Menna**, segretario nazionale della **Uil Scuola**. I beneficiari del provvedimento dovrebbero essere circa 20mila persone. Una cifra di gran lunga inferiore alle stime precedenti, che parlavano addirittura di 55mila docenti, ma che probabilmente avevano conteggiato tutti i diplomati entro il 2002. Non considerando che, negli ultimi 12 anni, circa la metà degli interessati è riuscita ad accedere ad **altri percorsi abilitanti**, o si è spostata in classi di concorso superiori. Per tutti questi, dunque, non sarà necessario partecipare ai test per il prossimo ciclo di **Tirocinio Formativo Attivo**, né tanto meno attivare i **Pas** (Percorsi abilitanti speciali). L'ingresso nella seconda fascia delle **Graduatorie d'Istituto** permetterà loro di sperare, dal prossimo anno, in un contratto a tempo determinato, in attesa del prossimo bando di concorso (annunciato dal ministro Stefania Giannini per il 2015) a cui potranno partecipare.

Una buona notizia, dunque.

Anche se per i diplomati magistrali le Graduatorie d'Istituto rappresentano solo un ripiego. Ben altra cosa, infatti, sarebbe stato l'inserimento nelle **Graduatorie ad Esaurimento**, le liste che assegnano (in parallelo ai concorsi) cattedre a tempo indeterminato. Sono chiuse per legge dal 2006 (come ribadito anche dall'ultimo decreto ministeriale di aggiornamento e dalle delibere trentine), e questo fa sì che i nuovi abilitati non possano rientrarci. Peccato, però, che il titolo dei



diplomati magistrale sia precedente al 2002: se l'abilitazione fosse stata riconosciuta fin dal primo momento, avrebbero potuto iscriversi nelle **GaE**. E aspirare ad essere assunti.

“I diplomati magistrali sono stati per anni un paradosso vivente. E continueranno a rimanere in un limbo, anche se l'abilitazione è un primo, importante riconoscimento”, commenta **Valeria Bruccola**, coordinatrice nazionale di **Adida**. “Parliamo di docenti a cui è stato negato il diritto all'insegnamento. E visto che nessuno potrà restituire i **10-15 anni di carriera persi**, bisognerebbe almeno garantire loro una cattedra per il futuro”.

A causa dei provvedimenti illegittimamente adottati dall'Amministrazione intimata, nel procedimento per cui è causa, parte ricorrente è stato illegittimamente privata della possibilità di iscriversi in G.A.E., subendo di conseguenza i relativi danni.

L'esclusione della validità del titolo magistrale, peraltro, è la conseguenza diretta dell'illegittimità delle scelte subite da tali insegnanti per mano del MIUR. Gli stessi, infatti, non avrebbero dovuto compiere alcuna attività che rappresentava una vera e propria “prestazione” ma dovevano, semplicemente, presentare una domanda grazie alla quale sarebbero stati ammessi in G.A.E. Ciò conferma, quindi, la sussistenza di un nesso di causa tra atto illegittimo ed evento dannoso. Il nesso causale, invero, sussiste quando tra condotta ed evento vi sia un rapporto di consequenzialità anche eventuale, di guisa che si devono comprendere nel risarcimento da fatto illecito quei danni mediati e indiretti che siano effetto possibile del fatto stesso, rientrando nella serie delle conseguenze cui esso dà origine, in base al criterio della cosiddetta regolarità causale (cfr.: Cons. Stato V, 10.2.2004 n. 493; T.a.r. Calabria Catanzaro II, 19.7.2012 n. 771; T.a.r. Friuli Trieste I, 30.8.2006 n. 572).

La stessa qualità di titolati del diploma magistrale e ancora precari, dopo 15 anni dall'acquisizione di tale titolo, quindi, consente di ritenere come assolutamente plausibile l'ammissione dei ricorrenti in G.A.E. ove il MIUR avesse loro consentito di sfruttare tale diploma.

È ormai pacifico in giurisprudenza, infatti, che *“il bando di concorso [...] costituisce un'offerta contrattuale al pubblico (ovvero ad una determinata cerchia di destinatari potenzialmente interessati), caratterizzata dal fatto che l'individuazione del soggetto o dei soggetti, tra quelli che con l'iscrizione al concorso hanno manifestato la loro adesione e che devono ritenersi concretamente destinatari e beneficiari della proposta, avverrà per mezzo della stessa procedura concorsuale e secondo le regole per la medesima stabilite. Pertanto, [l'Amministrazione] è tenuta a comportarsi con correttezza e secondo buona fede, nell'attuazione del concorso, così come nell'adempimento di ogni obbligazione contrattuale, con individuazione della portata dei relativi obblighi correlata, in via principale, alle norme di legge sui contratti e sulle inerenti obbligazioni contrattuali e agli impegni assunti con l'indizione del concorso, **con la conseguenza che, in caso di loro violazione, incorre in responsabilità contrattuale per inadempimento esponendosi al relativo risarcimento del danno in favore del [partecipante] che abbia subito la lesione del suo diritto conseguente all'espletamento della procedura concorsuale**”* (Cass., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049).

Nella specie, quei D.M. di ammissione in graduatorie permanenti e poi ad esaurimento e gli atti applicativi erano tutti illegittimi per aver escluso il titolo di diploma magistrale.

Parte ricorrente, quindi, come appare evidente, ha subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di chance.

Non v'è dubbio, allora, che ai sensi dell'art. 2058 c.c. può essere richiesto il risarcimento del danno in forma specifica e, quindi, può ottenersi l'immediata ammissione in G.A.E., essendo indubbio, nella specie, che questa *“**sia in tutto o in parte possibile**”*. Non si rinviene, infatti, alcuna ragione per ritenere che l'ammissione in G.A.E. non sia possibile considerato anche il fatto che più e più volte è stato proprio il M.I.U.R. a consentire di integrare le G.A.E.



Anche in tal caso si tratterebbe del più classico dei rimedi al danno procurato giacchè è stato proprio il M.I.U.R. la causa di tale male e non può che pagarne il prezzo riaprendo, ancora una volta le G.A.E.

Nessun dubbio, in ogni caso, residuerebbe sull'ammissione in I fascia G.I.

Si tratta, peraltro, di una compensazione volta “*all'irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile*” (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

******* In via subordinata. Azione di accertamento *******

In via subordinata, ove non si dovesse ritenere valida la domanda di aggiornamento presentata da parte ricorrente in forza del D.M. indicato in epigrafe, non avendovi provveduto nell'ambito delle precedenti procedure, si consideri quanto segue.

Come chiarito in premessa, parte ricorrente non è immessa in G.A.E. nonostante sia in possesso di titolo abilitante.

Con il presente ricorso parte ricorrente agisce per contestare, chiedendone la disapplicazione, il provvedimento di mancata possibilità, cristallizzata con i DD.MM. in epigrafe, di potersi inserire in GAE in virtù del valore abilitante riconosciuto dal MIUR ab origine del diploma magistrale di cui è in possesso.

Chiede quindi, in disparte l'impugnazione del provvedimento di rigetto alla richiesta di ammissione di cui ai DD.MM. in epigrafe per i quali ha presentato domanda, di accertare il proprio diritto ad essere inserita in G.A.E., previa la disapplicazione dei DD.MM. in epigrafe nella parte in cui non prevedono la possibilità di inserirsi in G.A.E. nella provincia che potrà essere indicata e/o in prima fascia delle G.I. ove ha regolarmente presentato domanda anche in passato, dalla presente domanda giudiziale o, ancora in subordine, il mero riconoscimento del diritto a poter presentare domanda di inserimento.

È pacifico, infatti, che “[...] **il potere di disapplicazione (.....) sussiste anche qualora l'atto amministrativo disapplicato sia divenuto inoppugnabile per l'inutile decorso dei termini di impugnazione davanti al giudice amministrativo**, e risulta precluso solo quando la legittimità di un atto amministrativo sia stata affermata dal giudice amministrativo nel contraddittorio delle parti e con autorità di giudicato⁸” (Cass., sez. un. Civ., n. 6265 del 2006).

In merito alla presentazione delle domande di inserimento in GAE si precisa che la stessa è assolutamente ultronea, atteso che, il giudizio instaurato dinanzi a codesto On.le Tribunale, è costituito da un'azione di mero accertamento che, per sua stessa natura, presuppone un'attività di verifica da parte del Giudice circa la sussistenza del diritto di parte ricorrente ad essere inserita nelle graduatorie ad esaurimento per la circostanza di essere in possesso di un titolo abilitante, quale il diploma magistrale conseguito entro l'a.a. 2001/2002.

Tale posizione è stata accolta dalla giurisprudenza che ha chiarito come “*appare priva di pregio l'eccezione “per quanto riguarda l'asserita carenza d'interesse della ricorrente, in ragione del fatto*

⁸ Così, testualmente, Cass., sez. un. Civ., n. 6265 del 2006, successivamente ribadita da Cass., sez. un. Civ., n. 26799 del 2008, Cass., sez. un. Civ., n. 28806 del 2011 e da Cassazione civile sez. un. n. 15427 del 2014, per cui “in tutti i casi nei quali vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, qualora si agisca a tutela di posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico, è consentita soltanto l'instaurazione del giudizio ordinario, nell'ambito del quale la tutela è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'atto presupposto e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 2 (cfr, ex plurimis, Cass., SU, nn. 1807/2003, 3508/2003, 22990/2004, 6635/2005; 21592/2005; 26799/2008)”.


che non è stata presentata alcuna domanda per l'inserimento in graduatoria, nemmeno in forma cartacea”, considerato che, “come riconosciuto dallo stesso ministero, il D.M. ha previsto soltanto la possibilità di presentare domanda di aggiornamento ai docenti già inseriti nelle graduatorie e registrati nella piattaforma telematica denominata “istanze on line””.

Lo stesso decreto di aggiornamento delle GAE, in pratica, stabilendo come unica forma lecita la presentazione online della domanda e chiarendo nella sezione rubricata “Regolarizzazioni e esclusioni” che “è motivo di esclusione la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9, commi 2 e 3”, non ha letteralmente “posto la ricorrente nelle condizioni di presentare domanda di inserimento nelle GAE” e non può, ora, opporre tale eventualità quale motivo di ulteriore esclusione della docente.

Proprio per questo, dunque, il Tribunale di Enna ha constatato che “*non è stata presentata alcuna irregolare forma di richiesta di ammissione, pur permanendo, nonostante tale omissione, l'interesse della ricorrente ad ottenere la tutela richiesta con il proprio ricorso*” e ribadendo che la ricorrente ha diritto all'inserimento nelle Graduatorie a Esaurimento in quanto “*non è nuova abilitata*” ed è sempre stato lo stesso Ministero che “*non aveva mai riconosciuto il valore abilitante del titolo in questione*” precludendole da sempre l'aspirato accesso alle GaE. Evidente, anche, il danno grave e irreparabile che il MIUR stava ponendo in essere “*sotto il profilo della evidente perdita di chance per la partecipazione della ricorrente al recente e notorio piano di assunzioni rispetto al quale, l'inserimento nelle graduatorie a esaurimento è presupposto*”. Per questo motivo le due Ordinanze impongono al MIUR “*di consentire la presentazione della domanda di inserimento della ricorrente nella III fascia della graduatoria a esaurimento [...] valida per gli anni scolastici 2014/2017, accogliendo per l'effetto la conseguente domanda della ricorrente all'inserimento nelle graduatorie di cui sopra, ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo*” (Trib. Enna, GDL Stancanelli, ord. 13 agosto 2015, n.3976, resa nel giudizio n. 901/2015 R.G.).

Nello stesso senso il Tribunale di Messina ha recentemente riconosciuto “*il diritto della ricorrente a presentare la domanda di inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento della provincia di Messina per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia e Scuola Primaria, valida per gli anni scolastici 2014-2017*” (Trib. Messina, GDL Pavan, ord. 21 settembre 2015, n. 119, resa nel giudizio 4570/2015 R.G.).

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

Tanto in via subordinata, rispetto a tutte le domande presenti in ricorso, quanto in via autonoma, si spiega domanda risarcitoria in termini economici.

In via subordinata in quanto, ove si ritenga di non poter consentire l'ammissione in G.A.E., parte ricorrente dovrà essere risarcita per tutti gli stipendi non percepiti da quando è in possesso del titolo di studio abilitante e per tutti i danni che dovranno essere quantificati in ragione delle future opportunità di lavoro che andranno perse non potendo attingere dalle G.A.E.

La restitutio in integrum, pertanto, sarà pari alla somma dovuto a titolo di stipendi per un insegnante abilitato in G.A.E. o G.P.

In ogni caso, ove, come si auspica, verrà ottenuto il risarcimento del danno in forma specifica e, dunque, l'ammissione in G.A.E., parte ricorrente dovrà in ogni caso essere risarcita per tutte le occasioni di lavoro perdute a causa dell'illegittimo diniego perpetrato per un decennio con riguardo al valore del titolo di studio.

E' documentale che essendo in possesso del titolo di ammissione in G.A.E. parte ricorrente abbia perso importanti occasioni professionali. Ove fosse stata ammessa in G.P. o in G.A.E. avrebbe avuto diritto a incarichi più stabili e importanti.

Equitativamente, pertanto, si chiede la condanna del Ministero intimato, al pagamento della somma, maggiore o minore che si ritenga di giustizia, pari a € 10.000,00 per ogni anno di



ammissione in G.A.E. e dalla I fascia delle G.I. che è stato perso sino all'ammissione (decretata in accoglimento della domanda risarcitoria in forma specifica accolta).

ISTANZA ISTRUTTORIA

Ai fini della quantificazione del danno subito si chiede di ordinare alle Amministrazioni resistenti, ex art. 210 e 213 c.p.c., di individuare, per ogni anno successivo al conseguito del diploma magistrale da parte della ricorrente, gli incarichi conferiti a docenti dalle G.P. o dalle G.A.E. con punteggi più bassi di parte ricorrente così da comprendere a quali incarichi aveva diritto e che, illegittimamente, non gli sono stati conferiti.

Grazie al punteggio virtualmente maturato, pertanto, si potrà verificare se la stessa, sulla base delle immissioni in ruolo che le Amministrazioni hanno eseguito nel medesimo periodo, avrebbe potuto ottenere il ruolo. Si potrà altresì verificare se avesse potuto ottenere delle supplenze più stabili e meglio remunerate rispetto a quelle ottenute dalle G.I. con contestuale condanna per le differenze in alternativa alla chiesta condanna in via equitativa.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

A) che codesto On.le Tribunale, se del caso previa disapplicazione di tutti gli atti amministrativi illegittimi, Voglia accertare e dichiarare il diritto di parte ricorrente, quale docente **in possesso del diploma magistrale conseguito nell'anno 2001/02**, ad essere collocata nelle G.A.E. della provincia di Vercelli con il riconoscimento del punteggio spettante, anche alla luce dei titoli frattanto conseguiti, a far data dalla presentazione della domanda di inserimento nella suddetta graduatoria ad esaurimento, anche, se del caso e ove occorra, previo accoglimento della domanda di risarcimento del danno in forma specifica.

B) In via subordinata, in ipotesi di mancata ammissione in GAE e/o in prima fascia delle G.I., Voglia condannare il MIUR a pagare a parte ricorrente una somma pari a tutti gli stipendi non percepiti da quando è in possesso del titolo di studio abilitante nonché l'ulteriore somma equitativamente determinata pari a € 50.000 per tutti i danni subendi in ragione delle future opportunità di lavoro che andranno perse non potendo attingere dalle G.A.E.

C) In via autonoma ed in aggiunta all'auspicata ammissione in G.A.E. e/o in prima fascia delle G.I. Voglia condannare il MIUR a pagare a parte ricorrente la somma, maggiore o minore che si ritenga di giustizia, pari a € 10.000,00 per ogni anno di ammissione in G.A.E. e dalla I fascia delle G.I. che è stato perso sino all'ammissione (decretata da codesto On.le Tribunale a settembre 2015).

D) In subordine rispetto alla richiesta C) ove non si ritenga di poter accedere alla quantificazione in via equitativa, previa l'ammissione dell'istruttoria richiesta e di C.T.U., si chiede la condanna del MIUR alle differenze retributive tra quanto percepito a titolo di supplenze e quanto avrebbe percepito in ipotesi di ammissione in G.A.E. sin dal conseguimento del titolo e, comunque, dalla prima iscrizione in G.I.



Si depositano le ultime decisioni favorevoli in sede di appello di merito della Corte d'Appello Firenze, in sede di reclamo del Tribunale di Ravenna e Salerno, l'importante pronuncia sull'insussistenza dell'asserita decadenza del Tribunale di Ravenna e quella del Tribunale di Messina sulla tempestività dell'azione proposta nonché le altre pronunce richiamate.

Ai fini del C.U. si dichiara che il nucleo familiare di parte ricorrente ha un reddito inferiore ai 34.107,72 euro e comunque inferiore ai limiti di legge ed esente ai sensi dell'art. 13 del T.U. delle spese di giustizia come aggiornato dal D.L. n. 98/11 ed ha valore indeterminabile.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Roma, li 8 marzo 2016

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti

INDICE DEGLI ATTI: (STANTE LE DIMENSIONI DEL FILE CONTENENTE GLI ALLEGATI ED IL LIMITE DI 30 MB PREVISTO PER I DEPOSITI TELEMATICI, SI PROVVEDERA' AD INVIARE CON SEPARATE BUSTE LA DOCUMENTAZIONE ALLEGATA)

1. **08/03/2016** Ricorso;
2. **03/06/2015** D.M. n. 325 di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo;
3. **01/04/2014** D.M. n. 235 di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo;
4. **22/05/2014** D.M. 22 maggio 2014 n. 353 e allegati;
5. **27/06/2013** D.M. n. 572 Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, valevoli per il triennio scolastico 2011/14;
6. **14/06/2012** D.M. n. 53 Integrazione delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo 2011-2013;
7. **13/07/2011** D.M. n. 62;
8. - Diploma Magistrale di parte ricorrente;
9. - Domanda inserimento nella G.I.;
- 9 BIS Domanda di inserimento in GAE;
10. - Ultimo contratto;
11. - Stralcio della Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 96, lett. b), ove si evince che possono essere assunti solo gli iscritti a pieno titolo nelle G.A.E.;

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

12. - Regolamento Giurisdizione Avvocatura Generale dello Stato;
13. - Parere del presidente della Sez. Lav. della Corte di Cassazione;
14. - Corte d'Appello Firenze, ord. n. 781/2016
15. - Trib. Ravenna ord. n. 453/2016 di rigetto del reclamo proposto dal MIUR
16. - Trib. Ragusa ord n. 343/2016;
17. - Trib. Siena sent. n. 293/2015;
18. **3/11/2015** Trib. Pordenone decr. n. 1692/2015 rigetta reclamo del Ministero;
19. - Trib. Latina sent. n. 928/15;
20. - Trib. Tivoli ord. resa nel giudizio n. 2152/2015;



Studio Legale Avvocati Michele Bonetti e Santi Delia – Associazione professionale

Roma, Via S. Tommaso d'Aquino, 47, 00136 Roma - Tel. 06.3728853 - 06.39749383 – 0639737480 – 0639720070 - Fax 06.64564197

Messina, Via S. Agostino, 4, (Galleria Vittorio Emanuele III), 98122 Messina - Tel. 090.6406782 - 090.6412910 - Fax 0908960421

@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - info@avvocatomichelebonetti.it - Pec – avvsantidelia@cnfpec.it - avvocatomichelebonetti@legalmail.it

Web avvocatosantidelia.it – avvocatomichelebonetti.it - P. Iva 13417691006 – C.F. 97846130587 -

SULLA NULLITÀ

21. **23/10/2015** T.A.R. Lazio sent. n. 4576;
22. - T.A.R. Lazio sent. n. 10675/15;
23. - T.A.R. Lazio sent. n. 10902/15;

SULLA DECADENZA-

24. **02/10/2015** Trib. Grosseto, ord. n. 2399/2015;
25. **22/10/2015** Trib. Pistoia ord. n. 2445/2015;
26. **21/09/2015** Trib. di Barcellona P.G. ord. n. 6578/2015;
27. **08/09/2015** Trib. di Ravenna, ord. n. 2934/2015
28. **08/09/2015** Trib. di Salerno, ord. n. 22278/2015;
29. **23/09/2015** Trib. Napoli Nord, ord. n. 24565/2015;
30. **13/08/2015** Trib. Enna ord. n. 3976/2015

