

TRIBUNALE DI BENEVENTO – GIUDICE DEL LAVORO

Ricorso ex art. 409 e segg. c.p.c. con contestuale istanza cautelare ex art.669 quater, comma 2, c.p.c. e richiesta di autorizzazione alla notifica nei confronti dei litisconsorti ai sensi dell'art. 151 c.pc.

PER

- **DE SANTIS NICOLINA**, nata a Cautano (BN) il 26/04/1974 e ivi residente alla Via Saverio Zarrelli, n.4 (C.F.: DSNLN74D66C359D),
rappresentata e difesa giusta mandato in calce allegato al fascicolo telematico dagli **Avv.ti Emanuele Biondi** (C.F. BND MNL 42C03 C525M) e **Pasquale Biondi** (C.F. BND PQL 75P02 A783K), nello studio dei quali elettivamente domicilia, in Telesse Terme (BN), alla Via Carso n. 6, (Fax: 0824/975833 | Pec: avvemanuelebiondi@puntopec.it).

ricorrente

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA** (CF: 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli in Napoli alla Via A. Diaz n. 11;
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA** (C.F.: 80039860632), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli in Napoli alla Via A. Diaz n. 11;
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA (C.F.: 80039860632)**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la sede dell'Ufficio Scolastico in Napoli alla Via Ponte Maddalena n. 55;
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA – UFFICIO XIII - AMBITO TERRITORIALE DI BENEVENTO** (C.F.: 80039860632), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli in Napoli alla Via A. Diaz n. 11;
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA – UFFICIO XIII - AMBITO TERRITORIALE DI BENEVENTO** (C.F.: 80039860632), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la sede dell'Ufficio Scolastico in Benevento, alla Piazza Ernesto Gramazio n. 2-3

convenuti

E NEI CONFRONTI DI

- **TUTTI I DOCENTI INSERITI NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DEFINITIVE DI TUTTI GLI AMBITI TERRITORIALI ITALIANI DEL CONVENUTO MINISTERO, valide per il triennio 2014/2017, PER LE CLASSI DI CONCORSO RELATIVE ALLA SCUOLA DELL'INFANZIA (AAAA) E SCUOLA PRIMARIA (EEEE), CHE — IN VIRTÙ DELL'INSERIMENTO, A TUTTI GLI EFFETTI, DI PARTE RICORRENTE NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO PER LE CLASSI DI CONCORSO RELATIVE ALLA SCUOLA DELL'INFANZIA (AAAA) E SCUOLA PRIMARIA (EEEE), VALIDE PER IL TRIENNIO 2014/2017, DELL'AMBITO TERRITORIALE DELLA PROVINCIA DI BENEVENTO — VERREBBERO SCAVALCATI IN GRADUATORIA, PER PUNTEGGIO, DA PARTE RICORRENTE.**

&&&&&&

ESPOSIZIONE DEI FATTI

– I –

- 1) **Parte ricorrente ha conseguito, entro l'anno scolastico 2001/2002, il diploma di Istituto Magistrale**, come risulta dalla certificazione allegata al presente ricorso.

Precisamente ha conseguito il diploma di Istituto Magistrale presso l'Istituto Magistrale Statale "G. Guacci" di Benevento (BN) nell'a.s. 1991-1992, in data 18.07.1992.

- 2) **Il diploma di Istituto Magistrale di cui parte ricorrente è in possesso, in quanto conseguito entro l'a.s. 2001/2002, costituisce titolo abilitante all'insegnamento per la classe di concorso AAAA (scuola dell'infanzia) e per la classe di concorso EEEE (scuola primaria).**

Infatti, dopo l'istituzione ex art. 3 della legge n. 341 del 19.11.1990 di un corso di laurea per la formazione degli insegnanti di scuola materna ed elementare (laurea in Scienza della formazione), **solo** i diplomi magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001-2002, come quello conseguito da parte ricorrente, hanno conservato il valore di titolo abilitante all'insegnamento (v. art. 2 del Decreto Interministeriale del 10 marzo 1997 n. 175 recante "Norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola materna ed elementare, previste dall'art. 3, comma 8, della legge 19 novembre 1990, n. 341").

- 3) Considerato il valore del diploma di Istituto Magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 quale titolo abilitante all'insegnamento per la classe di concorso AAAA (scuola dell'infanzia) e per la classe di concorso EEEE (scuola primaria), il convenuto Ministero, sin dal biennio 2007/2008, avrebbe dovuto consentire a tutti i docenti in possesso di tale titolo, e quindi anche all'odierna parte ricorrente, l'inserimento nelle graduatorie del personale docente ed educativo non di ruolo per la classe di concorso AAAA (scuola dell'infanzia) e per la classe di concorso EEEE (scuola primaria).

Infatti, la legge finanziaria 2007 (legge 27 dicembre 2006, n. 296), nel trasformare le predette graduatorie del personale docente ed educativo non di ruolo da Graduatorie "PERMANENTI", quali erano in origine, in Graduatorie "AD ESAURIMENTO" (d'ora in poi **GAE**), aveva, altresì, consentito, *in extremis*, l'inserimento all'interno delle stesse, e precisamente per il biennio 2007/2008, di quei "docenti già in possesso di abilitazione" al momento della predetta trasformazione.

- 4) Ciononostante, a tutti i titolari di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 il convenuto Ministero

4.1) ha consentito l'inserimento **solo** nella II fascia delle **graduatorie di circolo e d'istituto** (consenso all'inserimento, peraltro, disposto **per la prima volta** col decreto n. 353 del 22.05.2014, disciplinante, appunto, l'aggiornamento, per il triennio 2014/2017, delle graduatorie di circolo e d'istituto: v. art. 2, lett. b), punto n. 7; v., inoltre, decreto n. 308 del 15.05.2015, Tab.A)¹,

4.2) mentre **ha negato e nega ancora oggi la possibilità di inserimento** nelle **GAE** del personale docente ed educativo per le classi di concorso AAAA (scuola dell'infanzia) ed EEEE (scuola primaria), (v. decreto n. 235 del 01/04/2014, disciplinante l'aggiornamento,

¹ V. in allegato al presente ricorso: decreti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 308 del 15.05.2015 e n. 353 del 22/05/2014.

per il triennio 2014/2017, delle GAE del personale docente ed educativo, in particolare agli artt. 9 e 10)².

- 5) Infatti, **il d.m. n. 235/2014 non ha permesso alla parte odierna ricorrente di produrre domanda d'inserimento nelle GAE** per le classi di concorso AAAA (scuola dell'infanzia) ed EEEE (scuola primaria), in quanto, essendo titolare di diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, non rientrava tra le categorie di soggetti ammessi a produrre la predetta domanda.

Più precisamente, il d.m. n. 235/2014, riguardante l'aggiornamento della graduatoria ad esaurimento relativamente al triennio 2014/2017, ha previsto, all'art. 9, commi 2 e 3, una procedura di presentazione della domanda, secondo cui ogni docente

→ una volta registratosi sulla piattaforma informatica del MIUR denominata "*Istanze on line*".

→ doveva inoltrare la domanda "*entro e non oltre il termine del 10 maggio 2014 **esclusivamente con modalità web**, vale a dire on line*,

Inoltre, il d.m. n. 235/2014, all'art. 10, comma 2, lett. b, ha stabilito, perentoriamente, come **motivo di esclusione** l'inoltro di domande **in modalità difforme rispetto a quella telematica** prevista dal cit. art. 9, commi 2 e 3.

- 6) Dunque, in conseguenza di quanto disposto dal d.m. n. 235/2014, la piattaforma informatica del MIUR ("*Istanze on line*") non consentiva ai diplomati magistrali di inoltrare la propria domanda di inserimento in GAE nella modalità telematica, costituente l'unica forma di inoltro della domanda ritenuta legittima dal decreto ai sensi del cit. art. 10, comma 2, lett. b.
- 7) Solo dopo un anno dal predetto decreto n. 235 del 01/04/2014, con la sentenza n. 1973 del **16/04/2015** del Consiglio di Stato, Sez. VI, è stato riconosciuto per la prima volta dalla giurisprudenza il **diritto dei diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/2002 di inserirsi nelle GAE**.

Più precisamente, la predetta sentenza, in accoglimento del ricorso promosso da titolari di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 (i quali lamentavano l'illegittimità del D.M. n. 235/2014 nella parte in cui li escludeva dalla procedura di inserimento nelle GAE), ha provveduto come segue:

"i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, NELLA PARTE IN CUI HANNO PRECLUSO AI DOCENTI MUNITI DEL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'ANNO SCOLASTICO 2001/2002, L'INSERIMENTO NELLE GRADUATORIE PROVINCIALI PERMANENTI ORA AD ESAURIMENTO, sono illegittimi e vanno annullati.

*In conclusione, l'appello è fondato e va accolto e gli appellanti vanno inseriti nella terza fascia delle citate graduatorie permanenti, ora ad esaurimento"*³.

- 8) Successivamente alla citata sentenza del Consiglio di Stato, il convenuto Ministero, con nota n. prot. n. 19621 del 06/07/2015⁴, ha confermato le istruzioni già in precedenza impartite (con nota n. prot. 15457 del 20.05.2015) agli Uffici Scolastici Regionali, ribadendo che i titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 non possono vantare alcun titolo ai fini dell'inclusione nelle graduatorie provinciali di interesse, **a meno che siano personalmente destinatari di un provvedimento giudiziale favorevole**

² V. in allegato al presente ricorso: decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 235 del 01/04/2014.

³ V. in allegato al presente ricorso: sentenza n. 1973 del 16/04/2015 del Consiglio di Stato, Sez. VI.

- a carattere definitivo (nel qual caso avranno diritto ad essere ammessi a pieno titolo nelle GAE)
 - o a carattere cautelare (nel qual caso avranno diritto ad essere ammessi con riserva nelle GAE).
- 9) Considerato tutto quanto precede, parte odierna ricorrente, con nota inviata a mezzo racc. a.r.⁵ al convenuto Ministero ed al dirigente dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento, ha diffidato l'Amministrazione Scolastica a voler provvedere, con immediatezza e urgenza, al proprio inserimento nelle GAE del personale docente ed educativo per le classi di concorso AAAA (scuola dell'infanzia) ed EEEE (scuola primaria) dell'Ambito Territoriale della Provincia di Benevento, nella relativa terza fascia o, in subordine, in una fascia aggiuntiva (quarta) alla medesima;
- 10) Ad oggi, il convenuto Ministero non ha dato alcun riscontro alla cit. istanza di inserimento nelle predette GAE.
- 11) Va, inoltre, rilevato che, parte ricorrente, a causa del perdurante disconoscimento del suo diritto all'inserimento nelle GAE del personale docente ed educativo per le classi di concorso AAAA (scuola dell'infanzia) ed EEEE (scuola primaria), non ha potuto essere destinataria delle proposte di contratto di docenza a tempo determinato (supplenze) destinate ai docenti inseriti nelle GAE, e non è stata ancora chiamata a partecipare al piano di assunzioni a tempo indeterminato del personale docente previsto dall'art. 1, comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107 per l'a.s. 2015/2016, piano destinato, infatti, (oltre che ai vincitori di concorso) solo ai docenti precari inseriti nelle GAE, subendo così danni patrimoniale e non patrimoniali.
- 12) Va, ancora, rilevato che, il piano di assunzioni a tempo indeterminato del personale docente previsto dall'art. 1, comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107 per l'a.s. 2015/2016 non risulta essere stato ancora completato (in quanto sono in attesa di definizione i numerosi contenziosi instaurati dagli insegnanti che, a vari e diversi titoli, si ritengono lesi dal mancato riconoscimento del titolo idoneo per essere inseriti nelle GAE) e, dunque, **non sono ancora esaurite le GAE**, i cui iscritti sono appunto **gli unici abilitati** (insieme, ovviamente, ai vincitori di concorso) a partecipare al predetto piano di assunzioni.
- 13) Recentemente, infine, è stato bandito dal convenuto Ministero un nuovo **concorso a posti e cattedre per il personale docente, la cui procedura concorsuale** ha carattere regionale e prevede tre bandi: uno per i docenti della scuola **dell'infanzia e della primaria**, un secondo rivolto ai docenti della scuola **secondaria di primo e secondo grado** e infine un terzo bando per i docenti di **sostegno**, per un totale di **63.712** posti che verranno assegnati nel corso del triennio 2016/2018.

In particolare, per quanto riguarda i docenti della scuola dell'infanzia e della primaria, il MIUR-Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione-Direzione generale per il personale scolastico, con **Bando n. prot. 105 del 23/02/2016**, all'art. 1 ha disposto che:

*“Sono indetti, su base regionale, concorsi per titoli ed esami finalizzati alla copertura di n. **6.933 posti comuni nelle scuole dell'infanzia e di n. 17.299 posti comuni nelle scuole primarie**, che si prevede risulteranno vacanti e disponibili per il triennio 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019 secondo quanto riportato all'Allegato n. 1, che costituisce parte integrante del presente decreto.”* (vendi Bando in allegato al presente ricorso).



MOTIVI DI DIRITTO

⁴ V. in allegato al presente ricorso: nota n. prot. n. 19621 del 06/07/2015 del MIUR- Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione - Direzione generale del personale scolastico.

Con il presente ricorso, parte ricorrente, **in via principale**, chiede, che, in quanto titolare di diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, sia accertato il proprio diritto all'inserimento nella terza fascia (o, in subordine, in una fascia aggiuntiva: c.d. quarta) delle GAE del personale docente ed educativo delle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) valide per il triennio 2014 – 2017, dell'Ambito Territoriale di Benevento, con decorrenza dalla data di approvazione e/o pubblicazione delle graduatorie stesse, o, in subordine, dalla data di presentazione della citata istanza stragiudiziale di diffida all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento indirizzata da parte ricorrente al convenuto Ministero, o, in ulteriore subordine, dalla data di presentazione del presente ricorso, o in estremo subordine, da altra data ritenuta di giustizia..

Al fine del predetto inserimento, parte ricorrente chiede, in particolare, la disapplicazione del decreto n. 235 del 01/04/2014, previo accertamento dell'illegittimità dello stesso nella parte in cui preclude ai titolari di diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 l'inserimento nelle GAE del personale docente ed educativo delle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) valide per il triennio 2014/2017.

Per l'effetto, con il presente ricorso parte ricorrente chiede all'adito Giudice di ordinare alle convenute Amministrazioni, ognuna per le proprie determinazioni, di compiere ogni atto utile all'inserimento, a tutti gli effetti, di parte ricorrente nelle predette graduatorie.

In subordine, nella denegata ipotesi in cui, nonostante il riconoscimento del valore del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 quale titolo abilitante all'insegnamento, l'adito Giudice non accolga la domanda principale di inserimento di parte ricorrenti nelle GAE, parte ricorrente, in via subordinata, chiede il risarcimento del danno patrimoniale e del danno non patrimoniale da perdita di *chance* dalla stessa subito per effetto della condotta del convenuto Ministero che, negando costantemente ed illegittimamente il valore del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 quale titolo abilitante all'insegnamento, ha impedito a parte ricorrente di inserirsi nelle GAE sin dal biennio 2007/2008 e l'ha esclusa dalla procedura di aggiornamento delle GAE nel triennio 2014/2017.

A fondamento del presente ricorso, parte ricorrente rappresenta quanto segue.



—I—

SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO.

In via preliminare, valga evidenziare la sussistenza nel caso di specie della giurisdizione del Giudice Ordinario in funzione di Giudice del Lavoro.

In particolare, appare utile richiamare quanto deciso dal Consiglio di Stato, Sez. VI, nella recente sentenza n. 3415 del 7 luglio 2015.

Tale pronuncia si è occupata di un caso in cui la parte ricorrente non contestava la giusta collocazione nella graduatoria, ma (come nella presente controversia) lamentava l'illegittimità della sua esclusione dalla stessa e impugnava il provvedimento di esclusione e il decreto ministeriale che disciplina le modalità di inserimento in graduatoria, assumendo la natura provvedimentale di entrambi: in altre parole, la ricorrente aveva adito il giudice amministrativo, poiché, a fronte dei predetti atti dell'Amministrazione, si riteneva titolare di una posizione giuridica soggettiva qualificabile come *interesse legittimo* e non come *diritto soggettivo*.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza citata, ha ritenuto infondata tale tesi di parte ricorrente per i seguenti motivi:

⁵ V. in allegato al presente ricorso: copia della diffida inviata a mezzo di racc. a.r. da parte ricorrente al convenuto Ministero ed al dirigente dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento e della ricevuta di ricevimento della stessa.

“La natura gestionale-privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e dei relativi atti di gestione riguarda non solo gli atti che determinano i punteggi e la conseguente collocazione all'interno della graduatoria, ma anche gli atti volti a verificare la sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria medesima.

In entrambi i casi, l'aspirante candidato fa valere un diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno.

Del resto, la verifica dei requisiti per l'inserimento non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa, trattandosi al contrario di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di legge, rispetto alla cui verifica possono venire eventualmente in considerazione giudizi tecnico-valutativi, ma non scelte di opportunità amministrativa o, comunque, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa.

Né rileva l'eventuale natura amministrativa del decreto ministeriale che prevede le modalità di inserimento nella graduatoria atteso che nel caso di specie l'oggetto principale della lite e la pretesa all'inserimento in graduatoria immediatamente leso dall'atto (di natura gestionale-privatistica) di esclusione dalla stessa. Il decreto ministeriale viene in rilievo in via incidentale, ma non è la causa diretta della lesione lamentata.

Di esso il giudice ordinario può occuparsi, incidenter tantum, nel valutare la legittimità dell'atto privatistico esclusione, esercitando il potere di disapplicazione che l'art. 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” espressamente gli riconosce.

Alla luce delle considerazioni che precedono deve, pertanto, confermarsi la sentenza appellata che ha declinato la giurisdizione a favore del giudice ordinario”⁶.

- Tale pronuncia richiama, conformandosi ad essa, la sentenza n. 11 del 04.07.2011 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, la quale ha segnato il momento di convergenza tra le giurisprudenze, prima discordanti, del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione.

Infatti, a partire da tale pronuncia dell'Adunanza Plenaria, si è instaurato un comune orientamento delle due Corti, che oggi può dirsi consolidato, attestante la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario, e non del giudice amministrativo, per tutte le controversie che abbiano riguardo all'inserimento di docenti nelle graduatorie permanenti o ad esaurimento del personale scolastico. Valga richiamare testualmente quanto argomentato dall'Adunanza Plenaria nella sent. n. 11/2011:

“5. Il medesimo principio è stato ribadito dalle Sezioni Unite in una recente sentenza (Corte di Cassazione n. 3032 dell'8 febbraio 2011), secondo cui la giurisdizione sulla impugnativa delle graduatorie spetta al giudice ordinario perché vengono in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n.165 del 2001, di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, perché la pretesa ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile ai fini dell'assunzione; la controversia che abbia ad oggetto la modificazione della graduatoria mediante l'inserimento di altri docenti già iscritti in graduatorie ad esaurimento di altra provincia riguarda, in sostanza, l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria con precedenza rispetto ad altri docenti.

La controversia, azionata e translata poi in sede di giurisdizione ordinaria dalla attuale appellante, trova il suo quadro normativo di riferimento nelle norme contenute nel d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 (testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione), relativamente alla formazione e alla gestione delle graduatorie permanenti (art. 401) e relative graduatorie provinciali per le supplenze (art 522).

Le graduatorie degli insegnanti, secondo la menzionata pronuncia della Corte di Cassazione, non sono state stilate a conclusione di una procedura concorsuale di diritto pubblico (contraddistinta dalle tipiche fasi di pubblicazione di un bando di concorso, valutazione, graduatoria finale), bensì a seguito della formazione di un

elenco nel quale sono utilmente collocati soggetti già in regolare possesso del c.d. "titolo abilitante" per l'insegnamento ed in attesa soltanto dell'immissione in ruolo.

Consegue da ciò che la situazione giuridica soggettiva, vantata dagli iscritti nelle graduatorie in discorso, è definita di "diritto soggettivo" e non di "interesse legittimo": l'insegnante iscritto nella graduatoria vanta una vera e propria pretesa ad ottenere il posto di lavoro con il regolare scorrimento della graduatoria stessa.

L'art. 63, comma 4, del d.lgs. n.165 del 2001, nel prevedere l'ipotesi residuale di giurisdizione del giudice amministrativo sulle procedure concorsuali in materia di pubblico impiego, per il resto attribuita in via generale al giudice ordinario, espressamente recita: "Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi."

Con riferimento alle graduatorie permanenti o ad esaurimento del personale scolastico, si è in presenza di atti i quali esulano sotto vari aspetti da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, né tali atti possono essere ascritti ad altre categorie di attività autoritativa (identificate dal d.lgs. n.165 del 2001, art. 2, comma 1).

Tali atti di gestione delle graduatorie permanenti non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte "con la capacità e i poteri del datore del lavoro privato" (così decreto legislativo n.165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi e la tutela di cui all'art. 2907 c.c. (così già Cassazione civile, sez. un., 13 febbraio 2008, n. 3399).

La Corte di Cassazione si è quindi soffermata sul tipo di attività che in concreto è demandata alla Pubblica Amministrazione, pervenendo ad escluderne il carattere di autoritatività e quindi negando che si tratti di una procedura concorsuale, superando l'estensione della "regola del concorso pubblico", che era posta a fondamento della pronuncia della Adunanza Plenaria n.8 del 2007.

Per inciso, va detto, come ha ricordato la Corte di Cassazione, che la fattispecie è disciplinata attualmente anche dalla L.27 dicembre 2006, n.296, art. 1, comma 605, lettera c), nella parte in cui ha stabilito che con effetto dalla data di entrata in vigore della legge stessa le graduatorie permanenti di cui al d.l. 7 aprile 2004, n.97, art. 1, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 giugno 2004, n.143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento.

Le graduatorie permanenti alle quali fa riferimento la norma sopra citata sono quelle di cui al Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con d.lgs. 16 aprile 1994, n.297, art. 401 e successive modificazioni, come modificate ai sensi del citato d.l. n.97 del 2004, art.1.

La trasformazione delle suddette graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento trova la sua ratio nella definizione di un piano triennale per la stabilizzazione del personale docente.

Sotto l'aspetto sostanziale l'istituto delle graduatorie degli insegnanti - dal che consegue la questione dell'accertamento del diritto alla giusta collocazione in graduatoria - consiste nella formazione di un elenco periodicamente aggiornato, in assenza di ogni margine di discrezionalità in ordine alla valutazione dei titoli e la utilizzazione dei soggetti ai fini dell'assunzione è soltanto eventuale.

Quindi, mentre in generale una graduatoria approvata in conclusione di una procedura concorsuale subisce un processo di "cristallizzazione", essendo possibile la sua utilizzazione solo in caso di rinunce o per copertura di posti eventuali in pianta organica resisi disponibili successivamente alla indizione, nei rigorosi limiti di tempo imposti per legge alla vigenza della graduatoria, le graduatorie per l'accesso, in generale, nei ruoli della scuola, non si consolidano mai, dovendo le stesse, per previsione normativa espressa (artt.401, 553 e 554 del d.lgs. n.297 del 1994), essere periodicamente aggiornate e quindi essendo le stesse fisiologicamente "mutevoli".

⁶ V. in allegato al presente ricorso: Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 3415 del 7 luglio 2015.

La contestazione, come nella specie, riguarda di solito la conformità alle norme dei provvedimenti che hanno determinato la collocazione di un insegnante nella graduatoria provinciale del personale docente.

Il sistema di cui al d.lgs. n.297 del 1994, come integrato e modificato dalle norme successive, contempla la trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatoria permanente (oggi ad esaurimento), realizzando una forma di coordinamento fra la permanente utilizzabilità, nel tempo, della lista dei possibili aspiranti e il diverso momento nel quale ciascun aspirante acquisisce il diritto alla futura, eventuale assunzione, con la previsione della periodica integrazione della graduatoria con l'inserimento dei vincitori dell'ultimo concorso e l'aggiornamento contestuale delle posizioni dei vincitori in epoca precedente, con salvaguardia delle posizioni di questi ultimi.

L'affermazione della residuale giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dal d.lgs. n.165 del 2001, art. 63, comma 4, deve essere limitata quindi a quelle procedure che iniziano con l'emissione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i "vincitori", rappresenta l'atto terminale del procedimento.

In tale nozione di concorso non è compresa la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria di coloro che siano in possesso di determinati requisiti (anche derivanti dalla partecipazione a concorsi) e che è preordinata al conferimento dei posti lavoro che si renderanno disponibili. Infatti l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell'atto di approvazione, colloca l'ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento e alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto soltanto la conformità a legge degli atti di gestione nella graduatoria utile per l'eventuale assunzione.

Si è in presenza di atti, i quali, esulando da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, nè potendo essere ascritti ad altre categorie di attività autoritativa (identificate dal d.lgs. n.165 del 2001, art. 2, comma 1), non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore del lavoro privato (d.lgs. n.165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi, con la tutela di cui all'art. 2907 c.c..

6. Ragionando a contrario, la conseguenza di ritenere tale procedimento di aggiornamento (o di reclutamento) finalizzato alla assunzione equiparabile ad una procedura concorsuale porterebbe a sostenere sempre la esistenza di una graduatoria, sia pure mobile. Conseguentemente, si finirebbe per escludere sempre la giurisdizione del giudice ordinario sul rapporto di impiego pubblico degli insegnanti in ordine a tali fattispecie.

Invece, il sistema di riparto di giurisdizione previsto dall'attuale normativa è proprio nel senso opposto, e cioè di limitare la giurisdizione del giudice amministrativo alle procedure concorsuali intese stricto sensu, perché dirette alla assunzione di pubblici impiegati e caratterizzate dalla presenza di un bando, di una fase valutativa e della approvazione della graduatoria.

7. Non convince neanche l'altro argomento che l'Adunanza Plenaria aveva utilizzato nella precedente pronuncia, e cioè il pronunciamento del giudice delle leggi (Corte Costituzionale n.41 del 9 febbraio 2011) che, nell'escludere la inammissibilità, aveva ritenuto non implausibile la tesi della giurisdizione del giudice amministrativo: è evidente che la non implausibilità, al fine di non dichiarare la inammissibilità della questione di costituzionalità (inammissibilità in quella sede invece sostenuta dalla Avvocatura erariale), è cosa ben diversa dall'affermazione della sussistenza effettiva della giurisdizione del giudice amministrativo.

8. Per le sopra esposte considerazioni, l'Adunanza Plenaria, pronunciando sull'appello sopra proposto, ai sensi degli articoli 99 e 105 del c.p.a., lo rigetta, confermando la sentenza di primo grado in ordine al difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo”.

L'appena richiamata giurisprudenza amministrativa si pone, dunque, in linea con il consolidato orientamento delle SS.UU. della Corte di Cassazione.

In particolare, valga richiamare l'ordinanza n. 16756 del 23/07/2014 delle SS.UU. della S.C., ove, richiamando e confermando proprie precedenti pronunce (Cass. SS.UU. 9 agosto 2010 n.

18479; Cass. SS.UU. 28 luglio 2009 n. 17466), le SS.UU. hanno ribadito la sussistenza della giurisdizione in capo al Giudice Ordinario “con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria” (precisamente: si trattava del caso di impugnazione del provvedimento di esclusione da una graduatoria permanente):

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

Analogamente si è espressa la successiva ordinanza delle stesse SS.UU. della S.C. la n. 20453 del 29/09/2014 (riguardante il caso di una docente che vantava il diritto al proprio inserimento nella graduatoria provinciale ad esaurimento definitiva del personale docente), che ha risolto il conflitto negativo di giurisdizione sollevato d'ufficio dal TAR, dichiarando la giurisdizione del Giudice ordinario:

“... va, quindi, dichiarata la giurisdizione del Giudice ordinario in quanto la presente controversia, involgendo il diritto del docente ad essere inserito nella graduatoria provinciale ad esaurimento definitiva del personale docente ed educativo per il triennio 2011-2014 secondo criteri predeterminati non comportanti alcuna apprezzamento discrezionale della P.A., inerisce ad un diritto soggettivo avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione e, pertanto, non può che restare compreso tra le determinazioni dell'Amministrazione assunte con la capacità e i poteri del datore del lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2).

Tanto premesso, vale la pena di evidenziare che, a differenza del giudizio deciso con la sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato, che dispose l'annullamento, come si è detto, del D.M. 235/2014, **parte ricorrente**, nel presente giudizio, chiede unicamente la

disapplicazione del d.M. n. 235/2014 (previo accertamento incidentale dell'illegittimità dello stesso), al fine del riconoscimento del proprio diritto al proprio inserimento nelle GAE.

Peraltro è lo stesso d.M. n. 235/2015 di aggiornamento delle graduatorie 2014/2017, all'art. 11, ultimo comma, a disporre che:

“Avverso gli atti di aggiornamento delle graduatorie possono essere esperiti i rimedi giurisdizionali e amministrativi previsti dall'ordinamento. La giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al Giudice ordinario in funzione di Giudice del lavoro”.

~~~~~

—II—

**DIRITTO DI PARTE RICORRENTE ALL'INSERIMENTO NELLE GAE DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO DELLE CLASSI DI CONCORSO SCUOLA DELL'INFANZIA (AAAA) E SCUOLA PRIMARIA (EEEE), IN QUANTO TITOLARE DI DIPLOMA DI ISTITUTO MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'A.S. 2001/2002.**

Parte ricorrente ha diritto all'inserimento nelle GAE in quanto, come riportato nelle premesse in fatto del presente ricorso, è titolare di diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

La fondatezza di tale diritto si radica su due premesse fondamentali:

- a) il diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 ha valore di titolo abilitante all'insegnamento per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE);
- b) tutti i docenti che, AL MOMENTO DELLA TRASFORMAZIONE (disposta dalla legge finanziaria del 2007) DELLE GRADUATORIE del personale docente ed educativo DA “PERMANENTP” IN “AD ESAURIMENTO”, erano in possesso di titoli abilitanti all'insegnamento avevano diritto ad essere inseriti in tali graduatorie, e tali inserimenti avrebbero dovuto effettuarsi già nel biennio 2007/2008.

~~~~~

—II-A—

IL DIPLOMA DI ISTITUTO MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'A.S. 2001/2002 HA VALORE DI TITOLO ABILITANTE ALL'INSEGNAMENTO NELLA SCUOLA MATERNA E NELLA SCUOLA ELEMENTARE : IL QUADRO NORMATIVO.

ILLEGITTIMITÀ D.M. N. 235/2014 NELLA PARTE IN CUI HA PRECLUSO L'INSERIMENTO NELLE GAE AI DOCENTI MUNITI DEL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'ANNO SCOLASTICO 2001/2002.

Il diploma di Istituto magistrale conseguito (come nel caso di parte ricorrente) prima dell'a.s. 2001/2002 ha valore di titolo abilitante all'insegnamento.

- Ai sensi **del R.D. 6 maggio 1923, n. 1054:**

“l'istruzione magistrale ha per fine di preparare gli insegnanti delle scuole elementari” (così art. 53),

“l'esame di abilitazione è sostenuto alla fine del corso degli studi propri degli istituti magistrali e degli istituti tecnici” (così art. 71, comma 6);

- Ai sensi dell'art- 39 del T.U. approvato con **Regio Decreto n. 577 del 05.02.1928**, come modificato dalla **l. n. 239 del 30.07.1991**:

“Il personale insegnante delle scuole materne deve essere fornito di titolo di studio legale di abilitazione all'insegnamento conseguito presso le scuole magistrali o del titolo di studio rilasciato dagli istituti magistrali”.

- Il **d.lgs. n. 297 del 16.04.1994**,

all'art. 194 dispone che *“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.”* (Norma le cui disposizioni, secondo quanto disposto dal **d.lgs. N. 226 del 17.10.2005** (art. 31, comma 2) *“continuano ad*

applicarsi limitatamente alle classi di istituti e scuole di istruzione secondaria superiore ancora funzionanti secondo il precedente ordinamento, ed agli alunni ad essi iscritti, e sono abrogate a decorrere dall'anno scolastico successivo al completo esaurimento delle predette classi"),

e **all'art. 197** che “*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 e' esame di Stato e si svolge in 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*” (così art. 197).

- Il successivo **d.P.R. n. 323 del 23.07.1998** (“Regolamento recante disciplina degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore, a norma dell'articolo 1 della legge 10 dicembre 1997, n. 425”), ha disposto, all'art. 15, comma 7, che:

“I titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale INIZIATI ENTRO L'ANNO SCOLASTICO 1997/1998 conservano IN VIA PERMANENTE l'attuale VALORE LEGALE E ABILITANTE ALL'INSEGNAMENTO NELLA SCUOLA ELEMENTARE”.

In altre parole, considerata la durata quinquennale del corso di studi degli Istituto Magistrale (secondo quanto dispone l'art. 191, comma 4, legge n. 297/1994), gli ultimi diplomi aventi valore abilitante all'insegnamento sono quelli conseguiti entro l'a.s. 2001/2002 (1° a.s. 1997/1998, 2° a.s. 1998/1999, 3° a.s. 1999/2000; 4° a.s. 2000/2001; 5° a.s. 2001/2002).

- Inoltre, già prima del d.P.R. N. 323/1998 appena citato, il valore abilitante all'insegnamento del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 era stato confermato dal **Decreto Interministeriale del 10 marzo 1997 n. 175** (adottato dal Ministro Della Pubblica Istruzione di concerto con il Ministro per la funzione pubblica e il Ministro del Tesoro e recante “*Norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola materna ed elementare, previste dall'art. 3, comma 8, della legge 19 novembre 1990, n. 341*”)

Tale D.Interm. aveva dato attuazione all'**art. 3 della legge n. 341 del 19.11.1990** istitutiva dello specifico corso di laurea per la formazione degli insegnanti di Scuola materna ed elementare, il quale avrebbe perseguito la medesima finalità abilitante prima attribuita alle scuole magistrali e degli Istituti magistrali (così Circolare Ministeriale n. 434 del 15.07.1997:

“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, 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.” (così art. 2 del decreto)

Inoltre, sempre lo stesso decreto, nelle sue premesse ribadiva le norme di cui agli art. 191 e 197 del d.lgs. n. 297/1994 quanto al valore del diploma magistrale quale titolo abilitante all'insegnamento:

Visto il Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, approvato col decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 e, in particolare: (omissis) l'articolo 194 comma 1 e l'articolo 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”.

⁷ V. in allegato al presente ricorso: Circolare Ministeriale n. 434 del 15.07.1997 ed allegato Decreto Interministeriale del 10 marzo 1997 n. 175.

- A sua volta, il citato D.interm. del 10.03.1997 è stato confermato dal **D.D.G. n. 82 del 24.09.2012**⁸ (bando recante “*l’indizione dei concorsi a posti e cattedre, per titoli ed esami, finalizzati al reclutamento del personale docente nelle scuole dell’infanzia, primaria, secondaria di I e II grado*”), ove si legge: “*Visto il decreto interministeriale 10 marzo 1997, concernente, in particolare, la validità permanente, ai fini dell’ammissione ai concorsi ordinari, dei titoli di studio di scuola e di istituto magistrale*”.
- A conferma del quadro normativo fin qui delineato, si pone anche il **d.P.R. del 25.03.2014**, che ha fatto proprie le considerazioni espresse dalla **Sez. II Consiglio di Stato, nell’adunanza del 5/6/2013, nel parere n. 3813 del 11.09.2013**⁹.

Più precisamente, tale parere (cui il cit. D.P.R. aderiva integralmente) aveva ad oggetto il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica che era stato proposto

- avverso il decreto ministeriale del MIUR n. 44 del 12.05.2011 nella parte in cui non consentiva ai docenti in possesso del diploma di scuola o di istituto magistrale conseguito entro l’a.s. 2001/2002 l’inserimento nella terza fascia delle GAE
- ed avverso il decreto ministeriale n. 62 del 13.07.2011, nella parte in cui non consentiva ai docenti in possesso del diploma di scuola o di istituto magistrale conseguito entro l’a.s. 2001/2002 l’inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto in prima e in seconda fascia,
- nonché avverso tutti gli atti collegati e consequenziali.

Ebbene, il predetto parere **aveva dichiarato l’illegittimità solo del D.M. n. 62 del 2011** e non anche del D.M. n. 44 del 12.05.2011, riconoscendo così ai diplomati magistrali solo l’inserimento nella ***II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto***.

In verità, a tale conclusione il parere giungeva in base al seguente percorso argomentativo:

- 1) da un lato riconosceva che il *diploma di scuola o istituto magistrale conseguito, entro l’anno scolastico 2001-2002 dovesse essere considerato, a tutti gli effetti, titolo abilitante ex lege all’insegnamento nella scuola dell’infanzia e primaria* e che, quindi, *l’abilitazione magistrale, a suo tempo conseguita, potesse dar diritto all’inserimento nelle graduatorie divenute ad esaurimento*

“*Diversa la questione relativa a i docenti della scuola dell’infanzia e primaria, che abbiano conseguito, entro l’anno scolastico 2001-2002 il diploma di scuola o istituto magistrale, **considerato a tutti gli effetti titolo abilitante ex lege**. Qui l’argomento addotto dai ricorrenti appare a prima lettura convincente, **né sembrano fondate le controdeduzioni dell’Amministrazione volte ad escludere che l’abilitazione magistrale, a suo tempo conseguita, possa dar diritto all’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento**”.*

- 2) tuttavia, dall’altro, **finiva ugualmente per negare ai soggetti muniti di abilitazione magistrale conseguita entro l’a.s.2001/2002 l’inserimento in GAE**, ritenendo la questione posta al riguardo **tardiva** o, comunque, **infondata**:

“*A ben guardare l’infondatezza della questione sollevata, nel senso di rivendicare il diritto di quanti abbiano conseguito l’abilitazione magistrale entro l’anno 2001-2002, può derivare esclusivamente dal fatto che gli stessi soggetti non erano inseriti nelle graduatorie permanenti, di cui all’art. 1 d.l. 7 aprile 2004, n. 97, e non si trovavano in una delle situazioni transitorie ai fini del conseguimento del titolo abilitante, che la legge stessa prende in considerazione per l’aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento. Pertanto, se si ritiene illegittima la loro mancata inserzione nelle suddette graduatorie permanenti, che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento, **il ricorso è tardivo**; se, invece, si*

⁸ V. in allegato al presente ricorso: D.D.G. n. 82 del 24.09.2012, ovvero “Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 82 del 24 settembre 2012: indizione dei concorsi a posti e cattedre, per titoli ed esami, finalizzati al reclutamento del personale docente nelle scuole dell’infanzia, primaria, secondaria di I e II grado” emesso dal direttore generale per il Personale scolastico del Dipartimento per l’istruzione del MIUR.

*vuole che l'acquisizione, medio tempore e successiva all'entrata in vigore della legge n. 296 del 2006, da parte di soggetti in possesso di abilitazione magistrale degli altri requisiti idonei a consentirne l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento debba consentire l'apertura di queste ultime graduatorie, **la questione è infondata** visto che la legge non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate.*

Illegittimo è invece il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l'anno 2001-2002 la c.d. abilitazione magistrale, inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto e non nella II fascia. Si tratta di un profilo appena accennato nel ricorso in oggetto, che tuttavia deve essere esaminato. La disposizione è affetta da evidente eccesso di potere, in quanto contrastante con tutte le disposizioni di legge e di rango secondario, che sanciscono la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio.

In altri termini, prima dell'istituzione della laurea in Scienza della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l'art. 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297.

*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. **Pertanto sotto questo profilo il ricorso deve essere accolto ed annullato il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui esclude dalla II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto gli aspiranti in possesso di maturità magistrale abilitante conseguita entro l'anno scolastico 2001-2002***



Dopo il d.P.R. del 25.03.2014 ed il parere n. 3813 del 11.09.2013 del Consiglio di Stato, Sez.II, in virtù dei quali i soggetti muniti di abilitazione magistrale conseguita entro l'a.s.2000/2001 si erano visti riconoscere il diritto all'inserimento nella II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, **solo nel 2015**, con un altro arresto del Consiglio di Stato, è stato riconosciuto a costoro **anche il diritto all'inserimento in GAE**, vale a dire con la **sentenza n. 1973 del 16/04/2015**.

In particolare, come si è già evidenziato nelle premesse in fatto del presente ricorso, in tale pronuncia, il Consiglio di Stato ha dichiarato che:

“i CRITERI FISSATI DAL DECRETO MINISTERIALE N. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, SONO ILLEGITTIMI E VANNO ANNULLATI.

In conclusione, l'appello è fondato e va accolto e GLI APPELLANTI VANNO INSERITI NELLA TERZA FASCIA DELLE CITE GRADUATORIE PERMANENTI, ORA AD ESAURIMENTO”.

⁹ Vedi in allegato al presente ricorso: D.P.R. del 25 marzo 2014 e allegato parere del CdS, Sez. VI, n. 3813 dell'11.09.2013.

Appare utile riportare testualmente l'iter motivazionale della sent. n. 1973/2015:

“Ora, se è incontestabile che con il decreto ministeriale n. 325/2014, sulla base del citato parere, è stato riconosciuto a tutti i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, di accedere alla seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, è altrettanto indubitabile che, nel ricorso in primo grado, gli attuali appellanti abbiano evidenziato che la loro richiesta non era tesa all'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, inserimento peraltro già acquisito per quanto detto innanzi, ma all'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti, ora ad esaurimento, cioè nelle graduatorie costituite ai sensi dell'articolo 401 del decreto legislativo n. 297/94, riservate ai docenti muniti di abilitazione e utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato, in ragione del cinquanta per cento dei posti autorizzati annualmente dal Ministero.

Ora, 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. Conseguentemente, risulta valida la stessa presentazione delle citate domande di inserimento presentate nei termini che decorrono dalla effettiva conoscenza, da parte dei ricorrenti originari, della lesività dell'atto impugnato.*

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.

In tal senso, i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, SONO ILLEGITTIMI E VANNO ANNULLATI”.



Inoltre, premesso che oggetto principale del presente giudizio è l'accertamento del diritto di parte ricorrente all'inserimento nelle GAE e solo incidentalmente la disapplicazione, a tal fine, del D.M. 235/2014 nella parte in cui detta inclusione preclude, valga evidenziare che illegittimità del d.M. n. 235/2014 deve ritenersi fondata anche in ragione dell'efficacia *erga omnes*, e non meramente *inter partes*, dell'appena citata sent. n. 1973 del 16/04/2015 del Consiglio di Stato.

In tal senso si pone anche una recente pronuncia del Tribunale di Pordenone, Sez. lav., del 02.11.2015, che, in controversia analoga alla presente, così si esprime:

“Il diritto delle ricorrenti è stato riconosciuto soltanto con la recente sentenza n° 1973/2015 del Consiglio di Stato che ha specificatamente evidenziato come i criteri fissati dal D.M. n.235/2014, nella parte in cui precludevano ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno accademico 2001/2002 l'accesso alle graduatorie, siano illegittimi e conseguentemente annullabili riconoscendo fondate le pretese di quei ricorrenti al loro inserimento nelle fasce delle graduatorie ad esaurimento in quanto possessori di un titolo abilitante.

2 - Ad avviso dell'adito Tribunale la richiamata sentenza assume efficacia erga omnes e non solo fra le parti intervenute in quel procedimento proprio per la ragione che è stato annullato il D.M. n° 235/2014 venendo in

buona sostanza eliminato dal mondo del diritto UN ATTO NORMATIVO (regolamento) avente contenuto generale". (così la sentenza, in allegato al presente ricorso).

Peraltro, va richiamato il seguente risalente e costante orientamento della S.C.:

*"è principio consolidato quello secondo cui è pacifico che il principio dell'efficacia inter partes del giudicato amministrativo non trova applicazione nei confronti delle pronunce di annullamento di particolari categorie di atti amministrativi, ossia in concreto, di quelli che hanno una pluralità di destinatari, un contenuto inscindibile e sono invalidi per un vizio che ne inficia il contenuto in modo indivisibile per i destinatari (ex multis, **Consiglio di Stato, sez. IV, 23 novembre 2002; Cassazione civile, sez. I, 13 marzo 1998 n. 2734**)"* (così C.d.S., Sez. IV, sent. n. 1221 del 13.03.2014).

Più precisamente, gli atti amministrativi per i quali non trova applicazione il principio dell'efficacia "inter partes" del giudicato amministrativo aventi pluralità di destinatari, contenuto inscindibile ed affetti da vizi di validità che ne inficino il contenuto in modo indivisibile per tutti i loro destinatari comprendono tanto gli atti di natura regolamentare, quanto gli atti aventi portata generale (i cosiddetti atti collettivi, generali, indivisibili, in contrapposizione agli atti plurimi e divisibili). Coticché, la relativa pronuncia di annullamento provoca una loro definitiva ablazione dalla sfera del rilevante giuridico, attesane la ontologica indivisibilità, con conseguente efficacia di tale pronuncia nei confronti non solo dei singoli ricorrenti, ma di tutti i soggetti concretamente destinatari di essi, ancorché rimasti inerti in sede di tutela giurisdizionale amministrativa (così Cass., Sez. I, sent. n.2734 del 13.03.1998).

Il **Tar Campania - Napoli, Sez. IV, con sentenza del 7 settembre 2012, n.3811**, ha ribadito il principio predetto in un caso particolare, nel quale parte resistente aveva opposto alla pretesa degli istanti le disposizioni legislative che pongono divieto per le amministrazioni di procedere all'estensione soggettiva degli effetti favorevoli di un giudicato, secondo il principio introdotto nell'ordinamento dall'art. 22 legge 724/1994:

"Ritiene il Collegio che la norma richiamata dalla difesa dell'amministrazione resistente non sia utilmente invocabile nel caso di specie, dovendo privilegiarsi un' interpretazione sostanziale del divieto stesso.

Invero, la ratio sottesa alla disciplina in tema di divieto di estensione del giudicato in materia di personale delle amministrazioni pubbliche (in particolare: comma 6 dell'articolo 41 del d.l. 207 del 2008; comma 132 dell'articolo 1 della legge 311 del 2004) è tradizionalmente individuata nell'esigenza di contenimento della spesa in relazione a decisioni idonee a riconoscere la fondatezza di spettanze di carattere patrimoniale (Cons. Stato, V, 14 febbraio 2011, n. 960).

A giudizio del Collegio, la finalità che informa il divieto di estensione soggettiva non può essere estesa anche alle ipotesi (quale quella all'origine dei fatti di causa) in cui l'estensione degli effetti delle pronunce giurisdizionali non risulta in alcun modo idonea a determinare pregiudizi finanziari a carico dell'amministrazione ma, al contrario, a consentire l'esplicazione dei principi, riconducibili all'imparzialità e buon andamento, di par condicio e favor participationis.

Per quanto è di interesse nel presente giudizio, deve osservarsi che, ove si estendesse al caso di specie l'efficacia del giudicato di cui alla sent. n. 1973 del 16/04/2015 del Consiglio di Stato, l'inserimento nella GAE di parte ricorrente non determinerebbe alcun automatico aumento di spesa per il convenuto Ministero.

Infatti, l'inserimento di un aspirante all'interno della GAE non comporta automaticamente l'immediata assunzione del docente, poiché l'assunzione deriverà solo dalla disponibilità di un posto di lavoro assegnabile a quel docente in base al fabbisogno annuo espresso dall'Amministrazione, secondo il sistema del doppio canale di reclutamento del personale scolastico di cui all'art. 399 del d.lgs. n. 297/1994.

Inoltre, quanto al piano di assunzioni straordinario introdotto dalla recente riforma del settore scolastico deve tenersi conto del fatto che esso è munito della copertura finanziaria necessaria per l'immissione in ruolo dei docenti presenti nella GAE e che la legge finanziaria 2007 (l.n. 296/2006) non prevedeva un termine di decadenza per l'inserimento nelle GAE dei docenti ivi indicati come "già in possesso di abilitazione": categoria in cui certamente rientra parte ricorrente e in cui rientrano, più in generale, tutti gli altri diplomati magistrali che hanno conseguito il titolo entro l'a.s. 2001/2002.



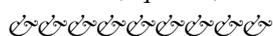
Considerato il quadro normativo e giurisprudenziale fin qui esposto, se ne evince una netta linea di cesura, quanto al valore abilitante del diploma magistrale, tra

- diplomati magistrali che abbiano conseguito il titolo entro l'a.s. 2001/2002, che possono ancora ritenersi abilitati all'insegnamento,
- e diplomati magistrali che abbiano conseguito il titolo dall'a.s. 2002/2003 in poi, per i quali il titolo conseguito non ha più valore abilitante all'insegnamento.

Infatti, il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 è titolo abilitante per accedere all'insegnamento:

- nella SCUOLA DELL'INFANZIA (AAAA), tramite il titolo di studio conseguito negli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali ed equivalenti di istituto magistrale;
- e nella SCUOLA PRIMARIA (EEEE), tramite il titolo di studio conseguito negli istituti magistrali al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale.

Da ciò consegue la necessità di disapplicare il d.m. n.235/2014, in quanto illegittimo, nella parte in cui ha precluso l'inserimento nelle GAE ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 e, quindi, anche a parte ricorrente.



—II-B—

I TITOLARI DI DIPLOMA DI DIPLOMA DI ISTITUTO MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'A.S. 2001/2002 HANNO DIRITTO ALL'INSERIMENTO, SIN DAL BIENNIO 2007/2008, NELLE GAE DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO PER LE CLASSI DI CONCORSO SCUOLA DELL'INFANZIA (AAAA) E SCUOLA PRIMARIA (EEEE).

Tanto premesso, **va evidenziato che il diploma di Istituto magistrale di cui è titolare parte ricorrente**, avendo valore di titolo abilitante all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria, **ha anche valore di titolo abilitante all'inserimento nelle GAE** per le classi di concorso relative alla scuola dell'infanzia (AAAA) e scuola primaria (EEEE), secondo quanto disposto dalla legge finanziaria 2007, che ha trasformato le originarie graduatorie definitive del personale docente ed educativo non di ruolo del convenuto Ministero da graduatorie "permanenti" in graduatorie "ad esaurimento".

Ebbene, tale assunto può essere meglio compreso ripercorrendo rapidamente le tappe dell'evoluzione delle graduatorie predette da g. "permanenti" in g. "ad esaurimento".

- 1) Come noto, il **d.lgs. n. 297 del 16.04.1994**, a norma dell'art.399, primo comma (come sostituito dalla **legge n. 124 del 03.05.1999**), prevede per l'assunzione del personale docente del convenuto Ministero il SISTEMA C.D. DEL "DOPPIO CANALE", delineato come segue:

"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'art. 401".

In altre parole, i posti assegnabili annualmente per l'accesso ai ruoli del personale docente del convenuto Ministero sono attribuiti:

- ▶ per il 50 % ai vincitori di concorso per titoli ed esami
- ▶ e, per il restante 50 %, ai docenti iscritti nelle graduatorie definite, inizialmente, come “permanenti” e composte da docenti inseriti in tali graduatorie solo per titoli, come indicati dall'art. 401 del d.lgs. n. 297/1994.

2) Tali graduatorie c.d. “*permanenti*”, istituite in ciascuna provincia, sono state inizialmente articolate, in tre fasce, graduate a seconda dei titoli posseduti dagli aspiranti:

- PRIMA FASCIA, riservata, ai sensi dell'art. 401 del d.lgs. n. 297/1994 (come sostituito dall'art. 1 della legge 124/1999), ai docenti già inseriti nelle graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli;
- SECONDA FASCIA, costituita (ai sensi dell'art. 1, commi 2 e 7, del d.l. n. 255 del 03.07.2001 conv., con mod., nella legge n. 33 del 20.08.2001) dai docenti che, alla data di entrata in vigore della legge n. 124/1999 (25 maggio 1999), possedevano i requisiti per partecipare ai soppressi concorsi per soli titoli;
- TERZA FASCIA, dapprima costituita (sempre ai sensi dell'art. 1, commi 2 e 7, del d.l. n. 255 del 03.07.2001 cit.) solo da “*docenti che abbiano superato le prove di un precedente concorso per titoli ed esami anche ai soli fini abilitativi in relazione alla medesima classe di concorso o al medesimo posto e siano inseriti, alla data di entrata in vigore della predetta legge n. 124 del 1999, in una graduatoria per l'assunzione del personale non di ruolo*”², è stata poi integrata, dalla **legge n. 143 del 04.06.200410 e ss.mm.ii.** con gli aspiranti in possesso di abilitazione o titolo abilitante comunque posseduti (di cui alla Tabella A della d.l. n. 97/2004, conv., con mod., dalla l. n. 143/2004).

Tale terza fascia, in altre parole, ha rappresentato l'approdo di ogni percorso di abilitazione all'insegnamento, data l'introduzione, ad opera della legge n.124/1999, del sistema del doppio canale per il reclutamento del personale docente di ruolo.

3) Successivamente, la **L. n. 14 del 24.02.2012**¹¹ ha istituito nell'a.s. 2012/13 una fascia aggiuntiva (quarta) alle predette graduatorie, per i docenti che negli anni 2008/09, 2009/10 e 2010/11 hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato

- ▶ i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID),
- ▶ il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A,
- ▶ nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011.

4) Successivamente, la legge finanziaria 2007 (legge 27 dicembre 2006, n. 296), all'art.1, comma 605, lettera c), ha disposto la TRASFORMAZIONE DELLE GRADUATORIE “*PERMANENTI*” IN GRADUATORIE “*AD ESAURIMENTO*”: in tal modo la legge, al dichiarato “*fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione*”, ha, per così dire, chiuso, blindato, tutte le graduatorie provinciali, disponendo un piano pluriennale di assunzione a tempo indeterminato di coloro i quali vi fossero già iscritti e impedendo che nuovi aspiranti, vale a dire quelli abilitatisi dopo la trasformazione delle graduatorie da “*permanenti*” in “*ad esaurimento*”, potessero chiedere di inserirsi nella relativa terza fascia.

¹⁰ Legge n. 143 del 04.06.2004: legge di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 97 del 7 aprile 2004, , recante disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università.

Tuttavia, la legge, ha fatto salvi, per quanto è di interesse ai fini della presente causa, “*gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione*”.

Tanto premesso, per quanto è di interesse ai fini della presente causa, parte ricorrente, avendo conseguito il proprio titolo abilitante all’insegnamento (diploma di Istituto magistrale) entro l’a.s. 2001/2002, rientra certamente tra quei “*docenti già in possesso di abilitazione*” alla data della trasformazione, disposta dalla legge finanziaria 2007, delle graduatorie da “*permanent?*” in “*ad esaurimento*” e che, per espressa previsione di detta legge, avevano diritto ad essere inseriti, **nel biennio 2007/2008**, all’interno delle GAE per le classi di concorso relative alla Scuola dell’Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE).

~~~~~

—III—

### **PARTE RICORRENTE NON PUÒ RITENERSI DECADUTA DAL DIRITTO AD ISCRIVERSI NELLE GAE.**

Inoltre valga evidenziare che **odierna parte ricorrente non è affatto decaduta dal diritto di presentazione della domanda di inserimento nelle predette GAE per cui è causa.**

Come si è detto nella premessa in fatto del presente ricorso, il d.m. n. 235/2014 ha fissato come termine per la presentazione della domanda ivi prevista il **10.05.2014**.

Tuttavia, il predetto decreto ha reso **materialmente e giuridicamente impossibile** per parte odierna ricorrente la produzione entro tale termine della propria domanda d’inserimento nelle GAE per le classi di concorso AAAA (scuola dell’infanzia) ed EEEE (scuola primaria).

Più precisamente, il d.m. n. 235/2014, riguardante l’aggiornamento della graduatoria ad esaurimento relativamente al triennio 2014/2017, ha previsto, all’art. 9, commi 2 e 3, una procedura di presentazione della domanda secondo cui ogni docente:

- una volta registratosi sulla piattaforma informatica del MIUR denominata “*Istanze on line*”.
- doveva inoltrare la domanda “*entro e non oltre il termine del 10 maggio 2014 **esclusivamente con modalità web***”, vale a dire *on line*.

Al riguardo, valga, inoltre, evidenziare che il predetto d.m. ha sancito l’impossibilità di inoltrare la domanda **in modalità diversa da quella telematica** (ad es. in via cartacea): infatti, all’art. 10, comma 2, lett. b, ha stabilito, **perentoriamente**, come **motivo di esclusione** l’inoltrare di domande in **modalità difforme** rispetto a quella telematica prevista dal cit. art. 9, commi 2 e 3.

Dunque, **non può certamente essere imputata a colpa di parte ricorrente la mancata presentazione entro il 10.05.2014 della domanda di inserimento per cui è causa**, dal momento che, in virtù di quanto disposto dal d.m. n. 235/2014, la piattaforma informatica del MIUR (“*Istanze on line*”) **non consentiva** ai diplomati magistrali di inoltrare la propria domanda di inserimento in GAE nella modalità telematica (**impossibilità materiale**) e tale forma di inoltrare telematico della domanda era l’unica ritenuta legittima dal decreto ai sensi del cit. art. 10, comma 2, lett.b (**impossibilità giuridica**), con la conseguenza che a parte ricorrente.

Al riguardo, in una recente sentenza, la n. 895/2015, il Tribunale di Tivoli, Sez. lavoro, ha precisato che:

**“la mancata proposizione della domanda di inserimento e dell’azione giudiziaria (inevitabile atteso l’allora pacifica esclusione dei diplomi magistrali) è un elemento insufficiente per ravvisare la tardività della domanda per duplice ragione. Innanzitutto, la volontà abdicativa al diritto non può desumersi dalla mera inerzia**

<sup>11</sup> Legge n. 14 del 24.02.2012: legge di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 216 del 29.12.2011), v. art.14, comma 2-ter del d.l.

*ma da elementi univoci, chiari e convergenti comprovanti, in modo certo od altamente probabile, la rinuncia ed il disinteresse della parte. (...)*

*Oltre a ciò, **la condotta omissiva della parte (circa la proposizione della domanda) non può ritenersi imputabile a titolo di colpa** essendo stata indotta, a ben vedere, dall'allora sbarramento opposto ai possessori di diploma magistrale. Al riguardo è bene ribadire il costante orientamento giurisprudenziale secondo il quale la proposizione di un'azione giudiziaria costituisce una mera facoltà e non un obbligo (v. ad esempio Cass. 13 gennaio 2014 n. 470)".*



Quanto, poi, allo “**sbarramento opposto ai possessori di diploma magistrale**” sul quale il Tribunale di Tivoli ha fondato il citato disposto, valga evidenziare che solo con la **sentenza n. 1973 del 16/04/2015 del Consiglio di Stato, Sez. VI** (vale a dire dopo addirittura un anno dal predetto decreto n. 235 del 01/04/2014) è stato giudizialmente riconosciuto **per la prima volta** il diritto di inserirsi nelle GAE ai diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/2002.

*“I criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati.*

*In conclusione, l'appello è fondato e va accolto e gli appellanti vanno inseriti nella terza fascia delle citate graduatorie permanenti, ora ad esaurimento”.*

Prima di tale sentenza, mai i titolari di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 si erano visti riconoscere espressamente in una pronuncia giudiziale il loro diritto all'inserimento nella terza fascia delle GAE.

Infatti, come è stato più ampiamente esposto nel motivo II-A del presente ricorso, il precedente **parere n. 3813 del 11.09.2013** (recepito dal cit. d.P.R. del 25.03.2014) del Consiglio di Stato -Sez. II, aveva riconosciuto ai predetti diplomati magistrali **solo** l'inserimento nella **II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto**, e ciò pur avendo accertato che il *diploma di scuola o istituto magistrale conseguito, entro l'anno scolastico 2001-2002 dovesse essere considerato, a tutti gli effetti, titolo abilitante ex lege all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e primaria.*

Più precisamente il predetto parere del 2013, **aveva espressamente negato ai soggetti muniti di abilitazione magistrale conseguita entro l'a.s.2001/2002 l'inserimento in GAE**, ritenendo che la questione posta al riguardo fosse da intendersi **tardiva** o, comunque, **infondata** per le seguenti ragioni:

*“A ben guardare l'infondatezza della questione sollevata, nel senso di rivendicare il diritto di quanti abbiano conseguito l'abilitazione magistrale entro l'anno 2001-2002, può derivare esclusivamente dal fatto che gli stessi soggetti non erano inseriti nelle graduatorie permanenti, di cui all'art. 1 d.l. 7 aprile 2004, n. 97, e non si trovavano in una delle situazioni transitorie ai fini del conseguimento del titolo abilitante, che la legge stessa prende in considerazione per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento. Pertanto, se si ritiene illegittima la loro mancata inserzione nelle suddette graduatorie permanenti, che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento, **il ricorso è tardivo**; se, invece, si vuole che l'acquisizione, medio tempore e successiva all'entrata in vigore della legge n. 296 del 2006, da parte di soggetti in possesso di abilitazione magistrale degli altri requisiti idonei a consentirne l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento debba consentire l'apertura di queste ultime graduatorie, **la questione è infondata** visto che la legge non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate”.*

In ogni caso, anche ove volesse ritenersi che i soggetti muniti di abilitazione magistrale conseguita entro l'a.s. 2001/2002 avessero avuto contezza del loro diritto di inserimento in GAE

sin da tale parere n. 3813 del 11.09.2013, ugualmente costoro non sarebbero per loro colpa decaduti dall'esercizio di tale diritto.

Infatti, va evidenziato che **il citato DPR 25.03.2014** (con il quale è stato recepito il predetto parere del 2013) **è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale solo il 15.05.2014**, vale a dire **dopo lo scadenza del termine del 10.05.2014**, previsto dall'art. 9 del D.M. n. 235/2014 quale termine ultimo per la presentazione delle domande di inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento!

Tanto premesso, quindi, **non può ritenersi intervenuta in danno di parte ricorrente alcuna decadenza dal suo diritto di inserimento in GAE**, dovendosi considerare l'avvenuto **perdurante misconoscimento di tale diritto nella prassi delle convenute Amministrazioni**, che ha reso impossibile, materialmente e giuridicamente, la presentazione della relativa domanda, e dovendosi anche considerare che **la giurisprudenza ha per la prima volta riconosciuto tale diritto solo dopo la scadenza del termine del 10.05.2014**, fissato dal D.M. n. 235/2014 (ciò sia che voglia rintracciarsi il primo riconoscimento del diritto nella cit. sentenza n. 1973 del 16.04.2015, sia nel precedente cit. parere n. 3813 del 11.09.2013, in quanto recepito dal DPR 25.03.2014 pubblicato in G.U. solo il 15.05.2014!).

Valga al riguardo richiamare quanto correttamente statuito dalla recente cit. sentenza del Trib.Siena, n. 299 dell'11.11.2015:

*“Ciò che invece ci appare convincente è la riflessione in ordine alla **esigenza di una interpretazione costituzionalmente orientata e basata sul legittimo affidamento** (sent. cito p. 7).*

*In sostanza, deve e può affermarsi che un diritto, come abbiamo detto già sussistente, possa restare quiescente, addormentato nel bosco della selva normativa, in attesa, in stand by, e ciò, essenzialmente, non per inerzia del titolare, ma in forza di una **indiscussa, granitica prassi di misconoscimento attuata dalla pubblica amministrazione, nella specie scolastica, quindi da un potere pubblico, che autoritativamente nemmeno consentiva, proprio materialmente** (attesa la notoria impossibilità del necessario accesso telematico per la categoria) **la presentazione della domanda, nessuna decadenza, pertanto, potendo ritenersi operante**. Pur non versandosi certamente in un caso di impedimento per forza maggiore, si impone comunque una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina e l'inoperatività di qualsiasi decadenza”* (v- sent. cit. pagg. 20-21)

❧❧❧

Inoltre, valga evidenziare che, il diritto dell'odierna parte ricorrente all'inserimento in GAE, quale docente in possesso di abilitazione di un titolo abilitante all'insegnamento **non è in contrasto con l'art. 1, comma 605, della legge 296/2006**, contenente misure di stabilizzazione del personale precario della scuola, che così recita:

*“Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. **Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 PER I DOCENTI GIÀ IN POSSESSO DI ABILITAZIONE**”.*

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

La normativa è chiarissima e parla di abilitazione come valido titolo di accesso alle graduatorie. La Legge finanziaria n. 296/2006, dunque, ha inteso semplicemente determinare la chiusura a inserimenti di **NUOVI** abilitati nella terza fascia della graduatoria. Parte odierna ricorrente **non era, dunque, una nuova abilitata**, in quanto aveva conseguito il proprio titolo abilitante **entro l'a.s. 2001/2002**.

Tale assunto è confermato dalla sentenza del Consiglio di Stato n° 1973/2015 nella quale viene valorizzata la circostanza che i diplomati magistrali ***"... al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante"***:

***"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. In tal senso, i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, SONO ILLEGITTIMI E VANNO ANNULLATI"***.

Peraltro, già **un'interpretazione letterale dell'art. 1, comma 605, della legge 296/2006** ("Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare **PER** il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione") **esclude che tale norma sancisca una qualche espressa decadenza dal diritto all'inserimento in GAE**, così come affermato dal Tribunale di Gela –Giud.Laurino:

***"La norma non sancisce alcuna espressa decadenza per come si può desumere da un'interpretazione letterale, "sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione" ed in particolare l'utilizzo della preposizione "per" (piuttosto che per esempio, entro il termine perentorio) dalla quale parrebbe desumersi più il carattere programmatico che la sanzione di un decadenza; e sia tenendo conto del fatto che la legge in questione prevedeva un piano straordinario di assunzioni (150.000+30.000) per il triennio 2007/2009 e quindi, la ratio di una eventuale decadenza andrebbe comunque limitata a quel piano assunzionale ed a quel triennio. Una diversa interpretazione comporterebbe la violazione del principio, anche comunitario, del legittimo affidamento nel sancire, ora per allora, una decadenza a fronte del comportamento inveterato del datore di lavoro (che è anche pubblica amministrazione) e che appunto non consentiva neanche lo presentazione della domanda telematica sancendo, **con proprio atto normativo ed autoritativo**, che venisse dichiarata l'inammissibilità della domanda in modalità cartacea".***

In tal senso si pone la condivisibile recente sentenza del Tribunale di Pordenone del 2.11.2015 in allegato al presente ricorso) che sempre con riguardo alla norma di cui all'art. 1, comma 605, della legge 296/2006, precisa che:

***"Non può nemmeno parlarsi di prescrizione del diritto in quanto in base all'art. 2935 c.c. la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. Tale posizione soggettiva è venuta ad esistere solo alla fine del 2013 con il riconoscimento della Cassazione attraverso le S.S.UU n.27991, con il parere positivo del Consiglio di Stato e il D.P.R. n. 235/2014.***

***Le ricorrenti pertanto non hanno visto prescrivere alcun diritto poiché sino al 2014 esso non era mai stato riconosciuto"***.



**IL DIRITTO DI PARTE RICORRENTE A PARTECIPARE AL PIANO DI ASSUNZIONI STRAORDINARIO PREVISTO EX ART. 1, COMMA 95, L. N. 107/2015 IN FAVORE DI DOCENTI ISCRITTI NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DI TUTTI GLI AMBITI TERRITORIALI PER LE CLASSI DI CONCORSO RELATIVE ALLA SCUOLA DELL'INFANZIA (AAAA) E SCUOLA PRIMARIA (EEEE).**

Inoltre, va rilevato che nel momento in cui il convenuto Ministero, da ultimo con il decreto n. 235/2014, non ha riconosciuto valore abilitante al diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 ed ha escluso parte ricorrente dall'inserimento nelle GAE, ha anche violato il diritto della stessa a partecipare a ben due piani di assunzioni in ruolo.

- 1) Il primo piano di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente cui parte ricorrente non ha potuto partecipare è stato quello previsto dall'**art. 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296/2006 (legge fin. 2007)**, che prevedeva, per il triennio 2007-2009, l'assunzione di complessive 150.000 unità: per partecipare a tale piano, parte ricorrente avrebbe dovuto, infatti, essere inserita nella graduatoria nel corso del biennio 2007-2008 in quanto docente "*già in possesso di abilitazione*".
- 2) Il secondo piano di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente cui parte ricorrente non ha potuto partecipare è stato quello straordinario previsto, per l'a.s. 2015/2016, dall'**art. 1, comma 95, della legge n. 107 del 13 luglio 2015**, la cui procedura è stata indetta con **decreto n. 767 del 17/07/2015**<sup>2</sup>. Tale piano di assunzioni straordinario, infatti, riguarda esclusivamente i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento e quelli inseriti nelle graduatorie di merito concorsuali, unici due canali di accesso ai ruoli in base a quanto stabilito dall'art. 399 del d. lgs n. 297/1994.

In particolare, la richiamata recentissima **legge n. 107 del 13 luglio 2015**, recante "*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*", all'**art. 1, comma 95 e ss.**, ha previsto, per l'a.s. 2015/2016, un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie dei concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente al 2012.

Il piano di assunzioni è stato articolato in diverse fasi, secondo quanto disposto dal decreto n. 767 del 17/07/2015 emesso dal Direttore generale del personale scolastico - Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione- MIUR, di "*Indizione delle procedure di assunzione del personale docente in attuazione dell'art. 1, comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107*".

Si è previsto che, in tutte le varie fasi di tale ultimo piano straordinario, le proposte di assunzione potessero essere rivolte solo ai docenti inclusi nelle cosiddette graduatorie di merito (vale a dire coloro i quali sono risultati vincitori o idonei a seguito dell'espletamento dell'ultimo concorso pubblico, indetto con decreto direttoriale n. 82 del 24.12.2012 del convenuto Ministero) ed ai docenti inclusi nelle GAE.

---

<sup>12</sup> V. in allegato al presente ricorso: decreto n. 767 del 17/07/2015 emessa dal Direttore generale del personale scolastico - Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione- MIUR, recante "*Indizione delle procedure di assunzione del personale docente in attuazione dell'art. 1, comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107*".

Ne consegue che un'eventuale perdurante esclusione di parte ricorrente dall'inserimento nelle GAE pregiudicherebbe in modo irreparabile la possibilità per la stessa di accedere al piano di assunzioni straordinario *de quo*.

A quanto sopra va aggiunto che il pregiudizio sarebbe ulteriormente accentuato dalla previsione secondo cui i soggetti interessati dalle fasi del piano di assunzioni di cui al comma 98, lettere b) e c) dell'art. 1 della legge 107/2015 sono chiamati esprimere l'ordine di preferenza tra tutte le province a livello nazionale, così consentendo di poter individuare, su tutto il territorio nazionale, più province in cui presentare domanda aumentando le sue chances di trovarsi in posizione utile per l'assunzione.

Va inoltre, rilevato che l'art. 1, comma 105, della legge 107/15 dispone che, al termine della procedura di reclutamento prevista da tale legge, le GAE, ove esaurite, "*perdono efficacia ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata*":

In termini ancora più generali e sotto diversa angolazione va poi osservato che in base al "*A decorrere dal 1° settembre 2015, le graduatorie di cui, al comma 96, lettera b*" (ovvero le GAE), SE ESAURITE, *perdono efficacia ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata*".

Con il presente ricorso, dunque, si chiede all'adito Giudice, *in primis*, di riconoscere il diritto di parte ricorrente all'inserimento nelle GAE del personale docente ed educativo delle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), in quanto titolare di diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, e, **per l'effetto**, di riconoscere a parte ricorrente anche il **diritto a partecipare al piano di assunzioni straordinario previsto ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015 in favore di docenti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento di tutti gli Ambiti Territoriali per le classi di concorso relative alla Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE)**.

Consequenzialmente, si chiede all'adito Giudice di ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di compiere **ogni atto utile all'inserimento di parte ricorrente, a tutti gli effetti — dunque, anche ai fini della partecipazione di parte ricorrente al piano di assunzione straordinario ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015— nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Benevento** relative al personale docente delle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) e valide per gli anni scolastici 2014/2017, nella terza fascia o, in subordine, in una fascia aggiuntiva (quarta) alla medesima, con decorrenza dalla data di approvazione e/o pubblicazione delle graduatorie stesse, o, in subordine, dalla data di presentazione della citata istanza stragiudiziale di diffida all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento indirizzata da parte ricorrente al convenuto Ministero, o, in ancora ulteriore subordine, dalla data di presentazione del presente ricorso, o in estremo subordine, da altra data ritenuta di giustizia.

~~~~~

—V—

IN SUBORDINE:

DIRITTO DI PARTE RICORRENTE AL RISARCIMENTO DEL DANNO PATRIMONIALE E NON PATRIMONIALE ARRECATO ALLA STESSA DALLE CONVENUTE AMMINISTRAZIONI, PER NON AVER RICONOSCIUTO IL VALORE DEL DIPLOMA MAGISTRALE QUALE TITOLO ABILITANTE ALL'INSEGNAMENTO, CON L'EFFETTO:

- **DI IMPEDIRE A PARTE RICORRENTE LA PARTECIPAZIONE AL PIANO DI ASSUNZIONI STRAORDINARIO PREVISTO EX ART. 1, COMMA 95, L. N. 107/2015,**
- **E, IN OGNI CASO, DI PRECLUDERE A PARTE RICORRENTE DI ESSERE DESTINATARIA DI PROPOSTE DI CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO (SUPPLENZE).**

In subordine, nella denegata ipotesi in cui, nonostante il riconoscimento del valore del diploma magistrale quale titolo abilitante all'insegnamento, l'adito Giudice non accolga la domanda principale di inserimento di parte ricorrenti nelle GAE, parte ricorrente, in via subordinata, chiede il risarcimento del danno patrimoniale e del danno non patrimoniale da perdita di *chance* dalla stessa subito per effetto della condotta del convenuto Ministero che, negando costantemente ed illegittimamente il valore del diploma magistrale quale titolo abilitante all'insegnamento, ha impedito a parte ricorrente di inserirsi nelle GAE sin dal biennio 2007/2008 e l'ha esclusa dalla procedura di aggiornamento delle GAE nel triennio 2014/2017.

Più precisamente i danni (patrimoniali e non patrimoniali) lamentati da parte ricorrente conseguono al fatto di

- di non aver potuto partecipare al piano di assunzione straordinario disposti dalla legge n. 107 del 13 luglio 2015,
- e di non aver potuto essere destinataria di proposte di contratto a tempo determinato alle dipendenze del convenuto Ministero.

Con riguardo al **danno patrimoniale** lo stesso consiste nel mancato conseguimento da parte ricorrente del trattamento economico che la stessa avrebbe conseguito laddove le fosse stato consentito di partecipare al predetto piano di assunzione oppure laddove fosse stata destinataria di proposte di contratto a tempo indeterminato alle dipendenze del convenuto Ministero (c.d. supplenze).

Quanto, invece, al ***danno da perdita di chance***, si tratta del danno sofferto da parte ricorrente per effetto della condotta illegittima del convenuto Ministero, consistente nel pregiudizio della probabilità che la stessa aveva di conseguire le utilità sperate (assunzione a tempo indeterminato o conclusione di contratti di supplenza a termine).

Ebbene, con riferimento al danno *da perdita di chance*, valga evidenziare che parte ricorrente ha assolto all'onere di provare, almeno in via presuntiva, le circostanze di fatto certe da cui è ricavabile la ragionevole probabilità della verifica del danno.

In altre parole, parte ricorrente ha provato la concreta realizzazione nel caso di specie dei presupposti per il raggiungimento del risultato dalle stesse sperato (assunzione a tempo indeterminato o conclusione di contratti di supplenza a termine) e impedito dalla condotta illecita con la quale il convenuto Ministero ha causato, in modo diretto ed immediato, i danni lamentati.

Sono state, infatti, ampiamente provate le effettive e concrete occasioni favorevoli perse a causa della condotta illecita del convenuto Ministero (quali, ad es., il piano di assunzione del 2007 e quello del 2015 ancora in corso), nonché le opportunità concrete di cui non ha potuto beneficiare (quali, ad es., la conclusione di contratti di supplenza a termine) sempre a causa della lamentata condotta Ministeriale.

~~~~~

**ISTANZA CAUTELARE EX ARTT. 700 e 669 QUATER, COMMA 2, C.P.C. DI INSERIMENTO DI PARTE RICORRENTE NELLA GAE.**

Con il presente ricorso parte ricorrente, in quanto titolare di diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, intende agire anche in via cautelare ai sensi dell'art. 669 quater, comma 2, c.p.c., affinché l'adito Giudice ordini alle convenute Amministrazioni, ognuna per le proprie determinazioni, di compiere ogni atto utile all'**IMMEDIATO inserimento, A TUTTI GLI EFFETTI**, di parte ricorrente nelle GAE del personale docente ed educativo delle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) valide per il triennio 2014 – 2017, dell'Ambito Territoriale di Benevento.

**A) Sul fumus boni juris**

Ci si riporta a quanto già ampiamente dedotto nella sezione MOTIVI DI DIRITTO del presente atto.

### **B) Sul periculum in mora**

Come è stato già rilevato nelle premesse in fatto del presente ricorso, il piano di assunzioni a tempo indeterminato del personale docente previsto dall'art. 1, comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107 per l'a.s. 2015/2016 **non risulta essere stato ancora completato**, in quanto sono in attesa di definizione i numerosi contenziosi instaurati dagli insegnanti che, a vari e diversi titoli, si ritengono lesi dal mancato riconoscimento del titolo idoneo per essere inseriti nelle GAE.

Pur tuttavia, **ove l'adito Giudice non accogliesse la presente istanza cautelare** ed accogliesse all'esito di un procedimento ordinario di cognizione la domanda di inserimento in GAE per cui è causa, tale provvedimento favorevole a parte ricorrente giungerebbe troppo tardi, vale a dire al momento in cui sarebbe già giunto a compimento il predetto piano di assunzioni, sicché parte ricorrente ne rimarrebbe esclusa irrimediabilmente e subirebbe un pregiudizio grave ed irreparabile consistente nel mancato conseguimento dell'agognato posto di lavoro fisso.

Infatti, come si è rilevato, possono partecipare al predetto piano di assunzioni solo:

- 1) i soggetti iscritti nelle c.d. graduatorie di merito in quanto risultati vincitori o idonei a seguito dell'espletamento dell'ultimo concorso pubblico, indetto con decreto direttoriale n. 82 del 24.12.2012 del convenuto Ministero
- 2) ed i docenti inclusi nelle GAE.

Inoltre, il pregiudizio in esame sarebbe ulteriormente accentuato dalla previsione secondo cui i soggetti interessati dalle fasi del piano di assunzioni di cui al comma 98, lettere b) e c) dell'art. 1 della legge 107/2015 **sono chiamati esprimere l'ordine di preferenza tra tutte le province a livello nazionale**, così consentendo di poter individuare, su tutto il territorio nazionale, più province in cui presentare domanda **aumentando le proprie chances di trovarsi in posizione utile per l'assunzione**.

Ma vi è di più.

Recentemente è stato bandito un nuovo **concorso a posti e cattedre per il personale docente, la cui procedura concorsuale** ha carattere regionale e prevede tre bandi: uno per i docenti della scuola **dell'infanzia e della primaria**, un secondo rivolto ai docenti della scuola **secondaria di primo e secondo grado** e infine un terzo bando per i docenti di **sostegno**, per un totale di **63.712** posti che verranno assegnati nel corso del triennio 2016/2018.

In particolare, per quanto riguarda i docenti della scuola dell'infanzia e della primaria, il MIUR-Dipartimento per il sistema educativo di Istruzione e di formazione-Direzione generale per il personale scolastico, con **Bando n. prot. 105 del 23/02/2016**, all'art. 1 ha disposto che:

*“Sono indetti, su base regionale, concorsi per titoli ed esami finalizzati alla copertura di n. **6.933 posti comuni nelle scuole dell'infanzia e di n. 17.299 posti comuni nelle scuole primarie**, che si prevede risulteranno vacanti e disponibili per il triennio 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019 secondo quanto riportato all'Allegato n. 1, che costituisce parte integrante del presente decreto”.*

È evidente, che

→ dopo il piano di assunzioni straordinario previsto dalla legge n. 107/015 (v. art. 1, comma 95 ss.) con il quale è stata prevista l'assunzione a tempo indeterminato (v. art. 1, comma 95), di tutti i docenti iscritti alle GAE (v. art. 1, comma 96, lett. b)

→ e ancor più dopo l'espletamento della procedura concorsuale recentemente bandita per i docenti della scuola dell'infanzia e della scuola primaria con il cit. Decreto Dirigenziale n. prot. 105 del 23/02/2016 (destinata alla copertura "di n. 6.933 posti comuni nelle scuole dell'infanzia e di n. 17.299 posti comuni nelle scuole primarie che si prevede risulteranno vacanti e disponibili per il triennio 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019", v. art. 1 Bando),

**risulteranno azzerati**, i posti vacanti e disponibili da destinare all'assunzione a tempo indeterminato dei docenti non iscritti alle predette GAE alla data dell'entrata in vigore della legge n. 107/2015, quale appunto parte ricorrente, la quale, illegittimamente, è stata esclusa dall'inserimento in GAE ad opera del D.M. n. 235/2014.

Per tutte le ragioni esposte, **ove il presente giudizio venisse definito all'esito di un procedimento di cognizione ordinaria**, la decisione dell'adito giudice interverrebbe in un momento in cui, stante il compimento del piano di assunzioni straordinario ex lege n. 107/2015 e l'espletamento del concorso per titoli ed esami di cui al citato Bando n. prot. 105 del 23/02/2016 i posti vacanti e disponibili da destinare all'assunzione a tempo indeterminato di docenti nella scuola dell'infanzia e primarie risulterebbero azzerati!

Da tutto quanto premesso consegue la necessità di accordare a parte ricorrente la richiesta tutela d'urgenza al diritto azionato (inserimento in GAE a tutti gli effetti).

~~~~~

P.Q.M.

Per i motivi innanzi esposti, parte ricorrente, come sopra rappresentata, domiciliata e difesa,

RICORRE

IN VIA CAUTELARE E D'URGENZA,

affinché l'Illustrissimo Giudice adito voglia, ai sensi degli artt. 700 e 669 quater c.p.c., *inaudita altera parte*, ovvero, in subordine, convocate le parti ed omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio:

1) PREVIA DISAPPLICAZIONE

- del decreto n. 235 del 01/04/2014 nella parte in cui illegittimamente esclude dall'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014/2017 coloro i quali abbiano conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002 e, quindi, anche parte ricorrente,
- nonché delle graduatorie ad esaurimento dell'Ambito Territoriale di Benevento per il personale docente delle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017, nella parte in cui non contemplano l'inserimento di parte ricorrente,

ACCERTARE il valore del diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, e quindi anche del diploma di Istituto Magistrale conseguito da parte ricorrente, quale titolo abilitante all'insegnamento per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE);

2) PER L'EFFETTO:

- **ACCERTARE** il diritto di parte ricorrente, in quanto titolare di diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, all'inserimento, a tutti gli effetti — dunque, anche ai fini della partecipazione di parte ricorrente al piano di assunzione straordinario ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015—, nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Benevento relative al personale docente delle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) e valide per gli anni scolastici 2014/2017, nella terza fascia o, in

subordine, in una fascia aggiuntiva (quarta) alla medesima, con decorrenza dalla data di approvazione e/o pubblicazione delle graduatorie stesse, o, in subordine, dalla data di presentazione della citata istanza stragiudiziale di diffida all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento indirizzata da parte ricorrente al convenuto Ministero, o, in ancora ulteriore subordine, dalla data di presentazione del presente ricorso, o in estremo subordine, da altra data ritenuta di giustizia;

- **ACCERTARE** il diritto di parte ricorrente a partecipare al piano di assunzioni straordinario previsto ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015 in favore di docenti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento di tutti gli Ambiti Territoriali per le classi di concorso relative alla Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE);
- **ORDINARE** alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di compiere ogni atto utile all'inserimento di parte ricorrente, a tutti gli effetti — dunque, anche ai fini della partecipazione di parte ricorrente al piano di assunzione straordinario ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015— nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Benevento relative al personale docente delle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) e valide per gli anni scolastici 2014/2017, nella terza fascia o, in subordine, in una fascia aggiuntiva (quarta) alla medesima, con decorrenza dalla data di approvazione e/o pubblicazione delle graduatorie stesse, o, in subordine, dalla data di presentazione della citata istanza stragiudiziale di diffida all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento indirizzata da parte ricorrente al convenuto Ministero, o, in ancora ulteriore subordine, dalla data di presentazione del presente ricorso, o in estremo subordine, da altra data ritenuta di giustizia;
- **con vittoria di spese, diritti ed onorari** oltre rimborso forfetario al 15%, IVA e CPA ed attribuzione ex art. 93 c.p.c. in favore dei sottoscritti avvocati, che ne sono creditori

1) *☺☺☺*

NEL MERITO,

affinché l'Illustrissimo Tribunale adito, in funzione di Giudice del Lavoro, previa fissazione dell'udienza di discussione ai sensi dell'art 415 c.p.c., **VOGLIA**, in accoglimento del presente ricorso:

1) PREVIA DISAPPLICAZIONE

- del decreto n. 235 del 01/04/2014 nella parte in cui illegittimamente esclude dall'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014/2017 coloro i quali abbiano conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002 e, quindi, anche parte ricorrente,
- nonché delle graduatorie ad esaurimento dell'Ambito Territoriale di Benevento per il personale docente delle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017, nella parte in cui non contemplanò l'inserimento di parte ricorrente,

ACCERTARE il valore del diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, e quindi anche del diploma di Istituto Magistrale conseguito da parte ricorrente, quale titolo abilitante all'insegnamento per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE);

2) PER L'EFFETTO, IN VIA PRINCIPALE:

- **ACCERTARE** il diritto di parte ricorrente, in quanto titolare di diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, all'inserimento, a tutti gli effetti — dunque, anche ai fini

della partecipazione di parte ricorrente al piano di assunzione straordinario ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015—, nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Benevento relative al personale docente delle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) e valide per gli anni scolastici 2014/2017, nella terza fascia o, in subordine, in una fascia aggiuntiva (quarta) alla medesima, con decorrenza dalla data di approvazione e/o pubblicazione delle graduatorie stesse, o, in subordine, dalla data di presentazione della citata istanza stragiudiziale di diffida all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento indirizzata da parte ricorrente al convenuto Ministero, o, in ancora ulteriore subordine, dalla data di presentazione del presente ricorso, o in estremo subordine, da altra data ritenuta di giustizia;

- **ACCERTARE** il diritto di parte ricorrente a partecipare al piano di assunzioni straordinario previsto ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015 in favore di docenti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento di tutti gli Ambiti Territoriali per le classi di concorso relative alla Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE);
- **ORDINARE** alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di compiere ogni atto utile all'inserimento di parte ricorrente, a tutti gli effetti — dunque, anche ai fini della partecipazione di parte ricorrente al piano di assunzione straordinario ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015— nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Benevento relative al personale docente delle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) e valide per gli anni scolastici 2014/2017, nella terza fascia o, in subordine, in una fascia aggiuntiva (quarta) alla medesima, con decorrenza dalla data di approvazione e/o pubblicazione delle graduatorie stesse, o, in subordine, dalla data di presentazione della citata istanza stragiudiziale di diffida all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento indirizzata da parte ricorrente al convenuto Ministero, o, in ancora ulteriore subordine, dalla data di presentazione del presente ricorso, o in estremo subordine, da altra data ritenuta di giustizia;
- **con vittoria di spese, diritti ed onorari** oltre rimborso forfetario al 15%, IVA e CPA ed attribuzione ex art. 93 c.p.c. in favore dei sottoscritti avvocati, che ne sono creditori



B) PER L'EFFETTO, IN VIA SUBORDINATA:

- **CONDANNARE** le convenute Amministrazioni al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale da perdita di *chance* dalle stesse arrecato a parte ricorrente, per non aver consentito alla stessa, nonostante la titolarità di diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Benevento relative al personale docente delle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), nella terza fascia o, in subordine, in una fascia aggiuntiva (quarta) alla medesima, sin dal biennio 2007-2008, o, in subordine, a decorrere dalla data di approvazione e/o pubblicazione delle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014 – 2017, o, in ulteriore subordine, dalla data di presentazione della citata istanza stragiudiziale di diffida all'inserimento nelle GAE indirizzata da parte ricorrente al convenuto Ministero, o, in ancora ulteriore subordine, dalla data di presentazione del presente ricorso, o, in estremo subordine, da altra data ritenuta di giustizia, così violando il diritto di parte ricorrente di partecipare al piano di assunzioni straordinario previsto ex art. 1, comma 605, lett. c), l. n. 296/2006 (legge fin. 2007) ed a quello previsto ex art. 1, comma 95, l. n. 107/2015 e, in ogni caso, impedendo a parte ricorrente di essere destinataria di proposte di contratti a tempo determinato (supplenze);
- **DETERMINARE**, in ogni caso, su tutte le somme che risulteranno dovute a parte ricorrente, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno subito dalla stessa per la diminuzione di

valore del suo credito, condannando le convenute Amministrazioni al pagamento in favore di parte ricorrente delle relative somme;

- **Con vittoria di spese, diritti ed onorari** oltre rimborso forfetario al 15%, IVA e CPA ed attribuzione ex art. 93 c.p.c. in favore dei sottoscritti avvocati, che ne sono creditori.



ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C..

I sottoscritti procuratori che assistono, rappresentano e difendono parte ricorrente indicata nell'epigrafe del presente ricorso

PREMESSO CHE

- il presente ricorso ha per oggetto l'accertamento del **diritto di parte ricorrente all'inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento** della provincia di Benevento, valide per il triennio 2014/2017, per le classi di concorso relative alla Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE);
- i soggetti interessati dalle fasi del piano di assunzioni di cui al comma 98, lettere b) e c) dell'art. 1 della legge n. 107/2015 **sono chiamati ad esprimere**, ai sensi del successivo comma 100, **l'ordine di preferenza tra tutte le province a livello nazionale**, così consentendo a tali soggetti di poter individuare, su tutto il territorio nazionale, più province in cui presentare domanda **al fine di aumentare le proprie chances di trovarsi in posizione utile per l'assunzione**;
- **tutti i candidati inseriti** nelle graduatorie ad esaurimento, quindi, hanno diritto a concorrere all'assunzione **in tutti gli ambiti territoriali**, con conseguente **potenziale interesse contrario** di ciascuno di tali candidati **all'ampliamento della platea dei soggetti beneficiari del piano di stabilizzazione**;
- ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, **dunque**, il presente ricorso **deve essere notificato ai docenti potenzialmente controinteressati**, ossia a **tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani**, per le classi di concorso relative alla Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) e valide per il triennio 2014/2017;

RILEVATO CHE

- **la notifica del presente ricorso** nei confronti degli eventuali controinteressati **nei modi ordinari sarebbe impossibile** in ragione dell'**immenso numero di detti controinteressati**;
- **l'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio** e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, “[...] *Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino - potenziale convenuto in un giudizio – di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]*”;
- **la pubblicazione sulla G.U. appare, comunque, oltremodo onerosa per la parte ricorrente del presente giudizio**;
- ai sensi dell'art. 151 c.p.c. è prevista la **facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare, anche d'ufficio, l'esecuzione della notificazione in modo diverso da quello stabilito dalla legge, “quando lo consigliano circostanze particolari o esigenze di maggiore celerità, di riservatezza o di tutela della dignità”**;
- sia la giurisprudenza amministrativa che quella ordinaria, sovente, quando sono investite da azioni giudiziarie collettive, dispongono, **quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla**

tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c., la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito *internet* del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte;

→ tale notificazione è stata disposta più volte da Giudici del Lavoro in controversie identiche a quella per cui è causa, come è riscontrabile dal sito del convenuto Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca all'indirizzo: <http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami>;

i sottoscritti avvocati

FANNO ISTANZA

affinché l'Ecc.mo Giudice adito, valutata l'opportunità di autorizzare la **notificazione ai sensi dell'art. 151 c.p.c., con modalità diverse da quelle stabilito dalla Legge**, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

VOGLIA AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL PRESENTE RICORSO

nei confronti di tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso relative alla Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), valide per il triennio 2014/2017, attraverso la pubblicazione sul sito *web* istituzionale del MIUR dei seguenti dati:

a) autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, **numero di registro del ricorso e data dell'udienza;**

b) nome di parte ricorrente e indicazione delle **Amministrazioni intimare;**

c) sunto dei motivi del ricorso;

d) indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come *“tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti gli ambiti territoriali italiani del convenuto Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, valide per il triennio 2014/2017, per le classi di concorso relative alla scuola dell'infanzia (AAAA) e scuola primaria (EEEE), che — in virtù dell'inserimento, a tutti gli effetti, di parte ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per le classi di concorso relative alla scuola dell'infanzia (AAAA) e scuola primaria (EEEE), valide per il triennio 2014/2017, dell'ambito territoriale della provincia di Benevento — verrebbero scavalcati in graduatoria, per punteggio, da parte ricorrente;*

e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.



PRODUZIONI:

- 01)** Diploma di maturità conseguito da parte ricorrente;
- 02)** Copia della diffida inviata a mezzo di racc. a.r. da parte ricorrente al convenuto Ministero ed al dirigente dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Benevento e delle ricevute di ricevimento della stessa;
- 03)** Decreto n. 235 del 01/04/2014 del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;
- 04)** Decreto n. 353 del 22.05.2014 del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;
- 05)** Decreto n. 308 del 15.05.2015 del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;
- 06)** Sentenza n. 1973 del 16/04/2015 del Consiglio di Stato, Sez. VI;
- 07)** Nota n. prot. n. 19621 del 06/07/2015 del MIUR- Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione - Direzione generale del personale scolastico;
- 08)** Circolare Ministeriale n. 434 del 15.07.1997 ed allegato Decreto Interministeriale del 10.03.1997 n. 175;
- 09)** D.D.G. n. 82 del 24.09.2012: *“Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 82 del 24 settembre 2012: indizione dei concorsi a posti e cattedre, per titoli ed esami, finalizzati al reclutamento del personale docente nelle scuole dell'infanzia, primaria, secondaria di I e II grado”* emesso dal direttore generale per il

Personale scolastico del Dipartimento per l'istruzione del MIUR;

- 10) D.P.R. del 25.03.2014 e allegato parere del CdS, Sez. VI, n. 3813 dell'11.09.2013;
- 11) Decreto n. 767 del 17/07/2015, emesso dal Direttore generale del personale scolastico - Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione- MIUR, recante *“Indizione delle procedure di assunzione del personale docente in attuazione dell’art. 1, comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107”*;
- 12) Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 3415 del 07.07.2015;
- 13) Tribunale di Siena, sent. n. 299/2015 dell'11/11/2015 (RG n. 514/2015);
- 14) Tribunale di Pordenone, sent. del 02.11.2015;
- 15) Decreto Dirigenziale n. prot. 105 del 23/02/2016 del MIUR-Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione-Direzione generale per il personale scolastico, recante Bando di *“Concorso per titoli ed esami finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni dell’organico dell’autonomia della scuola dell’infanzia e primaria”* e relativo *“ALLEGATO I”* recante indicazione dei *“Posti comuni dell’organico dell’autonomia per regione”* per *“Scuola dell’Infanzia”* e *“Scuola Primaria”*;
- 16) Dichiarazione sostitutiva di certificazione (Art. 47 / Dpr n. 445/2000), per le finalità di cui all’art. 9, comma-1 bis, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, con allegato documento di riconoscimento dell’istante.



Ai fini fiscali si dichiara che il valore della presente procedura è indeterminato, e che la stessa è ESENTE DAL CONTRIBUTO UNIFICATO, poiché l’istante è titolare di un reddito imponibile, ai fini dell’imposta personale sul reddito, risultante dall’ultima dichiarazione, inferiore alla soglia fissata dall’art. 9, comma-1 bis D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (cfr. autocertificazione allegata).

Li, 31 marzo 2016

Avv. Pasquale Biondi

Avv. Emanuele Biondi