

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO**

**SEDE DI ROMA**

**SEZIONE III BIS**

**RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI**

**NEL RICORSO R.G. n. 10289/15**

\*\*\*\*\*

Per i Sig.ri **CANDIDORI CINZIA**, nata a Roma il 02.07.1968, C.F. CNDCNZ68L42H501Y, **CHERCHI ROBERTA**, nata a Cagliari il 03.10.1968, C.F. CHRRRT68R43B354Y e **D'URSO ANGELA**, nata a Torino il 11.07.1969, C.F. DRSNGL69L51L219Q, tutti rappresentati e difesi, giuste procure in calce al ricorso introduttivo, dall'Avv. **Fortunato Niro**, C.F. NRI FTN 66S30 Z112 A, PEC avvocato.niro@cnfpec.it, fax 04321500231, elettivamente domiciliati in Roma nella Via Ottaviano, 9, presso e nello studio dell'Avv. Salvatore Russo, con espressa dichiarazione di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria presso il numero di fax presso il numero di fax 04321500231 oppure all'indirizzo PEC avvocato.niro@cnfpec.it

- **RICORRENTI**

**CONTRO**

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in Roma nel Viale Trastevere, 76/A, C.F. 80185250588;
- **UFFICI SCOLASTICI REGIONALI** per il Lazio, per il Piemonte e per la Sardegna, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*
- **AMBITI TERRITORIALI PROVINCIALI** di Roma, Cagliari e Torino, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*

- **RESISTENTI**

**E NEI CONFRONTI DI**

- **RICCI ELENA**, nata a Roma, il 28.02.1956, residente in Morlupo (RM), nella Via A. Gramsci, 26 - CAP 00067, C.F. RCCLNE56B68H501K; **ATP ROMA**

- **MARINO ANGELA RITA**, nata a Catania il 06.09.1970, residente in Belpasso (CT) nella Via S. Quasimodo, 45 - CAP 95032, C.F. MRNNLR70P46C351M; **ATP TORINO**
- **ADAMO PAOLA SILVIA**, nata a Cagliari il 03.06.1981, residente in Quartu Sant'Elena (CA) nella Via Olanda, 7 - CAP 09045, C.F. DMAPSL81H43B354Y; **ATP CAGLIARI**

- **CONTROINTERESSATI**

## **PER L'ACCERTAMENTO DELLA NULLITÀ EX ART. 31 C.P.A.**

### **E/O PER L'ANNULLAMENTO**

- del **Decreto** del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Direzione Generale per il Personale Scolastico (di seguito MIUR), **n. 506 del 19 giugno 2018**, trasmesso e pubblicato con nota n. 28670 del 20 giugno 2018, recante disposizioni relativamente *"all'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo - operazioni di carattere annuale"*, nella parte in cui, pur **prevedendo la possibilità** dei docenti che hanno conseguito il titolo abilitativo entro il 9 luglio 2018 **di ottenere l'inclusione a pieno titolo** nelle GAE e, quindi, nel prevedere una sostanziale riapertura delle graduatorie in favore di tali soggetti, **non contempla analoga possibilità a favore dei docenti abilitati che hanno conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002;**
- **dell'art. 5 del D.M. n. 506 del 2018** nella parte in cui, sancendo che *"per quanto non previsto dal presente decreto trovano applicazione le disposizioni contenute nelle norme citate in premessa ed in particolare quelle contenute nel D.M. 235 del 1 aprile 2014, di cui il presente provvedimento è parte integrante"*, fa sostanzialmente rivivere **l'art. 1 del D.M. n. 235/2014**, già **annullato in parte qua dal Consiglio di Stato;**
- **dell'art. 4, comma 1, del medesimo D.M. n. 506 del 2018**, rubricato *"Modalità di presentazione delle domande"*, laddove stabilisce che *"Le domande di inclusione a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento e di rideterminazione del punteggio per i docenti di cui all'art. 6 (mod. 2), di aggiornamento dei titoli di riserva di cui alla legge n. 68/99 (mod. 3), o di inclusione negli elenchi del sostegno o negli elenchi*

relativi ai metodi didattici differenziati (mod. 4), corredate delle relative dichiarazioni sostitutive di certificazione, dovranno essere presentate a decorrere dal 21 giugno 2018 sino al 9 luglio 2018, esclusivamente con modalità web in conformità al codice dell'amministrazione digitali di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, aggiornato dal decreto legislativo 4 aprile 2006, n. 59, con le medesime modalità già utilizzate per la presentazione della domanda di aggiornamento / permanenza /trasferimento /conferma o di scioglimento riserva delle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014/15, 2015/16 e 2016/17, descritte all'art. 9, comma 3, del D.M. 235 del 1 aprile 2014, al quale si rinvia” e, quali atti presupposti/richiamati, **degli artt. 9 e 10 del n. 235/2014**, nella parte in cui sanciscono rispettivamente che “la domanda (...) dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB [...]” secondo le seguenti modalità “[...] a) registrazione del personale interessato; tale operazione, che prevede anche una fase di riconoscimento fisico presso una istituzione scolastica, qualora non sia stata già compiuta in precedenza, può essere sin da ora effettuata, secondo le procedure indicate nell'apposita sezione dedicata, "Istanze on line - presentazione delle Istanze via web - registrazione", presente sull'home page del sito internet di questo Ministero ([www.istruzione.it](http://www.istruzione.it)); b) inserimento della domanda via web. Detta operazione viene effettuata dal 10 aprile 2014 al 10 maggio 2014 (entro le ore 14,00) nella sezione dedicata, "Istanze on line -presentazione delle Istanze via web - inserimento", presente sul sito internet del Ministero”, e che “è motivo di esclusione (...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall’art. 9, commi 2 e 3”;

- delle seguenti **graduatorie ad esaurimento definitive ripubblicate, ai sensi del DM 506/2018**, dai Dirigenti *pro tempore* degli Uffici Scolastici Regionali per il Lazio, per il Piemonte e per la Sardegna e degli Ambiti Territoriali Provinciali di Cagliari, di Roma e di Torino - qui resistenti - **valide per l’anno scolastico 2018/2019, per le classi di concorso Scuola Primaria (EEEE) e Scuola dell'Infanzia (AAAA) come da TABELLA che segue**, nelle parti in

cui non prevedono, o lo prevedono con riserva, l'inserimento dei ricorrenti, ognuno per la propria provincia e per la propria classe di concorso

| AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE | INFANZIA                              | PRIMARIA                              | PPPP                                  |
|---------------------------------|---------------------------------------|---------------------------------------|---------------------------------------|
| CAGLIARI                        | Decreto Prot. n. 856 del 27-07-2018   | Decreto Prot. n. 856 del 27-07-2018   | Non Pubblicata                        |
| ROMA                            | Decreto Prot. n. 16775 del 03-08-2018 | Decreto Prot. n. 16777 del 03-08-2018 | Decreto Prot. n. 16719 del 02-08-2018 |
| TORINO                          | Decreto Prot. n. 5696 del 08-08-2018  | Decreto Prot. n. 5696 del 08-08-2018  | Decreto Prot. n. 5696 del 08-08-2018  |

\*\*\*

### QUALE ATTI PRESUPPOSTI, ove necessario e per quanto di interesse

- di tutti gli atti e provvedimenti presupposti, connessi e/o collegati, antecedenti o conseguenti che impediscono l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, ivi compresi tutti gli atti di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento emessi successivamente alla legge n. 296/2006 e le stesse graduatorie ad esaurimento già pubblicate senza l'inserimento in terza fascia dei ricorrenti.

### NONCHÈ PER LA DECLARATORIA

- del **diritto dei ricorrenti**, nella qualità di docenti abilitati quali titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, **ad essere inseriti nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento.**

\*\*\*

### PREMESSA IN PUNTO DI FATTO

Gli odierni ricorrenti sono **insegnanti precari** in possesso del **diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002** (ossia quando era ancora abilitante *ex lege* e dava diritto all'inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento).

Gli stessi ricorrenti **hanno chiesto, con domanda cartacea spedita per tramite di raccomandata A/R agli Ambiti Territoriali Provinciali del MIUR, di essere inseriti nella III fascia delle graduatorie** valide per l'assunzione a tempo

indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal MIUR.

\*\*\*\*\*

In relazione a tutti i ricorrenti sono state prodotte, nel ricorso introduttivo, **tabelle riassuntive** con l'indicazione specifica, per ciascuno di essi, dell'Istituto Scolastico presso il quale è stato conseguito il diploma magistrale, dell'anno scolastico di conseguimento, della **classe di concorso di abilitazione**, dell'**Ambito Territoriale Provinciale in cui si chiede l'inserimento in graduatoria**

\*\*\*\*\*

Con i presenti motivi aggiunti i ricorrenti impugnano il D.M. n. 506/2018, e pedissequae graduatorie ad esaurimento definitive ripubblicate ai sensi del DM 506/2018, e tutti gli ulteriori provvedimenti indicati in epigrafe per i seguenti

#### **MOTIVI DI DIRITTO**

L'art. 1, comma 605, lett. C) della L. n. 296/2006 e l'art. 15 del d.PR. n. 323/88, laddove interpretati nel senso di precludere l'inserimento in GAE degli insegnanti con diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02 (in quanto asseritamente privi di un titolo con "*valore abilitante*" o per mancata immediata impugnazione del DM del 16/3/2007) o laddove interpretati nel senso di subordinare il loro inserimento nelle (sole) GAE alla partecipazione a ulteriori sessioni di abilitazione o al conseguimento della laurea in scienze della formazione, si pongono in contrasto con l'ordinamento dell'Unione Europea.

#### **Tale interpretazione, infatti, in via preliminare**

- non è conforme a quanto definitivamente statuito dalla Commissione Ue con comunicazione del 31 gennaio 2014 al Parlamento europeo, in risposta alla petizione n. 567/2011 di un diplomato magistrale che chiedeva, in applicazione della direttiva 2005/36/CE, il riconoscimento, negato in un primo momento dallo Stato italiano, del diploma di maturità magistrale come titolo abilitante per l'insegnamento in Gran Bretagna, accertando che il diploma magistrale è una qualifica completa all'insegnamento in Italia nelle

scuole dell'infanzia e primaria, che il concorso a cattedra non rappresenta una procedura di abilitazione, ma solo una procedura di reclutamento nella scuola statale e che, pertanto, i possessori di diploma di maturità magistrale in Italia sono pienamente abilitati ad insegnare in tutta Europa nonché a stipulare contratti a tempo indeterminato;

- a differenza di quanto ritenuto dall'A.P. n. 11/17, la Corte di giustizia nella sentenza *Mascolo* al punto 14 ha preso atto che, secondo tutte le ordinanze di rimessione, alla scuola si applicava il D. Lgs. n. 368/2001 e al punto 89 ha evidenziato che nelle GAE vi erano i docenti che avevano seguito corsi di abilitazione SSIS, senza concorso pubblico, conseguendo titoli equivalenti all'abilitazione PAS o TFA, ribadendo al punto 111 che «*la normativa nazionale non riserva l'accesso ai posti permanenti nelle scuole statali al personale vincitore di concorso, poiché essa consente altresì, nell'ambito del sistema del doppio canale, l'immissione in ruolo di docenti che abbiano unicamente frequentato corsi di abilitazione*».

Per quanto sopra appare evidente che tale interpretazione:

1. **violerebbe la clausola 4, paragrafo 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato** poiché discriminerebbe irragionevolmente i lavoratori assunti con contratti a termine da quelli assunti a tempo indeterminato in relazione alle condizioni relative alla cessazione di un contratto a tempo determinato. L'art. 131 della legge 107/2015, infatti, stabilisce che **chi ha superato il trentaseiesimo mese di servizio non potrà più essere assunto a termine**. Non solo. L'art. 20 del d.lgs. 75/2017, ha previsto la (mera) facoltà dei singoli Enti Locali di avviare le procedure di stabilizzazione, riservandola al personale precario *“in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della l. n. 124/2015”* e vietando la stipula di ulteriori contratti a termine qualora la Provincia decida di attivare le procedure di stabilizzazione dei precari in servizio alla data entrata in vigore della l. n. 124/15, a discapito dei precari storici. Ci si trova così di fronte al caso, crediamo unico in Europa, ove

la sanzione per l'abuso la paga il lavoratore, perdendo il posto di lavoro dopo anni e anni di insegnamento.

2. violerebbe la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato poiché, se non fosse possibile l'inserimento nelle GAE, l'ordinamento interno non prevedrebbe alcuna efficace misura preventiva o sanzionatoria rispetto all'illegittima reiterazione dei contratti a termine stipulati per oltre un decennio dagli insegnanti in possesso del diploma magistrale. I diplomati magistrale con titolo conseguito entro l'a.s. 2001/02, infatti, sono stati esclusi sia dalla sfera di applicazione dei d.l.vi n. 368/2001 e n. 81/2015, di recepimento della direttiva 1999/70, sia dal piano straordinario di stabilizzazione varato con la legge 107/2015 sia, infine, dal concorso riservato agli abilitati previsto dal d.lgs. 59/2017.
3. violerebbe **gli artt. 3 e 4 della direttiva 2005/36/CE sul riconoscimento delle qualifiche professionali**, in quanto non considererebbe il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02 come titolo idoneo all'inserimento in GAE;
4. violerebbe **l'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione Europea e gli artt. 12 e 39 CE**, poiché introdurrebbe un **ostacolo discriminatorio alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione Europea**, precludendo ai cittadini dell'Unione Europea che hanno conseguito il diploma magistrale in altro Stato dell'Unione Europea di ottenere l'inserimento in GAE per il solo fatto che non hanno fatto valere in Italia il loro titolo nel 2007;
5. violerebbe il **principio di uguaglianza tra lavoratori assunti a tempo determinato dalle P.A.** in quanto precluderebbe ai soli diplomati magistrali sia l'inserimento in GAE sia la partecipazione al piano straordinario di reclutamento previsto dall'art. 1 della l. n. 107/2015 sia la partecipazione alla così detta "*fase transitoria di reclutamento*" (ossia il concorso riservato agli abilitati) prevista dal d.lgs. 59/2017. E tutto ciò nonostante i diplomati magistrale ante 2002 posseggano un titolo riconosciuto come abilitante dallo stesso MIUR con il DM. n. 353/2014 e appartengano al così detto '*precariato*

*storico'* (appartenenza, quest'ultima, ricavabile dal dato empirico della reiterazione dei contratti a termine per quasi un decennio e dalla definizione normativa operata dalla legge L. n. 296/2006 con riferimento ai *'docenti abilitati prima del 2007'*);

6. violerebbe il **principio di uguaglianza tra i dipendenti degli Enti Locali** in quanto mentre gli altri dipendenti della Provincia autonoma di Trento potrebbero beneficiare delle misure preventive e repressive previste dalla normativa di attuazione della direttiva 1999/70, gli appellanti ne resterebbero esclusi. L'art. 9 del d.l. n. 70/2011 e l'art. 29 del D. Lgs. n. 81/2015, infatti, sanciscono che sono esclusi dal campo di applicazione dei decreti legislativi di recepimento della normativa comunitaria *"i contratti a tempo determinato stipulati con il personale docente ed ATA per il conferimento delle supplenze"*;
7. violerebbe il **principio dell'equo processo e della certezza del diritto** in quanto consentirebbe alla Pubblica Amministrazione di **vanificare le sentenze con le quali Codesto Ill.mo Collegio aveva annullato il DM. n. 235/2014** e aveva riconosciuto la natura abilitante del diploma conseguito entro l'a.s. 2001/02 (con conseguente diritto all'inserimento nelle GAE). Tale interpretazione normativa, dunque, **precluderebbe ai diretti interessati di impugnare i decreti di aggiornamento delle graduatorie del 2015 e del 2016**, con cui il MIUR ha illegittimamente fatto rivivere le disposizioni del DM. n. 235/2014 già annullate con efficacia *erga omnes* dal Consiglio di Stato.
8. violerebbe il principio del **legittimo affidamento** dei diplomati magistrali che, confidando sulla natura abilitante del diploma conseguito e sul necessario adeguamento del MIUR alle sentenze caducatorie emesse da questo Ill.mo Collegio, si sono dimessi dalle scuole paritarie presso cui lavoravano per prendere servizio alle dipendenze dello Stato Italiano;
9. violerebbe gli **artt. 6 (diritto alla libertà e alla sicurezza), 21 (Non discriminazione), 33 (protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale), 47 (equo processo) e 52 della Carta dei diritti**



**fondamentali dell'Unione europea**, che hanno reso parte integrante del diritto dell'Unione, tutti i diritti fondamentali garantiti dalla C.E.D.U. (oltre che quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri).

Ma andiamo per ordine.

**A. CORRETTA INTERPRETAZIONE DELLA CLAUSOLA 4 DELL'ACCORDO QUADRO DEL 18.3.1999 SUL LAVORO A TEMPO DETERMINATO E DELLA DIRETTIVA DEL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA 28 GIUGNO 1999/70/CEE.**

La clausola 4, paragrafo 1, **dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato**, concluso il 18 marzo 1999 e allegato alla direttiva 1999/70 vieta qualsiasi disparità di trattamento o discriminazione tra i lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato in relazione alle «condizioni di impiego».

Come noto quest'ultima espressione si riferisce a tutti i diritti e obblighi che definiscono i rapporti di lavoro. La CGUE ha sottolineato, in particolare, che **la disposizione in epigrafe vieta le discriminazioni** relative all'indennità che un datore di lavoro è tenuto a versare a un lavoratore in considerazione della cessazione del suo contratto di lavoro a tempo determinato (cfr. Sentenza del 14 settembre 2016, de Diego Porras, C-596/14), o a causa dell'illecita apposizione di un termine al suo contratto di lavoro (v. Sentenza del 12 dicembre 2013, Carratù, C-361/12) o, comunque, **inerenti alle condizioni relative alla cessazione di un contratto a tempo determinato** (cfr., le conclusioni presentate dall'avv. *Generale Eleanor Sharpston* nella Causa Margarita Isabel Vega González C-158/16, paragrafo 25, nonché la sentenza del 13 marzo 2014, Nierodzik, C-38/13, paragrafo 23 per cui *“L'accordo quadro, in particolare la sua clausola 4, mira a dare applicazione al suddetto principio nei confronti dei lavoratori a tempo determinato, al fine di impedire che un rapporto di impiego di tale natura venga utilizzato da un datore di lavoro per privare questi lavoratori di diritti riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato (sentenze del 13 settembre 2007, Del Cerro Alonso,*

C-307/05, Racc. pag. I-7109, punto 37, nonché Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, cit., punto 48)”.  
L’art. 131 della legge 107/2015, invece, stabilisce che **il docente che ha superato il trentaseiesimo mese di servizio non potrà più essere assunto a termine.**

**Inoltre, l’art. 20 del D. Lgs. 75/2017** ha previsto che “*le amministrazioni ... possono, nel triennio 2018-2020, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'articolo 6, comma 2, e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale che posseda tutti i seguenti requisiti: a) risulti in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015 con contratti a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione ... 5. Fino al termine delle procedure di cui ai commi 1 e 2, è fatto divieto alle amministrazioni interessate di instaurare ulteriori rapporti di lavoro flessibile di cui all'articolo 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e successive modificazioni, per le professionalità interessate dalle predette procedure.*”

In sintesi la decisione in merito alla stabilizzazione del personale assunto a termine non solo è demandata alla **scelta discrezionale** (se non addirittura arbitraria, in quanto **insindacabile**) di ciascun Ente Locale e **riservata** al solo personale precario “*in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della l. n. 124/2015*”, ma comporta anche il **divieto di ulteriore assunzione dei precari storici assunti prima della l. n. 124/15.**

In altre parole **l’avvio delle procedure di stabilizzazione dei lavoratori in servizio alla data di entrata in vigore della l. n. 124/2015 determina l’impossibilità dei precari storici (non stabilizzati) di stipulare ulteriori contratti a termine.** Né può essere sottaciuto come sia addirittura dubbia la stessa possibilità di applicare la disciplina che consente la stabilizzazione nella fattispecie in esame in quanto l’art. 20 del D. Lgs. 75/2017 precisa che “*9. Il presente articolo non si applica al reclutamento del personale docente, educativo e amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA) presso le istituzioni scolastiche ed educative*

statali”.

**B. CLAUSOLA 5 DELL'ACCORDO QUADRO SUL LAVORO A TEMPO DETERMINATO ALLEGATO ALLA DIRETTIVA DEL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA 28 GIUGNO 1999/70/CEE.**

In seguito alla remissione effettuata dal Tribunale di Napoli in relazione alla **compatibilità con la direttiva 1999/70 dell'art. 36 del D. Lgs. n. 165/2001**, vigente nel comparto Enti Locali (v. il **giudizio Russo c. Comune di Napoli**) e del dl. n. 70/2011, vigente invece nel comparto scuola (v. le cause riunite Mascolo c. Miur), **la CGUE, con la sentenza MASCOLO del 26 novembre 2014 ha dichiarato irricevibile la questione relativa alla reiterata assunzione del personale docente degli asili nido e delle scuole materne, proprio in quanto il Giudice interno deve privilegiare una interpretazione comunitariamente orientata dell'art. 36 del D. Lgs. n. 165/2001**, ossia che consenta la costituzione a tempo indeterminato del rapporto di impiego, considerato che l'art. 36, comma 2, del D. Lgs. n. 165/2001 (nel testo vigente al momento della remissione) sanciva l'applicabilità delle disposizioni contenute nel D. Lgs. n. 368/2001.

**Nel punto 55 della sentenza Mascolo** si legge infatti che il personale degli Enti Locali *“**beneficia, a differenza delle ricorrenti nei procedimenti principali nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13, dell'applicazione dell'articolo 5, comma 4-bis, del decreto legislativo n. 368/2001, disposizione che prevede la trasformazione dei contratti a tempo determinato successivi di durata superiore a 36 mesi in contratto di lavoro a tempo indeterminato.** Da tale constatazione detto giudice rileva, **giustamente, che la citata disposizione costituisce una misura che, nei limiti in cui previene il ricorso abusivo a siffatti contratti e implica l'eliminazione definitiva delle conseguenze dell'abuso, è conforme ai requisiti derivanti dal diritto dell'Unione** (v., in particolare, sentenza *Fiamingo e a.*, C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, punti 69 e 70, nonché giurisprudenza ivi citata”.*

Come noto dopo l'emanazione della sentenza Mascolo **il Governo è corso al riparo emanando l'art. 9, comma 1, lett. F) del D. Lgs. n. 70/17, il quale ha**

introdotto nell'art. 36 del D. Lgs. n. 165/2001 il comma "5-quinquies. Il presente articolo, fatto salvo il comma 5, non si applica al reclutamento del personale docente, educativo e amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA), a tempo determinato presso le istituzioni scolastiche ed educative statali e degli enti locali".

La sentenza di primo grado, invece, non solo non recepisce l'interpretazione comunitariamente orientata dell'art. 36 del D. Lgs. n. 165/2001, suggerita dalla CGUE, ma addirittura **favorisce la precarizzazione del rapporto di impiego dei diplomati magistrali anti 2001/2002**, i quali per effetto del mancato riconoscimento della natura abilitante del titolo e della possibilità di ottenere l'inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento **perdono la possibilità di beneficiare dell'unica misura attuativa della clausola 5 dell'accordo quadro**.

Come noto infatti i diplomati magistrale con titolo conseguito entro l'a.s. 2001/02 sono stati **esclusi sia** dalla sfera di applicazione dei Decreti Legislativi n. 368/2001 e n. 81/2015, di recepimento della direttiva 1999/70, **sia** dal piano straordinario di stabilizzazione previsto dall'art. 1 della l. n. 107/2015, **sia** dalla così detta "fase transitoria di reclutamento" (ossia dal concorso riservato agli abilitati) prevista dal D. Lgs. 59/2017, nonché - infine - dalla **procedura di possibile stabilizzazione introdotta dal D. Lgs n. 75/2017 (cfr. art. 20, comma 9)**.

L'illegittimità dell'impugnata sentenza consegue quindi dal fatto che "26- Per quanto riguarda l'interpretazione della clausola 5 dell'accordo quadro, è necessario ricordare che tale clausola ha lo scopo di attuare uno degli obiettivi perseguiti dallo stesso, vale a dire limitare il ripetuto ricorso ai contratti o ai rapporti di lavoro a tempo determinato, considerato come potenziale fonte di abuso a danno dei lavoratori, prevedendo un certo numero di disposizioni di tutela minima volte ad evitare la precarizzazione della situazione dei lavoratori dipendenti (sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 63; del 23 aprile 2009, Angelidaki e a.,

da C-378/07 a C-380/07, EU:C:2009:250, punto 73; 26 gennaio 2012, Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39, punto 25; del 13 marzo 2014, Márquez Samohano, C-190/13, EU:C:2014:146, punto 41; del 3 luglio 2014, Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, punto 54, nonché del 26 novembre 2014, Mascolo e a., C-22/13, C-61/13, C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, punto 72) ... 28- Pertanto, la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro **impone** agli Stati membri, al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, **l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure che essa elenca, qualora il loro diritto interno non contenga norme equivalenti.** ... 30- la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro assegna agli Stati membri un obiettivo generale, che consiste nella prevenzione di siffatti abusi, lasciando loro nel contempo la scelta dei mezzi per conseguire tale obiettivo, purché essi non rimettano in discussione l'obiettivo o l'efficacia pratica dell'accordo quadro (sentenze del 3 luglio 2014, Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, punto 60, nonché del 26 novembre 2014, Mascolo e a., C-22/13, C-61/13, C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, punto 76). ... 55 ... occorre constatare che la normativa nazionale in causa nel procedimento principale non comporta nessun obbligo per l'amministrazione competente di creare ulteriori posti strutturali per mettere fine all'assunzione di personale con inquadramento statutario occasionale. ... Orbene, la natura di una tale normativa, in violazione della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, permette il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che hanno un carattere permanente e duraturo, mentre, dalle constatazioni fatte al punto 52 della presente sentenza, emerge che sussiste un deficit strutturale di posti per il personale di ruolo nello Stato membro interessato .... 59- Resta il fatto che **il potere riconosciuto agli Stati membri per definire il contenuto delle loro norme nazionali riguardanti i contratti di lavoro non può spingersi fino a consentire loro di rimettere in discussione l'obiettivo o l'efficacia pratica dell'accordo quadro** (sentenza del 18 ottobre 2012, Valenza e a., da C-302/11 a C-305/11, EU:C:2012:646, punto 64 nonché giurisprudenza ivi citata, e ordinanza del 7 marzo

2013, Bertazzi e a., C-393/11, non pubblicata, EU:C:2013:143, punto 49). 60- Orbene, *l'obiettivo perseguito dalla clausola 5 dell'accordo quadro, che consiste nel limitare i ricorsi ripetuti a contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato, sarebbe del tutto privo di contenuti se il solo carattere nuovo di un rapporto di lavoro secondo il diritto nazionale fosse suscettibile di costituire una «ragione obiettiva» ai sensi di detta clausola, di natura tale da autorizzare un rinnovo di un contratto di lavoro a tempo determinato*” (così, da ultimo, CGUE María Elena Pérez López C-16/15, 14 settembre 2016).

Tali conclusioni, infine, sono state pienamente condivise dalla Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 187/2016, ha considerato **la progressiva stabilizzazione dei precari storici attraverso il meccanismo dello scorrimento delle graduatorie ad esaurimento** come **misura idonea a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato** nei termini che seguono: “*Per i docenti, si è scelta la strada si è scelta la strada della loro stabilizzazione con il piano straordinario destinato alla «copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto». Esso è volto a garantire all'intera massa di docenti precari la possibilità di fruire di un accesso privilegiato al pubblico impiego fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, secondo quanto previsto dal comma 109 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, permettendo loro di ottenere la stabilizzazione grazie o a meri automatismi (le graduatorie) ovvero a selezioni blande (concorsi riservati)*”.

Secondo il Giudice delle Leggi, dunque, il conferimento di reiterate supplenze temporanee in assenza di ragioni sostitutive risponde all'esigenza di parametrare nella scuola una flessibilità in entrata che comporta una situazione di precarietà, bilanciata, però, ampiamente da una fondata aspettativa di immissione in ruolo garantito dallo scorrimento delle graduatorie dei docenti abilitati.

Il citato arresto ermeneutico, dunque, considera legittimo l'utilizzo del contratto

a termine nel comparto scolastico per la copertura di vacanze d'organico, PURCHÈ ciò sia compensato dal rispetto delle procedure di reclutamento e di assunzione attraverso le graduatorie *ex permanenti*.

In altri termini, i docenti **possono essere legittimamente utilizzati con contratti a termine su posti vacanti e disponibili soltanto se - come contropartita rispetto a tale condizione di precarietà - l'incarico provvisorio consente di maturare punteggio di servizio utile per scalare le graduatorie da cui si attinge per l'assunzione a tempo indeterminato.**

Una supplenza o più supplenze su posti vacanti e disponibili, e quindi disposta non per rispondere a esigenze temporanee ed eccezionali ma per soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro, sono ritenute conformi ai suddetti principi di derivazione comunitaria soltanto a condizione che il lavoratore a termine possa utilizzare tale esperienza lavorativa ai fini della stabilizzazione per scorrimento delle graduatorie permanenti.

Una supplenza su posti vacanti e disponibili, non disposta nella prospettiva dell'assunzione a tempo indeterminato per scorrimento delle graduatorie, viceversa, si porrebbe in insanabile antinomia con la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE.

Tale tesi, infine, è stata condivisa anche dall'Avvocatura dello Stato nella causa svoltasi innanzi alla Corte di Giustizia Europea. Nei suoi scritti difensivi, infatti, lo Stato Italiano ha sottolineato come la normativa sul reclutamento del personale scolastico a tempo determinato è congegnata in modo da salvaguardare il personale precario contro i rischi di un uso distorto di tale strumento.

Il meccanismo di assegnazione delle supplenze, letto in combinazione con le regole sul doppio canale del reclutamento nei ruoli, costituisce infatti uno strumento per superare il precariato, e non per alimentarlo, in quanto **il lavoratore a tempo determinato è inserito in un percorso che - sia pure in**

**tempi non definibili a priori - lo conduce verso l'assunzione in ruolo.**

In altre parole, dunque, nella legislazione italiana **esiste un solo strumento per prevenire l'abuso dei contratti a termine nel comparto scolastico: il meccanismo di scorrimento delle graduatorie utilizzabili ai fini delle assunzioni a tempo indeterminato**; meccanismo dal quale, tuttavia, sono stati esclusi i ricorrenti.

#### **C. ARTT. 3 E 4 DELLA DIRETTIVA 2005/36.**

Il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02 costituisce indubbiamente un titolo idoneo all'inserimento in GAE, non solo in quanto espressamente così qualificato dall'art. 194 del D.L. 16 aprile 1994, n. 297 (*"Al termine del corso di studi della scuola magistrale si sostengono gli esami per il conseguimento del titolo di abilitazione all'insegnamento nelle scuole materne"*), dall'art. 15 del d.PR. n. 323/88 e dal DM. n. 353/2014, ma anche perché la direttiva 2005/36 prevede che, ai fini del riconoscimento delle qualifiche professionali, non rilevano le modalità di reclutamento previste dal diritto interno di ciascun Stato membro, bensì il percorso formativo seguito (cfr. in tal senso il parere Dipartimento per le Politiche europee in data 21.03.2014); percorso formativo che, indubbiamente, ha comportato l'abilitazione dei ricorrenti sia in base al titolo che in base alle competenze acquisite negli anni di precariato nella scuola statale italiana svolti a partire quantomeno dall'a.s. 2002/2003.

#### **D. PRINCIPIO DI LIBERA CIRCOLAZIONE.**

La preclusione ai cittadini dell'Unione Europea, che hanno conseguito il diploma magistrale in altro Stato dell'Unione Europea, di ottenere l'inserimento in GAE per il solo fatto di non aver fatto valere in Italia il loro titolo nel 2007 viola **l'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione Europea e gli artt. 12 e 39 CE**, poiché introdurrebbe un **ostacolo discriminatorio alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione Europea**,

Invero l'art. 39, n. 2, CE sancisce espressamente che «La libera circolazione dei lavoratori implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla



nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro». La Corte di Lussemburgo ha quindi costantemente ribadito il contrasto della normativa interna che ostacoli anche solo indirettamente la libera circolazione sia in materia di libera prestazione dei servizi (cfr. CGUE. Saint-Gobain ZN del 2 ottobre 1999, causa C-307/97, in relazione alle agevolazioni fiscali concesse alle società di capitali in forza di una convenzione bilaterale con un paese terzo) sia con riferimento alla libera circolazione delle merci (cfr. CGUE. Guimont del 5 dicembre 2000, in causa n. C-448/98, sia in ambito di libera circolazione delle persone (cfr. CGUE. Roman Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA. del 6 giugno 2000, causa C-281/98).

## **E.I PRINCIPI GENERALI DI UGUAGLIANZA E DI NON DISCRIMINAZIONE TRA DIPENDENTI PUBBLICI E PRIVATI.**

**I principi generali di uguaglianza e non discriminazione, tra dipendenti della medesima PA.,** vietano ogni trattamento differenziato nei confronti dei lavoratori che svolgono le stesse mansioni non apparendo sorretta da adeguata *ratio* giustificativa la diversità di trattamento tra dipendenti pubblici e dipendenti privati.

Invero il **principio di non discriminazione** è desumibile non solo **dall'art. 14 e dall'art. 1 del Protocollo n. 12 della CEDU., dall'art. 69 del Trattato istitutivo della CECA,** reso esecutivo in Italia con L. 25 giugno 1952, n. 766, dall'art. 119 del Trattato istitutivo della CEE del 25.3.57, reso esecutivo con L. 14 ottobre 1957, n. 1203, **dalla Carta sociale europea,** approvata il 18.6.61 e resa esecutiva con L. 3 luglio 1965, n. 929, ma anche **dall'art. 151 del TFUE,** dalle **direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE.,** che sanciscono un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nonché, più in generale, **dall'art. 20 della carta di Nizza,** secondo cui ogni individuo, senza discriminazioni, ha diritto a uguale retribuzione per uguale lavoro, non essendo consentite differenziazioni tra il personale che svolge le stesse mansioni.

Sul punto la **CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA** ha sottolineato che il *“principio della parità di trattamento, che fa parte dei **principi generali del diritto dell'Unione** e il cui carattere fondamentale è sancito **dall'art. 20 della Carta di Nizza**, ... esige che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa”* (così Corte Giustizia UE. sentenza *Chatzi* del 16 settembre 2010, punti 63 e ss. e in senso conforme Corte Giustizia UE. sentenza 5 giugno 2008, causa C-164/07, *Wood*, punto 13, CGUE. *Sturgeon e a.*, punto 48, CGUE. 22 dicembre 2010, *Gavieiro e Iglesias Torres*, C- 444 e 456 del 2009, punto 41, nonché CGUE. *INPS* 10 giugno 2010, causa C-395/08 e C-396/08, la quale precisa che *“58. Il divieto di discriminazione sancito dalla direttiva 2000/78 altro non è che l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza, che rappresenta uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione, v. sentenza 12 ottobre 2004, causa C-313/02, *Wippel*, Racc. pag. I-9483, punti 54 e 56).*

A tal proposito, nelle **conclusioni dell'Avvocato generale presso la Corte di Giustizia Poiares Maduro, depositate il 20 settembre 2005 nelle due cause C-53/04 “Marrosu-Sardino” e C-180/04 “Vassallo”**, decise dalla Corte di Giustizia con sentenze del 7 settembre 2006, è precisato ai punti 41-45:

*«41. Il governo italiano e il giudice del rinvio nella causa *Vassallo* giustificano tale differenza di trattamento in base alla necessità di rispettare talune esigenze costituzionali, vale a dire le condizioni che garantiscono l'imparzialità e l'efficacia dell'amministrazione. Essi traggono argomento da una pronuncia con cui la Corte Costituzionale in data 27 marzo 2003 ha statuito in tal senso.*

*40. Quale sorte va riservata a tale giustificazione? Indubbiamente, alle autorità nazionali, e in particolare ai giudici costituzionali, deve riconoscersi la responsabilità di definire la natura delle caratteristiche nazionali particolari che possono giustificare tale differenza di trattamento. Esse si trovano difatti nella posizione migliore per definire l'identità costituzionale degli Stati membri che l'Unione europea si è imposto di rispettare. Resta peraltro il fatto che la Corte ha il dovere di verificare che tale*

*valutazione sia conforme ai diritti e agli obiettivi fondamentali di cui essa assicura il rispetto nell'ambito comunitario.*

*41. Con sentenza 27 marzo 2003, n. 89, la Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sulla conformità dell'art. 36, n. 2, del decreto n. 165 con la Costituzione italiana e, in particolare, con i suoi artt. 3 e 97. La sentenza è stata pronunciata nell'ambito di una controversia analoga alle dispute che sono all'origine delle due cause principali. In tale occasione, il giudice costituzionale ha ricordato che «il principio fondamentale in materia di instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è quello, del tutto estraneo alla disciplina del lavoro privato, dell'accesso mediante concorso, enunciato dall'art. 97, terzo comma, della Costituzione». Infatti, la Costituzione italiana individua nel concorso «lo strumento di selezione del personale in linea di principio più idoneo a garantire l'imparzialità e l'efficienza della pubblica amministrazione». Pertanto, «l'esistenza di tale principio, posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, di cui al primo comma dello stesso art. 97 della Costituzione, di per sé rende palese la non omogeneità – sotto l'aspetto considerato – delle situazioni [dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni e quelle dei dipendenti del settore privato] e giustifica la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori da parte delle amministrazioni pubbliche conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, in luogo della conversione (in rapporto) a tempo indeterminato».*

*42. È evidente che detta decisione intende tutelare il regime dell'accesso all'impiego tipico delle pubbliche amministrazioni italiane. Vi sarebbe infatti motivo di temere che la trasformazione sistematica di alcuni contratti a tempo determinato stipulati con la pubblica amministrazione in contratti a tempo indeterminato abbia per effetto la riduzione della portata della regola costituzionale secondo la quale l'accesso al pubblico impiego avviene, in linea di principio, tramite concorso.*

*43. A mio avviso, il diritto comunitario non osta a che venga tenuto in considerazione un sistema di questo tipo. Da un lato, mi pare che esso non intenda interferire con la*

scelta, da parte degli Stati membri, delle procedure di selezione e di reclutamento dei dipendenti della pubblica amministrazione. Dall'altro lato, non si può escludere che una generalizzazione del processo di riqualificazione metta in discussione il principio dell'occupazione dei posti permanenti nella pubblica amministrazione da parte di funzionari reclutati in base a concorso. Pertanto, **la necessità di preservare il sistema dei concorsi come specifica via d'accesso all'impiego nelle pubbliche amministrazioni può essere considerato come un obiettivo legittimo che giustifica, in tale settore, l'esclusione della trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato.**

44. Tuttavia, non basta riconoscere che la differenza tra i regimi di assunzione persegue un obiettivo legittimo, ma occorre ancora verificare se l'attuazione del regime applicabile alle pubbliche amministrazioni rispetti il principio di proporzionalità. Difatti, una misura che determina una distinzione giustificata è conforme al principio comunitario della parità di trattamento soltanto se utilizza strumenti necessari e adeguati per raggiungere lo scopo legittimo perseguito.

45. In linea di principio, spetta ai giudici del rinvio verificare che ciò avvenga nelle cause sottoposte al loro esame. Tuttavia la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari affinché il giudice nazionale possa valutare la conformità della legislazione interna con il diritto comunitario. L'analisi dei dati delle cause in oggetto, come emergono dalle ordinanze di rinvio, rende necessaria la precisazione seguente. La differenza rilevata può essere ammessa solo entro i limiti della giustificazione dedotta, ossia nel caso in cui prevalga il principio del concorso. Dal momento che la legge, conformemente all'art. 97, terzo comma, della Costituzione, ammette eccezioni a tale principio, è chiaro che nell'ambito di tali eccezioni, la differenza tra i regimi perde qualunque ragion d'essere».

#### **F. PRINCIPI DELL'EQUO PROCESSO E DELLA CERTEZZA DEL DIRITTO.**

Il principio dell'equo processo consacrato negli artt. 6 e 13 della CEDU. e

recepito dall'**art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE**, statuisce che ogni persona ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice (primo comma), nel rispetto delle condizioni che permettano che *«la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale»*.

Il Consiglio di Stato con le sentenze n. 1973/2015, n. 3628 del 21/07/2015, nn. 3673 e 3675 del 27 luglio 2015, n. 3788 del 3/08/2015, n. 4232 del 10 settembre 2015, n. 5439 del 2.12.2015 e n.217 del 16 gennaio 2018 ha annullato il DM. n. 235/2014, riconoscendo la natura abilitante del diploma in questione e il diritto dei diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/2002 di ottenere l'inserimento in GAE. **Il MIUR.**, nel chiaro tentativo di vanificare le statuizioni contenute in tali sentenze nei decreti di aggiornamento delle graduatorie emanati nel 2015 e del 2016, **ha illegittimamente fatto rivivere le disposizioni del DM. n. 235/2014, già annullate con efficacia erga omnes dal Consiglio di Stato.**

Ove pertanto non venisse consentita l'impugnazione di tali decreti di aggiornamento, argomentando dalla mancata impugnativa del precedente DM. n. 27/2007, verrebbe quindi violato anche il principio dell'equo processo.

Come noto **l'art. 52** (*«Portata e interpretazione dei diritti e dei principi»*) della **Carta dei diritti fondamentali** dell'Unione europea sancisce che *«laddove la presente Carta contenga **DIRITTI CORRISPONDENTI** a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, il significato e la portata degli stessi sono **uguali** a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa»*.

Risulta pertanto decisiva la circostanza che la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha costantemente ritenuto che *“71. Il problema che nella specie si pone è quello di un processo giusto e, secondo la Corte, vi è responsabilità dello Stato **sia nella sua qualità di legislatore**, laddove altera il processo o influisce sulla conclusione giudiziaria della controversia, **sia nella sua espressione di potere giudiziario**,*

*laddove influisce sull'equità del procedimento nel quadro delle controversie di diritto privato in particolare. 72. La Corte rammenta che nell'ambito di controversie di carattere privato, il principio dell'eguaglianza delle armi implica l'obbligo di offrire a ciascuna delle parti in causa la possibilità di presentare le sue ragioni in condizioni non svantaggiate rispetto a quelle di cui gode il suo avversario" (Corte Europea arrêts Arnolin et autres et 24 autres affaires c. France, nos 20127/03, 31795/03, 35937/03, 2185/04, 4208/04, 12654/04, 15466/04, 15612/04, 27549/04, 27552/04, 27554/04, 27560/04, 27566/04, 27572/04, 27586/04, 27588/04, 27593/04, 27599/04, 27602/04, 27605/04, 27611/04, 27615/04, 27632/04, 34409/04 et 12176/05 del 9 aprile 2007, e Aubert et autres et 8 autres affaires c. France, nn. 31501/03, 31870/03, 13045/04, 13076/04, 14838/04, 17558/04, 30488/04, 45576/04 et 20389/05 del 9 aprile 2007, Maurice c. Francia [GC], n. 11810/03 del 6 ottobre 2005, §§ 90 e 93, CEDH 2005-IX, Lecarpentier ed altro c. Francia, n. 67847/01, §§ 48, 51 e 52, 14 febbraio 2006, affaire SCM Scanner de l'ouest lyonnais et autres c. France, del 21 settembre 2007, § 28.)*

Per le medesime ragioni risulta altresì violato anche il "**principio della certezza del diritto**" il quale "esige, segnatamente, che le norme giuridiche siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare qualora esse possano comportare conseguenze sfavorevoli in capo ai singoli e alle imprese" (così: Corte di Giustizia CE, sentenza 7 giugno 2005, causa C-17/03 e, in termini, tra le tante, Corte di Giustizia CE, sentenze 13.3.2008, C-383/06, 384/06 e 385/06; 9.10.2001, C- 80/99, 81/99 e 82/99; 21.9.1983 C-205/82 e 215/82; 27.9.1979, C-230/78) Secondo l'univoco insegnamento della Corte EDU infatti «35. La Corte rammenta anzitutto che il diritto a un processo equo deve essere interpretato alla luce del preambolo della Convenzione, che enuncia la preminenza del diritto come elemento del patrimonio comune degli Stati contraenti. Ora, uno degli elementi fondamentali della preminenza del diritto è il **principio della certezza dei rapporti giuridici** (Brumărescu c. Romania [GC], n. 28342/95, § 61, CEDU 1999 VII), che tende soprattutto a garantire alle persone soggette alla giustizia una **certa stabilità delle situazioni giuridiche e a**

*favorire la fiducia del pubblico nella giustizia* (Nejdet  $\square$ ahin e Perihan  $\square$ ahin c. Turchia [GC], n. 13279/05, § 57, 20 ottobre 2011, e Agrokompleks c. Ucraina, n. 23465/03, § 144, 6 ottobre 2011). 36. Questo principio è implicito in tutti gli articoli della Convenzione e costituisce uno degli elementi fondamentali dello Stato di diritto (si vedano, tra altre, Beian c. Romania (n. 1), n. 30658/05, § 39, CEDU 2007-XIII (estratti); Iordan Iordanov e altri c. Bulgaria, n. 23530/02, § 47, 2 luglio 2009; e  $\square$ tef $\square$ nic $\square$  e altri c. Romania, n. 38155/02, § 31, 2 novembre 2010). In effetti, l'incertezza – che sia legislativa, amministrativa o attinente alle pratiche applicate dalle autorità – è un fattore di cui si deve tenere conto per valutare la condotta dello Stato (P $\square$ duraru c. Romania, n. 63252/00, § 92, CEDU 2005-XII (estratti); Beian (n. 1), sopra citata, § 33; e Nejdet  $\square$ ahin e Perihan  $\square$ ahin, sopra citata, § 56)» (così Corte EDU sentenza 5 ottobre 2017 Mazzeo c. Italia n.32269/2009, nonché, in termini: Corte EDU- Beian contro Romania n. 30658/05 del 2.12.2007, §§ 34 e 40).

## **G.PRINCIPIO GENERALE DELLA TUTELA DELL’AFFIDAMENTO.**

Molti ricorrenti non si sono iscritti ai corsi di laurea in scienza della formazione e in numerosi casi si sono anche dimessi dalle scuole paritarie presso cui lavoravano per prendere servizio alle dipendenze dello Stato proprio in quanto confidavano sulla natura abilitante del diploma conseguito, costantemente riconosciuta anche dalla VI Sezione del Consiglio di Stato e sull’adeguamento del MIUR alle sentenze caducatorie emesse da questo Ill.mo Collegio.

Al riguardo la **Corte Europea dei Diritti dell’Uomo** ha sottolineato che: “73. ... Affinché un credito possa considerarsi un “valore patrimoniale”, ricadente nell’ambito di applicazione dell’articolo 1 del Protocollo 1, è necessario che il titolare del credito lo dimostri in relazione al diritto interno, per esempio, sulla base di una consolidata giurisprudenza dei tribunali nazionali. Una volta dimostrato, può entrare in gioco il concetto di “**legittimo affidamento**” (Maurice c. Francia [GC], n. 11810/03, § 63, CEDU 2005-IX). 74. **Alla luce della giurisprudenza dei giudici nazionali** (§ § 39-40), **la Corte ritiene, contrariamente a quanto sostenuto dal Governo, che i ricorrenti fossero titolari, prima dell'intervento della Legge Finanziaria 2006, di un interesse**

*economico che costituiva, se non un diritto di credito nei confronti della controparte, quanto meno un "legittimo affidamento" di ottenere il pagamento degli importi contestati, e che aveva, pertanto, il carattere di "bene" ai sensi della prima frase dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 (v., in particolare Lecarpentier e altri c. Francia, n. 67847/01, § 38, 14 febbraio 2006, e S.A. Dangeville c. Francia, n. 36.677/97, § 48, CEDU 2002-III). L'articolo 1 del Protocollo n. 1 è pertanto applicabile al caso di specie." (Così Corte EDU. Agrati/Italia 7 giugno 2011 e in senso conforme: Lecarpentier ed altro c. Francia, n. 67847/01, 14 febbraio 2006, §§ 37 e ss. e Beyeler c. Italie [GC], no 33202/96, § 105, e Corte EDU. Ünal Akpinar Sanayi Ve Ticaret S.p.A. ed Akpinar Yapi Sanayi S.p.A. c. Turchia del 26 maggio 2009). **Le richiamate sentenze del Consiglio di Stato hanno fatto insorgere nei ricorrenti un legittimo affidamento sulla natura abilitante del titolo e sul diritto all'inserimento nelle GAE, di cui il TAR doveva tenere conto** (cfr. in generale, da ultimo, **Cons. Stato sez. III 27/12/2017, n. 6117**, che rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea proprio in quanto "appartiene al diritto dell'Unione anche il principio generale di tutela dell'affidamento che, nel caso descritto, sembrerebbe consentire la protezione degli interessi di quei produttori e di quegli acquirenti che abbiano comunque rispettato una prescrizione stabilita dalla legge nazionale").*

#### **H. ARTT. 6, 21, 33, 47 E 52 DELLA CDFUE.**

**Gli artt. 6 (diritto alla libertà e alla sicurezza), 21 (Non discriminazione), 33 (protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale), 47 (equo processo) e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, hanno reso parte integrante del diritto dell'Unione tutti i diritti fondamentali garantiti dalla C.E.D.U. (oltre che quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri). Alla luce di quanto sopra esposto appare, pertanto, assolutamente necessario, l'intervento dell'unico organo deputato a stabilire la corretta applicazione della normativa comunitaria nell'ordinamento di uno stato membro ed a fornire all'autorità giudiziaria di tale stato le coordinate di



diritto necessarie per la corretta applicazione della norma contestata. Appare altrettanto chiaramente fondata e **obbligatoria** (cfr. Corte europea di Strasburgo cause *DHAHBI C. ITALIA*, 8 aprile 2014, *Ullens de Schooten e Rezabeck c. Belgio* del 20 settembre 2011, nn. 3989/07 e 38353/07 e *Vergauwen c. Belgio* del 10 aprile 2012, n. 4832/04, par. 89-90, nonché CGUE sez. IV, 18 luglio 2013, n. C-136/12, e CGUE, Grande Camera, 5 aprile 2016, causa C-689/13 – Puligienica c. Airgest S.p.a.), pertanto, la richiesta di **rimessione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea**, posto che in base all'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (V. ad es. CGUE 16.12.2008 C210/06 *Cartesio* e CGUE 14.4.2011, C42/10) la mancata remissione costituisce una **violazione grave e manifesta del diritto comunitario** che determina l'automatica responsabilità dello stato italiano (cfr. CGUE. 13.6. 2006, C-173/03, *Traghetti del mediterraneo* e CGUE 30.9.2003, C-224/10 *Kobbler* e CGUE. 24.9.2011, C-379/10, *Commissione europea vs. Italia*).

*Per questi motivi*

**VOGLIA CODESTO ECC.MO T.A.R. LAZIO**

- disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea anche al fine di dirimere i sopra citati contrasti (si veda Consiglio di Stato, VI sezione, sentenza n. 4724/2014; S.C. di Cassazione sentenza n. 22558/2016).
- **accertare e dichiarare la nullità e/o annullare i provvedimenti impugnati con conseguente accertamento del diritto dei ricorrenti, nella qualità di docenti abilitati quali titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, ad essere inseriti nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento valide per l'anno scolastico 2018/2019**

In sede di costituzione si verseranno i documenti come da separato foliaro.

Con vittoria di spese, competenze e onorari di giudizio.

Ai fini del Contributo Unificato si dichiara che il presente procedimento attiene a materia di pubblico impiego ed è di valore indeterminato.

**Si richiede che le spese di notifica dell'atto siano poste a carico dell'Erario in**

**ragione della natura della controversia (ricorso al TAR in materia di procedura concorsuale per l'assunzione alle dipendenze delle P.A. o avverso graduatorie stilate dalla P.A.).**

**Risposta a quesito Ministero della Giustizia del 16/06/2010, prot. n. 6/936/03-1/2010/CA.**

*Salvis iuribus*

Roma, li 07.09.2018

Avv. Fortunato Niro

#### **RELATA DI NOTIFICA**

A istanza di parte, come sopra rappresentati, difesi e domiciliati, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico presso la Corte di Appello di Roma, ho notificato copia del suesteso atto, affinché ne abbiano conoscenza a ogni effetto di legge a:

1. **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato *ope legis* presso gli **uffici dell'Avvocatura Generale dello Stato in Roma nella Via dei Portoghesi, 12**
  
2. **Ambiti Territoriali Provinciali di Roma, Cagliari e Torino**, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, **rimettendogliene una sola copia, su espressa istanza di parte ricorrente**, domiciliati *ope legis* presso gli **uffici dell'Avvocatura Generale dello Stato in Roma nella Via dei Portoghesi, 12**
  
3. **Uffici Scolastici Regionali per il Lazio, per il Piemonte e per la Sardegna**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, **rimettendogliene una sola copia, su espressa istanza di parte ricorrente**, domiciliati *ope legis* presso gli **uffici dell'Avvocatura Generale dello Stato in Roma nella Via dei Portoghesi, 12**
  
4. **MARINO ANGELA RITA**, residente in Belpasso (CT), nella Via S. Quasimodo, 45 - CAP 95032, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati

5. **RICCI ELENA**, residente in Morlupo (RM), nella Via A. Gramsci, 26 - CAP 00067, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati
  
6. **ADAMO PAOLA SILVIA**, residente in Quartu Sant'Elena (CA), nella Via Olanda, 7 - CAP 09045, per mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., tramite l'ufficio postale di Roma - Prati