

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL PIEMONTE

RICORSO

AI SENSI DELL'ART. 40 CPA con istanza cautelare ex art. 55 c.p.a.

Per la Sig.ra:

BOMBARDA MONICA, C.F. BMBMNC81E47A794B, nata a Bergamo il 07/05/1981 e residente a Cuceglio (TO), in Strada Possetti n. 14, 10090, rappresentata e difesa dagli avv.ti Valentina Piraino (C.F. PRNVNT80H41H501E – pec: valentinapiraino@ordineavvocatiroma.org), e Chiara Petrucci (C.F. PTRCHR86L41H501P – pec: chiarapetrucci2@ordineavvocatiroma.org), fax: 0664260338, ed elettivamente domiciliata presso lo studio della prima, in Roma, Via Taranto, 21, come da mandato in calce al presente atto, su foglio separato,

-RICORRENTE

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore* in carica (C.F. 80185250588);
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL PIEMONTE**, in persona del legale rappresentante *pro tempore* (C.F. 97613140017);
- **UFFICIO V - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI TORINO**, in persona del legale rappresentante *pro tempore* (C.F. 80089530010);

- RESISTENTI

PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE

- del **Decreto dell'Ufficio V – Ambito territoriale di Torino, firmato dal Dirigente Stefano Suraniti, AOOUSPBA.REGISTRO UFFICIALE.U.0000273 del 17.01.2020**, nella parte in cui decreta la cancellazione con effetto retroattivo dell'odierna ricorrente Sig.ra Bombarda Monica, già inserita con riserva, dalle Graduatorie ad esaurimento per la Provincia di Torino per la scuola dell'Infanzia e Primaria, disponendo altresì che i dirigenti delle Istituzioni scolastiche provvedano alla revoca dei contratti a tempo determinato e indeterminato;
- del **Decreto dell'Ufficio V – Ambito territoriale di Torino, firmato dal Dirigente**

Stefano Suraniti, AOOUSPBA.REGISTRO UFFICIALE.U.0000314 del 21.01.2020, nella parte in cui dispone “*la nullità dell’atto di individuazione dalle GAE (rectius atto di nomina) di questo ambito territoriale prot. n. 5835 03.01.03 del 20.08.2018 per l’immissione in ruolo della docente Bombarda Monica... prov. BG nella scuola dell’Infanzia con decorrenza dall’a.s. 2018/2019 ...*” e la nullità del contratto di lavoro individuale a tempo indeterminato, convertendo altresì tale contratto, stipulato dalla ricorrente in data 06.09.2018, in contratto a tempo determinato con scadenza al 30.06.2020;

- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto ovvero consequenziale, anche di estremi ignoti, che sin d’ora ci si riserva di impugnare

previa declaratoria in via cautelare

del diritto della ricorrente all’annullamento dei sopracitati provvedimenti ed al reinserimento nelle Graduatorie ad esaurimento per la provincia di Torino.

..ooOoo..

FATTO

1) La ricorrente, in possesso di Diploma magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, ha promosso ricorso innanzi al TAR Lazio, contraddistinto con il n.r.g. 10617/2016, per l’annullamento del DM n. 495 del 22 giugno 2016 adottato dal MIUR, avente ad oggetto le operazioni di aggiornamento delle graduatorie permanenti ad esaurimento (da ora GAE) 2014-2017, nella parte in cui non si prevede che siano inclusi in dette graduatorie, per l’insegnamento nella scuola dell’infanzia e nella scuola primaria, i diplomati magistrali che hanno conseguito un valido diploma presso la scuola magistrale o gli istituti magistrali entro l’anno 2001/2002.

2) Con decreto cautelare n. 6032/2016, reso dal TAR Lazio in data 10.10.2016 e pubblicato in data 11.10.2016, poi confermato dall’ordinanza n. 8276/2016 resa in data 15.12.2016 e pubblicata in data 27.12.2016, il Giudice amministrativo ha disposto l’inserito nelle GAE dell’odierna ricorrente.

3) Dando corretta esecuzione al succitato provvedimento cautelare, l’Amministrazione ha provveduto ad inserire con riserva la docente Bombarda Monica nelle Graduatorie ad esaurimento della scuola dell’infanzia e primaria della provincia di Torino, con decreto prot. n. 17285 del 24.11.2016.

4) Con sentenza n. 10969 del 12.07.2019, pubblicata in data 13.09.2019, il TAR Lazio, sez.

Terza Bis, ha rigettato il ricorso principale proposto dall'odierna ricorrente.

Tale sentenza non è ancora passata in giudicato e, dunque, non è ancora definitiva, in quanto oggetto impugnata dall'odierna ricorrente dinanzi al Consiglio di Stato, con appello iscritto a ruolo n. 1622/2020 ed attualmente pendente.

5) Tuttavia, sebbene il giudizio di appello sia attualmente pendente, l'Ufficio V – Ambito territoriale di Torino con il decreto quivi impugnato, ha disposto la cancellazione della Docente Bombarda Monica dalle Graduatorie ad Esaurimento della scuola primaria e dell'infanzia, con effetto retroattivo. Contestualmente, l'Amministrazione ha altresì dichiarato la nullità della nomina in ruolo della docente e disposto la conversione del contratto a tempo indeterminato in contratto a tempo determinato con scadenza al 30.06.2020.

6) A fondamento del proprio operato, l'Amministrazione richiama il Decreto Legge 12.07.2018, n. 87, così come convertito dalla L. n. 96 del 09.08.2018, in particolare, l'art. 4, co. 1 *bis* del citato decreto legge, nonché l'art. 1 *quinquies* del D.L. 29.10.2019, n. 126, così come convertito con L. 20.12.2019, n. 159.

Come noto, le suddette disposizioni prevedono che sia data esecuzione alle sentenze giurisdizionali di merito che, in senso conforme all'orientamento espresso dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, determinino la decadenza dei contratti stipulati dai docenti immessi in GAE con riserva in forza di provvedimenti cautelari, trasformando i contratti di lavoro, sia a tempo indeterminato che determinato, in contratti con scadenza al 30 giugno dell'anno scolastico in corso.

7) Tuttavia, contrariamente a quanto ritenuto dall'Amministrazione odierna resistente nel decreto impugnato, le disposizioni normative da ultimo citate non possono trovare applicazione nel caso di specie, così come chiarito dal MIUR stesso con la nota n. 37856 del 28.08.2018, richiamata anche dalla successiva nota n. 45988 del 17 ottobre 2018, nonché dalla recente nota n. 41435 del 18.09.2019, recante le indicazioni fornite agli Uffici Scolastici Regionali proprio in merito agli adempimenti ex art. 4, commi 1 e 1-bis.

Ed infatti, il MIUR definisce espressamente i provvedimenti giurisdizionali a cui dare esecuzione **“sentenze definitive” ossia sentenze passate in giudicato** (cfr. pag. 5 nota MIUR 37856 del 28.08.2018; nota n. 41435 del 18.09.2019).

Appare evidente, dunque, che tale condizione non sussiste nel caso di specie, ove la sentenza del TAR Lazio n. 10969/2019, resa nei confronti dell'odierna ricorrente, è attualmente oggetto di impugnazione dinanzi al Consiglio di Stato ed il relativo giudizio è ancora pendente.

Pertanto, escludere la docente Bombarda Monica dalle GAE nonché revocarle il ruolo, nonostante ad oggi non ancora destinataria di alcun provvedimento di merito definitivo (i.e. passato in giudicato) così come previsto dal legislatore, appare oltremodo illegittimo, in quanto **lo scioglimento in senso sfavorevole alla ricorrente della riserva apposta al suo inserimento** nelle GAE e, successivamente, alla sua nomina in ruolo deve ritenersi inevitabilmente subordinata all'esito del giudizio di appello.

8) In tal senso si pone anche il recente decreto MIUR n. 374 del 24.04.2019, recante disposizioni relativamente all'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento personale docente ed educativo triennio 2019-2022, in particolare l'art. 6, comma 1, lett. b (*“devono chiedere di permanere in graduatoria con riserva, compilando il modello 1: (...) b) coloro che, già iscritti con riserva in graduatoria ad esaurimento, hanno ancora pendente un ricorso giurisdizionale o straordinario al Capo dello stato, avverso l'esclusione dalle graduatorie medesime o avverso le propedeutiche procedure abilitanti, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 8”*) e l'art. 1, comma 8 (*“forza di quanto disposto dalle Adunanze Plenarie del Consiglio di Stato del 20 dicembre 2017 n. 11 e del 27 febbraio 2019 n. 5, i docenti in possesso di diploma magistrale destinatari di sentenze di merito sfavorevoli, non potranno presentare istanza di aggiornamento”*).

9) Come emerge dal combinato disposto degli artt. 1, comma 8, e 6, comma 1, lett. b), è evidente dunque che, nella parte in cui si contemplano, ai fini dell'esclusione dall'aggiornamento delle graduatorie, quei docenti che abbiano ricevuto *“sentenze di merito sfavorevoli”*, ci si riferisca alle situazioni coperte da giudicato e, per converso, venga data chiara indicazione di mantenere in graduatoria, con riserva, quei docenti la cui situazione non sia ancora definita dall'autorità del giudicato **(in tal senso, TAR Puglia, sede di Lecce, ord. n. 453/2019 del 24.07.2019).**

10) Alla luce di quanto fin qui dedotto risulta palese la illegittimità dei provvedimenti impugnati nella parte in cui hanno disposto la cancellazione dalle graduatorie ad esaurimento dell'odierna ricorrente, decretando altresì la nullità della nomina in ruolo dalla stessa ottenuta nonché la conversione del contratto a tempo indeterminato in contratto a tempo determinato.

Il ricorso viene, in particolare, proposto per i seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4, D.L. 87/2018, CONV. CON MODIFICAZIONI DALLA L. N. 96/2018 E DELL'ART. 1 QUINQUIES, D.L.

126/2019, CONV. CON L. N. 159/2019. CARENZA DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ.

Il depenamento quivi impugnato deve altresì ritenersi illegittimo per violazione e falsa applicazione del d.l n. 87/2018, convertito dalla L. n. 96/2018, e, in particolare, di quanto disposto dall'art. 4, così come sostituito dall'art. 1 *quiquies*, d.l. 126/2019.

Ed invero, come sopra specificato, nel 2016 l'odierna ricorrente è stata inserite nelle GAE per effetto del decreto n. 6032/2016 reso dal TAR Lazio, sez. III *bis*, poi confermato dall'ordinanza n. 8276/2016 nell'ambito del giudizio contraddistinto con il ruolo generale n. 10617/2016.

Tale giudizio è stato deciso nel merito con sentenza di rigetto n. 10969/2019, pubblicata in data 13.09.2019, non avente natura definitiva in quanto impugnata dinnanzi al Consiglio di Stato con giudizio attualmente pendente (r.g.n. 1622/2020).

Pertanto, appare del tutto illegittimo ed arbitrario, in assenza di una pronuncia giurisdizionale di merito definitiva, disporre da parte dell'Amministrazione lo scioglimento in senso negativo della riserva precedentemente apposta, in forza dei succitati provvedimenti cautelari.

Infatti, così come chiarito dal MIUR stesso, le decisioni giurisdizionali a cui dare esecuzione, e che comportano la decadenza dei contratti sottoscritti dai docenti ammessi nelle graduatorie *de quo* in forza di misure cautelari ovvero la trasformazione degli stessi in contratti con scadenza al 30 giugno dell'anno scolastico in corso, come disposto dall'art. 4, D.L. 87/2018, così come sostituito dall'art. 1 *quiquies*, D.L. 126/2019, devono essere sentenze di merito definitive.

Ed infatti, il MIUR, sia nella nota n. 37856 del 28.08.2018 (pag. 5, disposizione sui “diplomati magistrali – scuola primaria e dell'infanzia”) sia nella nota n. 41435 del 18.09.2019, ha chiarito che le sentenze a cui dare esecuzione ai sensi della citata normativa devono essere definitive ossia devono essere passate in giudicato.

Ciò posto, appare evidente che tale condizione non sussiste nel caso di specie, ove la sentenza del TAR Lazio n. 10969/2019, resa nei confronti dell'odierna ricorrente, non è ancora definitiva in quanto oggetto di impugnazione in un giudizio di appello attualmente pendente dinnanzi al Consiglio di Stato.

Quindi, la revoca del ruolo ed il depenamento devono ritenersi senza dubbio illegittimi, in quanto subordinati necessariamente allo scioglimento in senso negativo della riserva apposta all'inserimento nelle graduatorie, in forza di un provvedimento giurisdizionale definitivo (ossia passato in giudicato).

In tal senso, si è recentemente espresso il TAR Puglia, sede di Lecce, con l'ordinanza n. 453 del 24.07.2019 (non appellata e dunque definitiva), accogliendo l'istanza cautelare dei ricorrenti in quanto illegittimamente depennati dalle GAE della provincia di Lecce, nonostante il giudizio di impugnazione della sentenza del TAR Lazio - resa all'esito del giudizio nell'ambito del quale sono stati resi i provvedimenti cautelari in forza dei quali è stato disposto l'inserimento con riserva - sia attualmente pendente.

In particolare, il Giudice Amministrativo di prime cure ha ritenuto di accogliere l'istanza cautelare dei ricorrenti rilevando quanto segue: “Rilevato, ai fini della decisione sull'istanza cautelare in relazione ai restanti ricorrenti, che:

- il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, con decreto n. 374 del 24 aprile 2019, ha fornito indicazioni a livello nazionale circa l'inserimento in graduatoria dei docenti, precisando che “devono chiedere di permanere in graduatoria con riserva, compilando il modello 1: (...) b) coloro che, già iscritti con riserva in graduatoria ad esaurimento, hanno ancora pendente un ricorso giurisdizionale o straordinario al Capo dello stato, avverso l'esclusione dalle graduatorie medesime o avverso le propedeutiche procedure abilitanti, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 8” (art. 6, comma 1, lett. b, cit. decreto) e prevedendo, al predetto art. 1, comma 8, decreto cit., che in “forza di quanto disposto dalle Adunanze Plenarie del Consiglio di Stato del 20 dicembre 2017 n. 11 e del 27 febbraio 2019 n. 5, i docenti in possesso di diploma magistrale destinatari di sentenze di merito sfavorevoli, non potranno presentare istanza di aggiornamento”;

4) Ritenuto che con il predetto decreto:

- a) nella parte in cui si contemplano, ai fini dell'esclusione dall'aggiornamento delle graduatorie, quei docenti che abbiano ricevuto “sentenze di merito sfavorevoli”, ci si riferisca alle situazioni coperte da giudicato, come emerge dalla combinata lettura degli artt. 1, comma 8, e 6, comma 1, lett. b), del cit. decreto;

- b) si fornisca, per converso, la chiara istruzione di mantenere in graduatoria, con riserva, quei docenti la cui situazione non sia ancora definita dall'autorità del giudicato (v. art. 6, comma 1, lett. b, cit. decreto);

5) Ritenuto che l'impugnato decreto dell'Ufficio territoriale di Lecce, prot. 6472 del 24 aprile 2019 – pur volendo dare attuazione a quanto conseguirebbe dalle predette sentenze di primo grado del T.A.R. Lazio (e, correlativamente, dalle ordinanze cautelari del Consiglio di Stato) e pur facendo salvi gli esiti del successivo grado di giudizio – sia in contrasto con le suddette istruzioni ministeriali, che depongono per il mantenimento in graduatoria dei docenti la cui

posizione non sia ancora coperta dal giudicato...” (sottolineatura e grassetto aggiunti).

Pertanto, in ragione di quanto sin qui esposto, appare assolutamente illegittimo nonché irragionevole ed erroneo, depennare l’odierna ricorrente dalle graduatorie *de quo*, in violazione e/o falsa applicazione dell’art. 4, commi 1 e 1 *bis*, D. L. cit., così come sostituito dall’art. 1 *quiquies*, D.L. cit.

II. VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEL DPR DEL 25 MARZO 2014 E DELLE DISPOSIZIONI DI CUI AL DLVO 297/94 IN TEMA DI VALORE ABILITANTE DEI TITOLI CONSEGUITI ALLA SCUOLA MAGISTRALE ED ALL’ISTITUTO MAGISTRALE. ILLEGITTIMITA’ DERIVATA.

Al fine di comprendere la natura del diploma magistrale posseduto dalla ricorrente, occorre procedere ad una breve ricostruzione della normativa che consentirà di dimostrare come l’interesse della stessa ad ottenere l’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento fosse sorto fin dal conseguimento del titolo e che, soltanto una errata applicazione delle norme abbia indotto l’Amministrazione a negare loro detto inserimento impedendo di fatto l’accesso ai canali di conferimento di incarico anche annuali e l’attribuzione dei relativi punteggi.

Il diploma magistrale è un titolo di studio che per molti anni ha rappresentato lo strumento giuridico attraverso il quale intere generazioni si sono inserite nell’insegnamento della scuola elementare e della scuola materna.

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 per la scuola dell’infanzia o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali 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 decreto legislativo 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.

Occorre pertanto richiamare anzitutto l’art. 53 del Regio Decreto 6 maggio 1923 n. 1054, istitutivo del diploma con la finalità di formare i docenti della scuola elementare (ora primaria); quindi l’art. 402 dello stesso D.Lgs n. 297/1994 che dispone: “ [...] *il titolo conseguito nell’esame di maturità a conclusione dei corsi di studio [...] dell’istituto magistrale abilita all’esercizio della professione ed all’insegnamento nella scuola elementare [...]*”.

Infatti, proprio il Testo Unico del D.Lgs n. 297 del 16 aprile 1994 che ha raccolto tutta la normativa scolastica, nella sezione dedicata agli esami conclusivi dei vari cicli di studio si legge all'art. 194, comma 1 “ Esami finali nella scuola magistrale (modificato dal D.L. 28 giugno 1995 n. 253, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 1995 n. 352): “***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***”; ciò lascia intendere chiaramente che l'abilitazione all'insegnamento si conseguiva con il diploma magistrale.

Lo stesso concetto trova conferma nell'art. 334 del Testo Unico dove a proposito del titolo di studio prescritto per l'insegnamento nella scuola materna stabilisce che: “ *Il personale docente deve essere fornito del titolo di studio legale di abilitazione all'insegnamento conseguito presso le scuole magistrali o del titolo di studio di maturità magistrale rilasciato dagli istituti magistrali*”.

Non va altresì omissis il riferimento all'art. 197 del Testo Unico nel quale si legge espressamente che: “ *1. A conclusione degli studi svolti nel ginnasio-liceo classico, nel liceo scientifico, nel liceo artistico, nell'istituto tecnico e nell'istituto magistrale si sostiene un esame di maturità, che è esame di Stato e si svolge in un'unica sessione annuale. 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*”.

Con il DPR n. 232 del 1998 è stato approvato il “*Regolamento recante disciplina degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore, a norma dell'art. 1 della legge 10 dicembre 1997 n. 425*”. L'art. 15, comma 7 del DPR 232/1998, nel regolare l'applicazione graduale della nuova disciplina, espressamente **fa salvo in via permanente l'attuale valore legale abilitante dei** corsi di studio dell'Istituto magistrale iniziati entro l'a.s. 1997/1998.

In precedenza era stato, altresì, emanato il **Decreto Ministeriale del 10.03.1997 n. 175** - denominato “*Norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola media ed elementare*”, perfettamente in linea, con le disposizioni fino ad ora esaminate, sul riconoscimento del valore abilitante per i diplomati magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001/2002. Si legge, in particolare, nelle premesse, a riprova di quanto sopra affermato “ *Visto il Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di*

istruzione, approvato col decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 e, in particolare: ... l'art. 194, comma 1, e l'art. 197, comma 1, nei quali è attribuito valore abilitante all'insegnamento nelle scuole materne ed elementari ai titoli che si conseguono al termine del corso di studi della scuola magistrale e dell'istituto magistrale".

Quindi il titolo in questione risulta di per sé già abilitante e tale abilitazione non è subordinata al superamento di altre prove e/o concorsi. A titolo di esempio, il Decreto interministeriale del 10.03.1997 all'art. 2, comma 1, ribadisce che i diplomi di maturità magistrale conseguiti entro il termine di corsi avviati nell'anno 1997/1998 o comunque conseguiti entro l'anno scolastico 2001/2001, conservano in via permanente il valore abilitante e consentono anche di partecipare al reclutamento ed ai concorsi ordinari di cattedra: “ *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 1997-1998, o comunque conseguiti entro l'a.s. 2001-2002, conservano in via permanente l'attuale valore legale e consentono di partecipare alle sessioni di abilitazione all'insegnamento nella scuola materna, previste dall'art. 9, comma 2, della citata legge n. 444 del 1968, nonché ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare, secondo quanto previsto dagli articoli 399 e seguenti del citato decreto legislativo n. 297 del 1994*”.

Alla luce di quanto sopra risulta chiaro come il diploma magistrale viene definito dalla stessa legge come titolo abilitante.

In particolare, le disposizioni dei legge sopra richiamate, dunque, tracciano una netta linea di distinzione tra: i diplomati magistrali con il vecchio ordinamento, **e quindi diplomati entro l'a.s. 2001/2002**, per i quali vi è la salvezza del valore del corso di istruzione già iniziato: al titolo conseguito entro tale anno scolastico è riconosciuto valore abilitante all'insegnamento, come gli odierni ricorrenti, ed i diplomati magistrali con il nuovo ordinamento e quindi diplomati dopo l'a.s. 2001/2002, per i quali la normativa precisa che il titolo conseguito al termine della frequenza dei nuovi corsi di studio non abbia valore abilitante all'insegnamento.

Il valore abilitante del diploma, così come la sua valenza nel tempo, è altresì confermato anche da una serie di provvedimenti applicativi: nota del Ministro della Pubblica Istruzione pro-tempore On. Luigi Berlinguer del 3 marzo 1997, Prot. n. 12588/BL (vedi diverse applicazioni quali Circolare Prot. n. 4458/C18 - USR Liguria del 18 ottobre 2006 e dalla Circolare Ministeriale 15.07.1997 n. 434), ed in tempi recentissimi, il valore abilitante di questo diploma è stato anche ribadito dalla nota Prot.n. Miur AOODRVE Reg. Ufficiale 3308/D20d dell'USR

del Veneto.

Anche la Circolare del Miur del 18 marzo 2003, in sintonia con quanto disposto dalle norme sopra richiamate, ha ribadito espressamente il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002: “ *Resta salvo altresì il valore abilitante del diploma conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 a conclusione dei corsi ordinari e sperimentali delle scuole magistrali per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e degli istituti magistrali per l'insegnamento nelle scuole magistrali e nella scuola elementare (n. 4.1, co. 2)”.*

Questa disposizione ha avuto il pregio di chiarire una discussione interpretativa che negli anni si era sviluppata sull'argomento nonostante come si è potuto constatare una linea legislativa tutto sommato molto chiara.

Da ultimo il decreto-legge n. 104 del 12 settembre 2013 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 128 dell'8 novembre 2013, con l'abolizione del comma 4-bis dell'articolo 1 legge n. 62 del 2000, ha riconosciuto al titolo di diploma magistrale pieno valore abilitante per l'insegnamento anche nella scuola paritaria.

LA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

I principi espressi dalla giurisprudenza amministrativa sono chiari!

Il TAR Lazio già nella sentenza n. 1299/2014 ha rilevato che: “*1. 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 1997-1998, o comunque conseguiti entro l'a.s. 2001-2002, conservano in via permanente l'attuale valore legale e consentono di partecipare alle sessioni di abilitazione all'insegnamento nella scuola materna nonché ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare, secondo quanto previsto dagli articoli 399 e seguenti del citato decreto legislativo n. 297 del 1994.*

Il Decreto Legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione), nel dettare le norme primarie alle quali deve attenersi il regolamento relativo alle procedure concorsuali per il reclutamento dei docenti, all'art. 402, ha previsto quanto segue: comma 1: “... ai fini dell'ammissione ai concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado ... è richiesto il possesso dei seguenti titoli di studio: a) diploma conseguito presso le scuole magistrali o presso gli istituti magistrali, od abilitazione valida, per i concorsi a posti di docente di scuola materna; b) diploma conseguito

presso gli istituti magistrali per i concorsi a posti di docente elementare.

Il Decreto del Presidente della Repubblica del 23 luglio 1998 n. 323, relativo al “Regolamento degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore” all’art. 15 comma 7, espressamente ha previsto 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 permanentemente l’attuale valore legale e abilitante all’insegnamento nella scuola elementare.

Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti d’insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare. Il Decreto del Presidente della Repubblica del 31 maggio 1974 n. 419, d’istituzione dei corsi sperimentali, all’art. 4, intitolato “Validità degli studi degli alunni delle classi e scuole sperimentali” espressamente prevede :“Sarà riconosciuta piena validità agli studi compiuti dagli alunni delle classi o scuole interessate alla sperimentazione di cui al precedente art. 3, secondo i criteri di corrispondenza fissati dal Ministro per la pubblica istruzione che autorizza la sperimentazione”.

Anche il Consiglio di Stato è intervenuto più volte rilevando che: "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".

E ancora "[...] Risulta, altresì, 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 e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato [...]" (Consiglio di Stato, sentenza n. 1973/2015).

I principi sopra richiamati erano stati altresì confermati anche dalla Sezione Consultiva del Consiglio di Stato intervenuta in merito ad un ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Secondo la Sezione Consultiva invero, "[...] prima della laurea in Scienze 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 del RD. 6 maggio 1923 n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Come 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 [...]" (Consiglio di Stato, Seconda sezione, Numero 03813/2013 del 11.09.2013)".

Quindi risulta evidente che la giurisprudenza amministrativa sia concorde nel riconoscere il legittimo interesse dei diplomati magistrali ante 2001/2002 ad essere inseriti in GAE.

Da ultimo, l'Adunanza Plenaria, chiamata ad esprimere un principio di diritto, ha definitivamente confermato le statuizioni già espresse nelle sentenze di merito (vedi ordinanza n. 1 del 2016).

La ricorrente è una diplomata magistrale e quindi non si comprende per quale motivo in forza del titolo abilitante non debba essere inclusa nelle GAE per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e/o nella scuola primaria.

I provvedimenti impugnati, pertanto, devono ritenersi illegittimi per illegittimità derivata.

III.VIOLAZIONE ED ERRONEA APPLICAZIONE DELLE NORME SUL RECLUTAMENTO DEL PERSONALE DOCENTE CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA LEGGE 143/2004 E SUCCESSIVE MODIFICHE DI CUI ALL'ART. 1 COMMA 605 DELLA LEGGE 296/2006 NONCHE' ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DEI PRESUPPOSTI E SVIAMENTO. ILLEGITTIMITA' DERIVATA.

L'art. 1 della legge 124/99 ha modificato le modalità di reclutamento del personale docente prevedendo la soppressione del concorso per soliti titoli e la trasformazione delle relative graduatorie in graduatorie permanenti, periodicamente modificabili a mezzo di nuovi inserimenti. La norma citata, infatti, ha sostituito l'art. 399 del DL.vo 297/94: "Art. 399. (Accesso ai ruoli) L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei

posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401".

Le graduatorie per l'insegnamento sono predisposte in ciascuna provincia e, ai sensi dell'art. 1, commi 2 e 7, del Decreto-Legge 3 luglio 2001 n. 255 convertito, con modificazioni, nella legge 20 agosto 2001 n. 333, sono articolate in 3 fasce, graduate a seconda dei requisiti posseduti dagli aspiranti:

PRIMA FASCIA, riservata, ai sensi dell'art. 401 del D. Lgs 297/1994 (come sostituito dall'art. 1 della L. 124/1999), ai docenti già inseriti nelle graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli;

SECONDA FASCIA, costituita dai docenti che, alla data di entrata in vigore della legge 124/1999 (25 maggio 1999), possedevano i requisiti per partecipare ai soppressi concorsi per soli titoli;

TERZA FASCIA, numericamente più cospicua: costituita dai docenti che abbiano superato le prove di un precedente concorso per titoli ed esami anche a soli fini abilitativi (come i precedenti) e a quelli che fossero inseriti, alla data di entrata in vigore della L. 124/1999, in una graduatoria per l'assunzione del personale non di ruolo.

La terza fascia delle graduatorie permanenti, in seguito e per effetto delle disposizioni di cui alla legge 4 giugno 2004, n. 143 e successive modificazioni, è stata **integrata con gli aspiranti in possesso di abilitazione/titolo abilitante all'insegnamento comunque posseduti.**

La *terza fascia delle graduatorie permanenti*, utilizzabile per conferire il 50% delle immissioni in ruolo annualmente autorizzate è sempre stata destinata all'inserimento di coloro che avessero conseguito l'abilitazione in funzione del doppio canale di reclutamento previsto dalla legge 124/1999.

Tale impianto normativo è stato modificato con l'entrata in vigore della disposizione normativa contenuta nella lettera c) **dell'art. 1, comma 605, della legge 296/2006,** contenente misure di stabilizzazione del personale precario della scuola, ha disposto quanto segue: *“Per meglio qualificare il ruolo e l'attività dell'amministrazione scolastica attraverso misure e investimenti, anche di carattere strutturale, che consentano il razionale utilizzo della spesa e diano maggiore efficacia ed efficienza al sistema dell'istruzione, con uno o più decreti del Ministro della pubblica istruzione sono adottati interventi concernenti: ... c) la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, (...), per complessive 150.000 unità, 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 J del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica."

L'art. 1, comma 605, della L. 296/2006, dunque, con il dichiarato intento di *"dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione"*, ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente in graduatorie a esaurimento, escludendo la possibilità di inserimenti di nuovi abilitati, ma facendo espressamente salvo l'inserimento dei **"docenti già in possesso di abilitazione"**.

La suddetta disposizione legislativa, dunque, ha definito la terza fascia delle graduatorie come graduatoria *"a esaurimento"* proprio perché, a decorrere dal 2007, non sarebbe stato più consentito l'inserimento di nuovi aspiranti candidati prima dell'immissione in ruolo dei ***già abilitati*** per i quali sia stato previsto un piano pluriennale di assunzione a tempo indeterminato.

La Legge finanziaria n. 296/06, dunque, ha impedito l'inserimento nella terza fascia dei docenti che si fossero abilitati **dopo** tale trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

Vale la pena sin da subito rilevare, quindi, che i ricorrenti, però, hanno conseguito il titolo abilitante entro l'a.s. 2001/2002, ossia prima della trasformazione delle graduatorie permanenti in GAE le quali, secondo anche quanto previsto dal Maxi emendamento in corso di approvazione (art. 1 comma 94) varranno per tutto l'a.s. 2015/16 al termine del quale saranno soppresse.

L'Amministrazione, quindi, sulla base delle predette disposizioni di legge avrebbe dovuto certamente prevedere l'inclusione di coloro che come i ricorrenti sono in possesso del diploma magistrale, tenuto peraltro conto che il DM 235/14, nella parte in cui non prevedeva detto

inserimento è stato dichiarato illegittimo dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1973/2015.

Anche per questo motivo, i provvedimenti impugnati sono illegittimi per illegittimità derivata.

**IV. VIOLAZIONE DEL GIUDICATO E DEL PRINCIPIO DI EFFICACIA ERGA OMNES
DELLA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO DI ANNULLAMENTO DEL D.M.
235/2014 IN PARTE QUA.**

I provvedimenti impugnati devono altresì ritenersi illegittimi in quanto in netto contrasto con quanto disposto dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1973/2015, con cui ha annullato – con efficacia *erga omnes* - il decreto n. 235/2014, perché:

- a) non aveva consentito a quegli appellanti, che versavano in una situazione simile a quella degli odierni ricorrenti, di formulare l'istanza d'inserimento nelle predette GAE, poiché il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 era stato considerato titolo abilitante solo a partire dall'intervento del Consiglio di Stato, il cui parere, reso su un gravame straordinario, era stato poi formalizzato dal DPR 25 marzo 2014;
- b) parimenti fondata è stata la pretesa all'inserimento nella III fascia delle GAE, ossia quella ove gli interessati sarebbero dovuti esser inseriti ove tale titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal MIUR, il quale, anche dopo detto riconoscimento in sede contenziosa, ha continuato tuttavia a riconoscerlo per l'iscrizione non già nelle GAE, bensì nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato.

La Sezione VI del Consiglio di Stato ha dunque ritenuto illegittimi e ha annullato i criteri fissati dal DM n. 235, laddove hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale, conseguito entro l'a.s. 2001/2002, d'esser inseriti nella III fascia delle GAE stesse.

Del pari, è opportuno tener presente che le antiche graduatorie permanenti, poi trasformate in GAE per effetto del citato art. 1, co. 605 della l. 296/2006, erano (e sono tuttora, finché non si svuotano estinguendosi) articolate in tre fasce, più una fascia aggiuntiva (definita solo per motivi pratici come “quarta fascia” ex DM 53/2012).

Dal 2002 in poi, è stato possibile inserirsi solo in III fascia, ad eccezione degli inserimenti nella IV a partire dal 2012. Le quattro fasce sono così articolate:

I fascia: aspiranti inclusi in due graduatorie provinciali, in possesso dell'abilitazione o dell'idoneità

e del requisito di 360 giorni di servizio entro il 13 maggio 1996;

II fascia: aspiranti in possesso dell'abilitazione o dell'idoneità e in possesso del requisito di 360 giorni di servizio entro il 25 maggio 1999;

III fascia: aspiranti in possesso dell'abilitazione o dell'idoneità conseguita col concorso a cattedre e posti per titoli ed esami indetto, per quel che qui interessa, coi decreti ministeriali del 6 aprile 1999 (scuola dell'infanzia) e del 2 aprile 1999 (scuola primaria), o in forza di titoli abilitanti antecedenti alla l. 3 maggio 1999 n. 124 o di titolo abilitante conseguito in uno Stato membro UE e riconosciuto dal MIUR o di quello in esito al corso in Scienze della formazione primaria (gli ultimi ad esser stati inseriti, con riserva, nella III fascia furono gli iscritti nell'a.a. 2007/08);

IV fascia (o aggiuntiva, istituita nell'a.s. 2012/13 in base al DM 53/2012): docenti che negli anni 2008/2009, 2009/2010 e 2010/ 2011 hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato, per quel che qui interessa, i corsi di laurea in Scienze della formazione primaria. Com'è noto, le vicende delle vecchie graduatorie ex art. 401 del D.lgs. 16 aprile 1994 n. 297, poi trasformate in GAE, talvolta s'intersecano con le c.d. graduatorie d'Istituto, ma si tratta di cose ben diverse, sebbene anche queste ultime siano articolate in fasce.

Da esse il dirigente scolastico attinge, ai sensi dell'art. 4 della l. 124/1999 e dell'art. 15, co. 3-ter del DL 12 settembre 2013 n. 104 (conv. modific. dalla l. 8 novembre 2013 n. 128), per affidare le supplenze annuali, o fino al termine delle attività didattiche, su cattedre e posti d'insegnamento vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre, che rimangano presumibilmente tali per tutto l'anno scolastico e non siano coperti in altro modo dall'Ufficio scolastico territoriale, a causa dell'esaurimento della corrispondente graduatoria. Tali graduatorie servono altresì per affidare supplenze temporanee per la sostituzione di personale temporaneamente assente, nonché per la copertura di posti divenuti disponibili dopo il 31 dicembre.

Le graduatorie si suddividono a loro volta in tre fasce e ricomprendono, in base ai loro requisiti: I fascia – i docenti iscritti, *pleno jure* o con riserva, nelle prime tre fasce delle GAE; II fascia – i docenti abilitati ma non iscritti nelle GAE; III fascia – tutti i docenti non abilitati, ma in possesso del titolo di studio valido per l'accesso all' insegnamento.

Con riferimento alle pronunce di annullamento di atti amministrativi a contenuto generale, occorre rilevare come alle stesse non si possa riferire una mera efficacia *inter partes* della cosa giudicata, giacché l'eliminazione dal mondo del diritto dell'atto a contenuto generale dispiega

immediatamente effetti *erga omnes*, includendo anche i soggetti che non avessero partecipato al processo, ma che fossero interessati dagli effetti dell'atto caducato.

In effetti, proprio partendo da tali casi pratici, la dottrina è giunta ad individuare una categoria di atti, dato l'annullamento dei quali, viene a prodursi un effetto che non può considerarsi unicamente limitato alle sole parti processuali, ma che dispiega effetti *erga omnes*.

Tale categoria è costituita dagli atti regolamentari e quelli generali, che si distinguono per il loro carattere di inscindibilità: gli stessi, infatti, contenendo una disciplina applicabile ad una platea generalizzata, determinano comunque la produzione di effetti *erga omnes* anche in caso di loro annullamento (Cfr. Cass., Sez. I, 13 marzo 1998 n. 2734, in Giust. civ. Mass. 1998, 573, secondo cui *“il principio dell'efficacia inter partes del giudicato amministrativo non trova applicazione con rimando alle pronunce di annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi quali quelli aventi natura regolamentare, e quelli aventi portata generale determinando la relativa pronuncia di annullamento una loro definitiva ablazione dalla sfera del rilevante giuridico, attese la ontologica indivisibilità, con conseguente efficacia di tale pronuncia nei confronti non solo dei singoli appellanti, ma di tutti i soggetti concretamente destinatari di essi, ancorché rimasti inerti in sede di tutela giurisdizionale amministrativa”*).

Tanto è dimostrato anche dal grande problema sociale che il non riconosciuto annullamento con effetti *erga omnes* del DM 235 del 2014 ha creato.

Nei fatti, stessi soggetti a parità di titolo, di servizio, per mere questioni temporali lavorano nelle scuole italiane in forza di sentenze passate in giudicato ed altri rischiano la definitiva esclusione dalle graduatorie o, addirittura, non riescono ad accedervi.

L'annullamento *erga omnes* avrebbe evitato anche la necessità al Legislatore di intervenire con provvedimenti ad hoc per risolvere il fenomeno dei diplomati magistrali di notevole e notorio impatto sociale ad oggi, non ancora risolto nonostante il timido tentativo di un concorso straordinario non per tutti!

A ciò va aggiunto che la sfera di efficacia soggettiva della sentenza di annullamento debba essere differentemente individuata a seconda che si abbia riguardo alla sua parte dispositiva (cassatoria) ovvero a quella ordinatoria (prescrittiva), in quanto nel primo caso, la pronuncia non può che fare stato “*erga omnes*”, mentre nel secondo essa fa stato unicamente fra le parti (T.A.R. Lazio Roma Sez. III bis, Sent., 22-05-2015, n. 7391 ed ancora Cons. Stato Sez. VI, Sent., 12-06-2015, n. 2888).

Non si può, dunque, nutrire alcun dubbio che la sopracitata pronuncia caducatoria del

Consiglio di Stato debba giovare anche alle odierne ricorrenti.

V. VIOLAZIONE, ERRONEA E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE. ILLEGITTIMITA' DERIVATA.

La Commissione Europea nel rispondere ad un parere richiesto da un docente in merito al valore abilitante del diploma magistrale conseguito in Italia, con atto pubblicato il 31.01.2014, ha evidenziato e confermato il suo valore abilitante per insegnare in tutta Europa.

Infatti, dopo aver analizzato la legislazione italiana, la Commissione ha affermato che il diploma magistrale costituisce qualifica piena all'insegnamento "*fully qualified to teach in Italy*".

Dello stesso tenore la recente sentenza emessa dal Consiglio di Stato, già sopra richiamata, che ha riconosciuto l'interesse ed il diritto dei diplomati entro il 2001/2002 ad essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento.

Lo Stato Italiano, però, nonostante la pronuncia della Commissione Europea (che ha espressamente richiamato la Direttiva comunitaria 2005/36/CE) e la decisione del Consiglio di Stato, ha considerato il diploma in questione abilitante soltanto ai fini dell'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di istituto valide per le supplenze brevi e saltuarie.

Tale *modus operandi* è stato conservato anche nei decreti ministeriali mediante i quali si provvede ad un aggiornamento soltanto di alcune posizioni delle graduatorie ad esaurimento con irragionevole e costante omissione delle posizioni che riguardano le attuali ricorrenti, le quali, per le ragioni già ampiamente esposte, avrebbero dovuto trovarsi da diversi anni all'interno delle GAE.

In base all'art. 11 della Costituzione, con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un ordinamento più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione (Corte Cost.348/2007).

Con numerose sentenze la Corte di Giustizia ha affermato il principio secondo cui nelle materie di competenza dell'Unione, vale a dire nelle materie oggetto di regolamentazione da parte del diritto europeo e, comunque, rientrante, in una materia che involge la regolamentazione europea, la norma eurounitaria prevale, in caso di conflitto con la norma statale, su quest'ultima (Corte Giust. 15.2.1962, Corte di Giustizia 15.7.1964, causa 6/64 Costa Enel).

Nella sentenza Corte di Giustizia 9.3.1978 causa c 106/1977, Simmenthal è stato precisato che qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti dalla legge interna, sia anteriore che successiva alla norma comunitaria.

La capacità della giurisprudenza comunitaria di interagire e incidere sul diritto nazionale in termini di rafforzamento dei poteri del Giudice interno per la maggior tutela dei diritti sociali ed economici ha subito una progressiva accelerazione ed un sicuro rafforzamento a seguito dell'entrata in vigore dal 1° dicembre 2009 del Trattato di Lisbona, ora Trattato dell'Unione europea TUE.

In questo solco la Corte di Giustizia nella causa Fuß del 25 novembre 2010 al punto 41: ha precisato “ *Secondo la giurisprudenza della Corte, ne consegue che qualora non possano procedere ad un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle prescrizioni del diritto dell'Unione, i giudici nazionali e gli organi dell'amministrazione hanno l'obbligo di applicare integralmente il diritto dell'Unione e di tutelare i diritti che quest'ultimo attribuisce ai singoli, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno*”.

Sulla prevalenza del diritto comunitario si è espressa anche la Corte di Cassazione (SS.UU.27619/2006) affermando che: “*la corretta applicazione del diritto comunitario deve avvenire anche d'ufficio e anche per la prima volta in sede di legittimità, in forza del principio di effettività del diritto comunitario e del suo rango sovraordinato a quello nazionale, espressamente ribadito dal nuovo testo dell'art.117, comma 1, Cost., il quale pone al legislatore nazionale un espresso vincolo di diritto comunitario*”.

Il giudice nazionale, che con numerose sentenze la Corte di Giustizia ha reso, a tutti gli effetti, giudice del diritto eurounitario, deve, dunque, verificare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni comunitarie vincolanti e fare applicazione delle medesime anche d'ufficio (Cass. 6231/2010, 8135/2004 13225/2004, 17564/2002,) anche alla stregua delle decisioni della Corte di giustizia, (Corte Cost. 170/1984), che ai sensi dell'art. 104, par. 3, reg. proc. della Corte dell'Unione, nel testo consolidato al 13.4.2010, ne precisa autoritariamente il significato con le proprie sentenze e, per tal via, ne determina, in definitiva, l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative .

Le considerazioni svolte aprono, dunque, spazio per il doveroso vaglio ad opera di questo giudice nazionale della conformità delle disposizioni di legge interna che regolano l'inserimento dei diplomati magistrali che hanno conseguito il titolo entro l'anno 2001/2001 alla direttiva

2005/36/CE rispetto alla quale la Commissione Europea si è già pronunciata evidenziando il valore abilitante del diploma magistrale che consente ai diplomati in questione di poter insegnare in tutta Europa.

La nostra Corte Suprema nella sentenza SSUU 355/2010 hanno statuito che: *“Secondo il consolidato orientamento” della stessa Corte di Giustizia, inoltre, “l’obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l’obbligo, loro imposto dall’art. 5 del Trattato (divenuto art. 10 CE), di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire tale adempimento valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell’ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali” per cui (Cass., un.: 17 novembre 2008 n. 27310, dalla quale gli excerpta, nonché 18 dicembre 2006 n. 26948) “il giudice statale”, “nell’applicare il diritto nazionale” (“a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva”), “deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e delle finalità della direttiva, onde garantire la piena effettività della direttiva stessa e conseguire il risultato perseguito da quest’ ultima, così conformandosi all’art. 249, comma 3, del Trattato (v., tra le altre, sent. 13 novembre 1990, C-106/89, Marleasing sa; sent. 25 febbraio 1999, causa C-131/97, Carbonari; sent. 5 ottobre 2004, n. da C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer; sent. 7 settembre 2006, n. da C-187/05 a C-190/05, Areios Pagos): “nella evoluzione della giurisprudenza comunitaria”, infatti, “il principio della interpretazione conforme del diritto nazionale, pur riguardando essenzialmente le norme interne introdotte per recepire le direttive comunitarie in funzione di una tutela effettiva delle situazioni giuridiche di rilevanza comunitaria quale strumento per pervenire anche nell’ambito dei rapporti interprivati alla applicazione immediata del diritto comunitario in caso di contrasto con il diritto interno, così superando i limiti del divieto di applicazione delle direttive comunitarie immediatamente vincolanti non trasposte nei rapporti orizzontali - non appare evocato soltanto in relazione all’esege di dette norme interne, ma sollecita il giudice nazionale a prendere in considerazione tutto il diritto interno ed a valutare, attraverso l’utilizzazione dei metodi interpretativi dallo stesso ordinamento riconosciuti, in quale misura esso possa essere applicato in modo da non addivenire ad un risultato contrario a quello cui mira la direttiva”.*

La direttiva 2005/36/CE, ha effetti diretti anche sui diplomati magistrali, che, per quanto sopra osservato, hanno interesse e diritto ad essere inseriti nelle GAE.

Ulteriore conseguenza delle considerazioni svolte consiste nell’obbligo per questo giudice nazionale, qualora sia impossibile pervenire ad una soluzione ermeneutica conforme ai requisiti della direttiva 2005/36/CE, di non applicare la disposizione interna difforme, per dare integrale

attuazione all'ordinamento europeo e proteggere i diritti che questo attribuisce ai singoli (Corte giust., causa c-462/99, Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation).

Anche per tale motivo i provvedimenti impugnati sono illegittimi per illegittimità derivata.

VI. SULLA DOMANDA DI MISURE CAUTELARI.

Il *fumus boni iuris* emerge dai motivi sopraesposti, stante la palese violazione dei precetti costituzionali sopra richiamati nonché l'assoluta carenza ed erroneità di motivazione dei provvedimenti impugnati.

Sussiste anche il danno grave ed irreparabile, in quanto la nullità dell'atto di nomina per immissione in ruolo nonché la conseguente nullità del contratto a tempo indeterminato, stipulato dall'odierna ricorrente costituisce, di fatto, l'interruzione del rapporto di lavoro e, dunque, il **licenziamento** della stessa che, in assenza di un provvedimento cautelare nelle more del presente giudizio, espone inevitabilmente la ricorrente ad **un perdurante pregiudizio economico di notevole entità e gravità.**

Né può ritenersi che tale pregiudizio possa dirsi scongiurato in ragione della prosecuzione del rapporto di lavoro da parte della ricorrente, in forza di contratto a tempo determinato alla stessa proposto. Ed infatti, tale contratto verrà a scadere il 30.06.2020 e, pertanto, in alcuna misura appare paragonabile sotto il profilo giuridico - economico lo *status* di docente di ruolo, titolare di contratto a tempo indeterminato, con quello di docente titolare di incarico temporaneo.

VOGLIA CODESTO ECC.MO T.A.R. PIEMONTE

1) sospendere, in via cautelare, l'efficacia dei provvedimenti impugnati nella parte in cui risultano lesivi degli interessi della ricorrente escludendola dalle graduatorie ad esaurimento della provincia di Torino, nonché assumere tutti i provvedimenti necessari a tutela della ricorrente;

2) Nel merito, accertare e dichiarare l'illegittimità dei provvedimenti impugnati e per l'effetto annullarli, ordinando l'immediato reinserimento della ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento e di istituto della provincia di Torino.

Con condanna alle spese di lite da distrarsi.

Stante l'impossibilità di raggiungere tutti i potenziali controinteressati, si chiede sin d'ora l'autorizzazione alla notifica per pubblici proclami ai sensi dell'art. 52, comma 2 cpa.

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

Si depositano i documenti come da separato indice.

Roma - Torino, 12.03.2020

Avv. Valentina Piraino

Avv. Chiara Petrucci

ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI

EX ARTT. 52 C.P.A E 151 C.P.C.

I sottoscritti avv.ti Valentina Piraino e Chiara Petrucci, n.q. difensori di BOMBARDA MONICA (C.F. BMBMNC81E47A794B), nata a Bergamo il 07/05/1981, giusta procura in calce al ricorso introduttivo, su foglio separato, volto ad ottenere l'annullamento, previa sospensiva del:

- **Decreto dell'Ufficio V – Ambito territoriale di Torino, firmato dal Dirigente Stefano Suraniti, AOOUSPBA.REGISTRO UFFICIALE.U.0000273 del 17.01.2020**, nella parte in cui decreta la cancellazione con effetto retroattivo dell'odierna ricorrente Sig.ra Bombarda Monica, già inserita con riserva, dalle Graduatorie ad esaurimento per la Provincia di Torino per la scuola dell'Infanzia e Primaria, disponendo altresì che i dirigenti delle Istituzioni scolastiche provvedano alla revoca dei contratti a tempo determinato e indeterminato;
- **Decreto dell'Ufficio V – Ambito territoriale di Torino, firmato dal Dirigente Stefano Suraniti, AOOUSPBA.REGISTRO UFFICIALE.U.0000314 del 21.01.2020**, nella parte in cui dispone *“la nullità dell'atto di individuazione dalle GAE (rectius atto di nomina) di questo ambito territoriale prot. n. 5835 03.01.03 del 20.08.2018 per l'immissione in ruolo della docente Bombarda Monica... prov. BG nella scuola dell'Infanzia con decorrenza dall'a.s. 2018/2019 ...”* e la nullità del contratto di lavoro individuale a tempo indeterminato, convertendo altresì tale contratto, stipulato dalla ricorrente in data 06.09.2018, in contratto a tempo determinato con scadenza al 30.06.2020;
- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto ovvero consequenziale, anche di estremi ignoti, che sin d'ora ci si riserva di impugnare

CONSIDERATO

- che il principio del contraddittorio impone la notifica del ricorso a tutti i docenti iscritti nelle suddette graduatorie collocati in posizione inferiore rispetto al ricorrente;

RILEVATO

-l'attuale situazione emergenziale del nostro Paese a causa del COVID19

-i decreti adottati dal Governo al fine di contenere e gestire l'emergenza epidemiologica con conseguente limitazione della libertà di movimento, se non strettamente necessaria;

-che, sussistendo modalità alternative alla notifica nei modi ordinari – tramite posta o Ufficiale Giudiziario – la stessa risulta non essere necessaria;

-ad ogni modo, l'impossibilità di raggiungere tutti i docenti collocati in posizione inferiore rispetto alla ricorrente;

- che, dunque, **la notifica nei modi ordinari, oltre a rappresentare un pericolo per la salute dei presenti difensori e/o dei loro collaboratori, da un lato, non garantirebbe l'effettiva instaurazione del contraddittorio stante l'impossibilità di individuare i reali controinteressati e, dall'altro, comporterebbe un eccessivo aggravio di spesa stante l'elevato numero di destinatari che renderebbe impraticabile anche la sola individuazione di ognuno di loro;**

- che, per costante giurisprudenza di legittimità, il Giudice può autorizzare ex art. 151 c.p.c. la notifica con qualsiasi mezzo, purché *“le modalità con cui siffatta notificazione viene disposta devono comunque essere tali da non compromettere il diritto di difesa, tutelato dall'art. 24 Cost. come inviolabile in ogni stato e grado del processo”* (Cass. n. 13868/2002) e nei limiti del rispetto del contraddittorio tra le parti e della corrispondenza dell'atto allo scopo (Cass. n. 3286/2006 e n. 4319/2003);

- che la notifica mediante pubblicazione integrale del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione dell'udienza sul sito internet del MIUR è idonea ad assicurare la conoscibilità degli stessi e consente agli eventuali interessati di costituirsi compiutamente;

- che siffatta notifica è stata autorizzata in casi analoghi a quello che ne occupa da Codesto Giudice Amministrativo (ex multis, ordinanza n. 836/2019).

Ciò premesso, i sottoscritti difensori nq.

CHIEDONO

all'ill.mo TAR Piemonte, affinché Voglia autorizzare, se del caso, la notificazione del ricorso

introduttivo, quanto agli eventuali controinteressati, a mezzo internet sul portale online del MIUR e/o su quello dell'USR per il Piemonte.

Con osservanza.

Roma-Torino, lì 12.03.2020

Avv. Valentina Piraino

Avv. Chiara Petrucci