

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO

RICORSO

nell'interesse del Prof. **PAOLO TIRIACA** nato a Foligno il 20 marzo 1970, residente in Montefalco, Via Casale Casalacci, 29 C.F. TRCPLA70C20D653G, rappresentato e difeso, per mandato in calce al ricorso, disgiuntamente e congiuntamente, dagli Avv.ti Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V), i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria ai numeri di fax 06/64564197 - 090/8960421 o alle *mails pec* avvsantidelia@cnfpec.it, michelebonetti@ordineavvocati.org, elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Michele Bonetti & Partners, sito in Roma, Via S. Tommaso d'Aquino n. 47;

CONTRO

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

PER L'ANNULLAMENTO

previa misura cautelare anche in parte qua e nella parte in cui occorrer possa

- del decreto M.I.U.R. 1 aprile 2014, n. 235, pubblicato in pari data sul sito del M.I.U.R., con il quale sono stati riaperti i termini di aggiornamento del punteggio, scioglimento delle riserve e trasferimento del personale inserito nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, in particolare **nella parte in cui non consente l'integrazione delle GAE mediante l'inserimento in tale fascia aggiuntiva di parte ricorrente quale docente congelato SSIS**
- ove occorra del D.M. 8 aprile 2009 ove interpretato nel senso di ritenere che la mancata richiesta di iscrizione in G.A.E. entro i termini ivi indicati comportasse la decadenza dalla possibilità di chiedere l'iscrizione una volta ottenuta l'abilitazione;
- di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi, anche non conosciuti e successivi;
- in subordine del D.M. n. 353 del 22 maggio 2014 nella parte in cui non consente l'inclusione di parte ricorrente in I fascia delle G.I.

e per l'effetto, e comunque:

PER IL RICONOSCIMENTO

del diritto di parte ricorrente quale docente **"congelato" SSIS iscritto nell'a.a. 2005/06 a seguito di mancata iscrizione con riserva nel 2009** nonché soggetti aventi titolo all'insegnamento in quanto titolari dell'abilitazione conseguita all'esito del T.F.A ad essere collocati nella graduatorie ad esaurimento provinciali.

PREMESSE:

La fattispecie che ci occupa è identica a quella già decisa in sede cautelare da codesto Ecc.mo Collegio. Secondo codesto On.le T.A.R. “Ritenuto che, ad un sommario esame l’impugnato DM 572/2013 appare affetto da profili di illegittimità nella parte in cui, nell’ammettere l’inserimento in GAE esclusivamente di coloro che fossero iscritti, con riserva, nelle graduatorie ad esaurimento in applicazione dell’art.5 bis della legge 169/08 e del DM n.42/09, ivi inclusi i soggetti frequentanti i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione, omette di considerare – per il medesimo effetto- la posizione di quei soggetti ai quali, come nel caso di specie, pur essendo stati ammessi alla frequenza della SSIS, tale possibilità era stata espressamente vietata con atto di natura regolamentare, in considerazione del concomitante svolgimento di un dottorato di ricerca (c.d.”congelati SSIS).

Ritenuto, pertanto, che sussistendo l’allegata esigenza cautelare, il DM impugnato deve essere sospeso in parte qua” (ord. 4 ottobre 2013, n. 3862).

Il M.I.U.R. ha proposto appello avverso tale ordinanza che è stato rigettato in punto di fumus con condanna alle spese del Ministero affermando che “*i motivi svolti in appello non paiono prima facie fondati, dovendosi confermare – anche nella adeguata comparazione degli interessi sussistendo il pregiudizio evidente per la parte privata e un interesse labile per l’amministrazione – la ammissione disposta dal primo giudice anche per coloro che, come l’appellata, erano impossibilitati a frequentare i corsi di specializzazione per concomitante dottorato di ricerca”* (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 22 gennaio 2014, n. 218).

Parti ricorrente è abilitata all’insegnamento per le classi di concorso (A049) di cui all’allegata documentazione a seguito di superamento del T.F.A. bandito nell’a.a. 2012/2013.

Prima delle chiusura delle SSIS era stato ammesso alla scuola di specializzazione per l’insegnamento secondario (SSIS). Grazie all’abilitazione ivi ottenuta avrebbe potuto accedere alle G.A.E. “*in applicazione dell’art. 5 bis della legge 30 ottobre 2008 n. 169*”. Tale beneficio, *recte* tale diritto acquisito sul campo grazie al superamento della prova di ammissione alla SSIS, oggi, le viene paradossalmente ed illegittimamente negato.

In conformità alle disposizioni ministeriali sulla frequenza dei corsi veniva “congelati” in data 31 ottobre 2005 al fine di completare il percorso di dottorato.

Potrà reinscriversi, secondo le indicazioni ministeriali, solo una volta che i corsi verranno riattivati pur mantenendo ogni beneficio legato allo status di ammesso alla frequenza del “famigerato” IX ciclo della SSIS.

Il “congelamento”, come da certificazione, venne concesso con delibera della Scuola.

Una volta venuta meno la causa del congelamento, si scontrano, questa volta (si veda il “*percorso ad ostacoli*” ben dipinto dall’ex Ministro Gelmini nella sua interrogazione), con l’impossibilità di frequentare il corso SSIS semplicemente

perché le Università, in ottemperanza alle indicazioni ministeriali volte all'esaurimento dei percorsi abilitanti, non attivano il percorso cui ora, "da scongelati", potrebbero accedere.

Come attestato dal certificato rilasciato dall'Università non ha MAI potuto FREQUENTARE la SSIS cui era stata meritatamente ammessa.

L'aggiornamento delle G.A.E. viene pubblicato l'8 aprile 2009 (D.M. n. 42/09) e si consente "ai docenti FREQUENTANTI i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS), attivati nell'anno accademico 2007/2008", la possibilità di iscriversi con riserva.

Sembrava quasi naturale che, non potendo comunque ottenere alcun beneficio dall'iscrizione in G.A.E. (in quanto non frequentante) non essendo neanche pensabile in che tempi il MIUR facesse ripartire il canale abilitante (i T.F.A., non a caso ripartirono dopo 4 anni), i congelati "non frequentanti" fossero esonerati da tale superfluo adempimento. Si sarebbe evitato un inutile ed insensato lavoro per gli U.S.P. che avrebbero dovuto inserire soggetti la cui abilitazione non era neanche prevedibile quando sarebbe giunta.

Parte ricorrente che, come detto, "frequentante" non erano affatto, non avendo mai neanche partecipato alla prima delle lezioni del corso di specializzazione, omettono di presentare la domanda di inserimento in G.A.E.

La scelta, oltre ad essere confortata da un insuperabile dato letterale, è confermata dalle molteplici decisioni degli U.S.P. che provvedono a respingere le istanze di iscrizione con riserva di soggetti non frequentanti e che, addirittura, provvedono a depennare coloro che erano riusciti, quasi per errore, ad ottenere l'iscrizione (le circostanze non sono frutto di ricostruzioni di parte ma sono tanto note da essere esposte dall'ex Ministro Gelmini in un emendamento al c.d. "Decreto del Fare").

Nei successivi decreti di aggiornamento delle G.A.E., infine, non viene mai più prevista tale possibilità e, per converso, non si è mai dato atto di una qualche definitiva decadenza nel non aver provveduto ad iscriversi (peraltro solo formalmente senza neanche alcuna possibilità di fruire di un qualche beneficio non potendo ottenere chiamate a cattedra e simili).

Finalmente, dopo 4 anni di travaglio, i T.F.A. vengono alla luce e parte ricorrente, terminato frattanto il dottorato ed espunta la causa di incompatibilità può continuare il suo percorso abilitante. Lo fa con brillantezza e, già al primo tentativo, è abilitato per le classi di concorso in atti.

Nonostante ciò, e quindi nonostante il ricorrente abbia ottenuto l'abilitazione nella prima circostanza utile successiva al congelamento della propria posizione (imposta dal MIUR e non certo scelta dal ricorrente), gli viene ora impedita l'ammissione in G.A.E.

Il MIUR si comporta come il più sfacciato dei Pinocchio e nega quel diritto all'ammissione in G.A.E. che aveva promesso con l'ammissione alla SSIS.

Chi sono i congelati SSIS....per bocca del Ministro Gelmini

Le circostanze ora rappresentate sembrano avere dell'incredibile per un civile stato di diritto. Crediamo sia doveroso, pertanto, lasciarle pronunciare dall'ex reggente del Dicastero dell'Istruzione titolare del Ministero proprio durante il periodo che abbiamo rappresentato (dall'8 maggio 2008 al 16 novembre 2011).

"Il MIUR ha un debito nei confronti di un gruppo di giovani, già iscritti alle scuole di specializzazione all'insegnamento (SSIS), che stenta a onorare. Per frequentare un dottorato di ricerca, sospesero, come consentito dalle norme, la frequenza delle SSIS. Hanno aspettato per anni di potersi abilitare a causa dei ritardi nell'attuazione del TFA (che ha sostituito le SSIS) e solo ora hanno potuto acquisire il titolo. Il loro posto è, inequivocabilmente, nelle Graduatorie ad esaurimento, visto che ciò gli era stato garantito, dalla legge, al momento dell'iscrizione ai percorsi.

Eppure, il raggiungimento di ciò che gli è dovuto è stato trasformato in un percorso ad ostacoli, proprio nei giorni in cui ci si appresta a varare l'ennesimo provvedimento di sanatoria a favore di chi, spesso, è stato reiteratamente respinto alle prove di accesso a quello stesso percorso.

I "congelati SSIS" hanno, agli occhi di qualcuno, tre difetti: sono pochi, sono qualificati e hanno completamente ragione. Viene il sospetto che siano considerati da troppi come dei "figli di nessuno".

Ciò che hanno subito in questi anni ha dell'incredibile: in alcuni ambiti territoriali e in assenza di direttive comuni l'amministrazione non ha consentito loro di iscriversi con riserva nelle GAE o addirittura li ha "espunti"; oggi si impedisce a chi è inserito e ha preso, per merito, una seconda abilitazione di sciogliere la riserva.

Personalmente, voglio onorare il debito che tutti abbiamo con loro e vorrei lo onorassero anche i colleghi parlamentari, chiamati a passare dalle frasi di circostanza a un atto concreto di giustizia.

Per questo ho presentato un emendamento al DL del "fare" che, senza alcun equivoco, garantisce ai congelati SSIS espulsi dalle GAE il diritto negato ad accedervi e abbatte gli ostacoli posti incomprensibilmente sul cammino di chi, a pieno titolo, vi è inserito. Sarà, questa, la prima tra le proposte di intervento normativo che presenterò, per offrire un'occasione al Parlamento di mettere ordine, all'insegna del merito, nelle politiche del personale scolastico".

L'emendamento viene reso noto dal **dott. Max Bruschi**, ex consigliere del Ministro durante il suo mandato

"4-bis. Al comma 2-ter dell'articolo 14 del decreto legge 29 dicembre 2011, n. 216 convertito con modificazioni dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14 sono aggiunti i seguenti periodi:

«All'atto dell'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento da effettuarsi in relazione al triennio 2014/2015-2016/2017, ai sensi dell'articolo 9, comma 20 della legge 12 luglio 2011, n. 106 di conversione del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, i termini per l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, sono prorogati per i soggetti di cui all'articolo 15, comma 17 del decreto del ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249, che non risultino già iscritti nelle predette graduatorie.

L'eventuale riserva è sciolta al conseguimento del titolo di abilitazione attraverso la frequenza in soprannumero ai percorsi di tirocinio formativo attivo che completa tecnicamente il percorso intrapreso presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario.

I soggetti di cui all'articolo 15, comma 17 del decreto del ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249 che risultino già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento per l'anno scolastico 2102/2013 sciolgono la riserva all'atto del conseguimento del relativo titolo, in ciascuna delle graduatorie ove risultino presenti, anche nei casi in cui l'iscrizione sia avvenuta a seguito di contenzioso non ancora giunto alla sentenza di merito».

Secondo l'ex Ministro dell'Istruzione il ricorrente, come tutti i congelati SSIS, ha il diritto di iscriversi in G.A.E. e, ove non ancora abilitato, sciogliere successivamente la riserva.

Anche in tal caso, forse per una mania tutta italiana di creare disparità e contenzioso ampiamente evitabili, l'emendamento (come tutti gli altri presentati al decreto del Fare, in ragione della fiducia posta dal Governo) non viene esaminato e, ancora una volta, nonostante i "congelati SSIS" abbiano "completamente ragione", il loro grido non viene ascoltato.

*****PARTE RICORRENTE E IL NUOVO SCENARIO DETTATO DAL D.M. IMPUGNATO*****

Il Decreto in epigrafe, in sintesi e per quanto qui di interesse:

in via preliminare ed assorbente

A) ESCLUDE la possibilità di ottenere il reinserimento in G.A.E. a chi, come parte ricorrente, aveva diritto di essere iscritto in forza dell'ammissione alle SSIS (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 21 luglio 2010, n. 27460, Pres. Speranza, rel. Calveri, in ipotesi di depennamento);

A1) ESCLUDE che soggetti in possesso del medesimo titolo abilitante di altri presenti in G.A.E. (nella specie l'abilitazione conquistata a seguito di T.F.A.), sol perché non inseriti con riserva 4 anni fa, non possano essere reinseriti a richiesta al momento di una riapertura decretata con il D.M. impugnato (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, ord. 13 luglio 2011, n. 2550, Pres. Speranza, rel. Restaino);

B) è in contrasto con la stessa Legge n. 296/2006, istitutiva delle graduatorie ad esaurimento, tradendone i fini;

C) è in contrasto con l'art. 3 della Cost. consentendo la permanenza nelle G.A.E di personale che, seppure abilitato, non può essere considerato precario in quanto, in taluni casi, è privo di qualsiasi esperienza di insegnamento.

Si tratta quindi di un provvedimento palesemente illegittimo, che merita di essere annullato per i seguenti

MOTIVI

****** SUL CONGELAMENTO ******

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 COMMA 605, LETTERA C DELLA LEGGE 27/12/2006 N. 296, DELL'ART. 1-BIS DEL DECRETO LEGGE N. 97/2004, ANCHE IN CORRELAZIONE AI VALORI ORDINAMENTALI INTRODOTTI CON LA L. 8 AGOSTO 1990, N. 241.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 35, 36 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

1. L'art. 1 del d.l. 7 aprile 2004, n. 97, recante “*Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università*”, dispone al suo comma 1-bis (comma aggiunto dalla legge di conversione 4 giugno 2004, n. 143), che “*dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione*”.

La legge, quindi, consente persino a chi ha dimenticato di presentare la domanda di provvedere a reinserirsi in occasione dei successivi decreti di riapertura ed aggiornamento, sempre che abbia gli “*originari*” titoli che consentivano l'iscrizione. La *ratio* è evidente. Il legislatore ha voluto uniformare situazioni sostanzialmente identiche senza consentire che la mancata tempestiva richiesta di iscrizione o conferma potessero ledere definitivamente il diritto al lavoro di soggetti in possesso di medesimi requisiti curriculari di coloro i quali fossero regolarmente presenti in G.A.E.

Anche la specifica disciplina degli ammessi alle SSIS nell'anno accademico 2007/08 conferma l'intenzione del legislatore di non escluderli affatto dalle G.A.E.

La fonte è il comma 3, art. 5 bis, D.L. n. 137/08 secondo cui, “*nei termini e con le modalità fissati nel provvedimento di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento da disporre per il biennio 2009/2010*” (comma 1, art. 5 bis, D.L. n. 137/08), “**POSSONO** inoltre chiedere l'iscrizione con riserva nelle suddette graduatorie coloro che si sono iscritti nell'anno accademico 2007/08 al corso di laurea in Scienze della formazione primaria e ai corsi quadriennali di didattica della musica; la riserva è sciolta all'atto del conseguimento dell'abilitazione relativa al corso di laurea e ai corsi quadriennali sopra indicati e la collocazione in graduatoria è disposta sulla base dei punteggi attribuiti e dei titoli posseduti”.

Come appare evidente dal tenore letterale della disposizione, i docenti “congelati” erano facultati (“**POSSONO**”) alla richiesta di iscrizione in G.A.E. nel 2009 (D.M. n. 42/09) ma non erano affatto obbligati né, tanto meno, la Legge dispone una qualche decadenza o consumazione del proprio diritto ad entrare in G.A.E. in conformità al titolo posseduto.

La fonte normativa richiamata (peraltro in conformità ed aderenza alla precedente sopra richiamata con la quale si consente sempre il reinserimento a domanda), in altre parole, non dava affatto la rappresentazione di voler disporre una decadenza senza appello nei confronti dei congelati che non abbiano fruito di tale “*facoltà*”. Solo illegittimamente, quindi, il M.I.U.R., con il D.M. impugnato, perviene a tale esegesi.

Non può dimenticarsi, infatti, a corroborare ancor di più la superiore ed inconfutabile interpretazione, che il D.M. n. 42/09 non consentiva affatto ai congelati che non avessero ancora iniziato la frequenza delle lezioni di potersi iscrivere con riserva. Chi, come la ricorrente, era stata immediatamente e forzosamente “congelata”, non era affatto consentito l'iscrizione.

Secondo l'art. 4 del D.M. n. 42/09 SOLO “*i docenti frequentanti i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione*” (art. 4, comma 1, lett. a) “*possono*

presentare domanda di inserimento a pieno titolo” (art. 4, comma 1, n. 1), nulla, invece, è disposto per i NON “*frequentanti*”.

Proprio perchè costoro, in quanto non frequentanti, non potevano iscriversi in G.A.E., non v'è dubbio che sia illegittimo che oggi gli si neghi la possibilità di farlo avendo frattanto acquisito l'agognata abilitazione raggiunta solo perché il loro nominativo non risulta tra quelli in graduatoria per i quali è necessario sciogliere la riserva.

Parte ricorrente, quindi, è sostanzialmente punita dal D.M. impugnato per non possedere una qualità (“non era frequentante”) che non è dipesa certo dalla sua volontà. Lo si ribadisce, ed è il certificato rilasciato dall'Università di Perugia a provarlo, al momento della pubblicazione del D.M. 8 aprile 2009, n. 42 nessun corso SSIS era attivato e parte ricorrente, che già dal 2008 aveva completato il dottorato e rimosso l'incompatibilità, era forzosamente in attesa che MIUR e Atenei decidessero le proprie sorti di abilitazione.

E ciò è evidentemente illegittimo e profondamente contrario alla previsione legislativa che non prevede affatto una decadenza assoluta e non più superabile per i soggetti che, al momento della pubblicazione del D.M. 42/09, non erano ancora “*frequentanti*” le SSIS. Una lettura costituzionalmente orientata della norma e del successivo D.M., quindi, avrebbe dovuto convincere i compilatori del D.M. ora impugnato che nessuna decadenza era maturata in capo a parte ricorrente in quanto non aveva la qualità di “frequentante” il corso SSIS al momento dell'entrata in vigore del D.M. n. 42/09 e che conservando la propria qualità di vincitore del concorso per l'ammissione alla SSIS nell'a.a. 2007/08, potrà fruire del nuovo inserimento per l'a.s. 2014/2015 nei termini del D.M. impugnato.

2. Né, d'altra parte, è sostenibile che parte ricorrente avrebbe dovuto avere l'onere di iscriversi, comunque, in G.A.E. nel 2009.

La norma del D.M. è chiara ed inconfutabile solo “i docenti frequentanti” potevano iscriversi. Ed ha una sua *ratio*.

Non potendo comunque ottenere alcun beneficio dall'iscrizione in G.A.E. (in quanto non frequentanti), non essendo neanche pensabile in che tempi il MIUR facesse ripartire il canale abilitante (i T.F.A., non a caso ripartirono dopo 4 anni), i congelati “non frequentanti” sono correttamente esonerati da tale inutile adempimento. Si sarebbe evitato un inutile ed insensato lavoro per gli U.S.P. che avrebbero dovuto inserire soggetti la cui abilitazione non era neanche prevedibile quando sarebbe giunta.

E' il D.M. ora impugnato, invece, che, dimenticando che tali soggetti non dovevano e potevano inserirsi in G.A.E. nel 2009, avrebbe dovuto consentirne l'inserimento nella loro qualità di iscritti alla SSIS nell'a.a. 2007/08 e poi congelati.

È documentale, inoltre, avendo affermato persino il Ministro in Parlamento che “*in alcuni ambiti territoriali e in assenza di direttive comuni l'amministrazione non ha consentito loro di iscriversi con riserva nelle GAE o addirittura li ha “espunti”*”, che nessun onere di iscrizione esisteva nel 2009 e che, in ogni caso, **davvero nessuna norma prevede che MAI PIU' SIA POSSIBILE ISCRIVERSI IN G.A.E. dopo tale mancata occasione.** Preservare ed interpretare forzatamente la norma di cui al D.M. n. 42/09 facendo discendere dalla mancata iscrizione con riserva la decadenza definitiva, quindi, è persino in contrasto con quanto gli Uffici scolastici hanno schizofrenicamente provveduto a fare in questi anni, rigettando ed espungendo domande di congelati da questa o da quella graduatoria.

3. La piana analisi delle disposizioni legislative ora richiamate non consente affatto di ritenere come fa il M.I.U.R. che il docente “congelato” che abbia omesso di inserirsi in G.A.E., con riserva, nel 2009, non possa più farlo una volta acquisita l’abilitazione.

La presenza nelle graduatorie è condizionata ad una espressa volontà dei docenti di permanervi, volontà da manifestarsi nel termine fissato per gli aggiornamenti delle graduatorie medesime. L’omessa domanda è sanzionata con l’esclusione dalle graduatorie, che non è comunque assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie o meglio ancora in ipotesi come quella che ci occupa di riapertura, dichiarare di volervi nuovamente figurare.

Se invece, come professa il M.I.U.R., il depennamento è definitivo e non rimediabile non v’è dubbio che l’esito è non conforme ai parametri desumibili dagli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Come ben chiarito in analoga vicenda da codesto On.le T.A.R. *“non si vede come possa predicarsi conforme alle regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l’onerare il docente che già figura in graduatoria a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute ampiamente dannose conseguenti alla mancata (ulteriore) manifestazione di detta volontà. Tali rilievi possono essere vinti solo ove la ratio della normativa in questione vada ricondotta alla finalità di depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, e non certo all’intento di sfoltire comunque le graduatorie, sulla base di una volontà degli interessati, non espressa in via esplicita ma desunta in via presuntiva a mezzo del silenzio, o del comportamento comunque inerte, dagli stessi serbato”* (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 21 luglio 2010, n. 27460).

Anche avuto riguardo ai principi affermati dalla legge n. 241/1990, che ha posto alcuni valori ordinamentali, costituenti parametri vincolativi anche per l’attività dell’interprete, che hanno rimodellato l’amministrazione pubblica, evolvendola, in linea con il disegno costituzionale, da amministrazione-potere ad amministrazione-servizio -, peraltro, *“l’espunzione dalle graduatorie in questione avrebbe postulato la piena consapevolezza dei docenti delle conseguenze rivenienti dalla mancata presentazione della domanda di riconferma nelle graduatorie. Non può in proposito non evidenziarsi che i docenti in questione appartengono al personale precario, e che per essi il figurare (e quindi il permanere) nelle graduatorie in questione costituisce residua, anzi estrema, possibilità di accedere al mondo del lavoro, sicché è davvero poco probabile ipotizzare una loro effettiva volontà di fuoriuscire dalle graduatorie medesime; volontà che non può quindi essere ricavata aliunde ma espressa in modo consapevole”* (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 21 luglio 2010, n. 27460).

Nella riferita situazione è quindi del tutto possibile – e la peculiare fattispecie all’esame ne costituisce conferma – che la mancata possibilità di essere inseriti in graduatoria, disposta all’esito di un modulo procedimentale non idoneo a saggiare l’effettiva volontà dei docenti interessati, avvenga nei riguardi di docenti affatto ignari delle conseguenze “rovinose” dell’intervenuta mancata iscrizione nelle graduatorie.

Parte ricorrente, difatti, senza l’intervenuta ammissione al T.F.A., non avrebbero comunque ottenuto alcun beneficio dalla presenza (con riserva) in G.A.E. Che interesse avevano a pensare di essere o meno iscritta in una graduatoria priva di qualsiasi attuale interesse in carenza del requisito abilitante “di chiamata” all’insegnamento. Che senso avrebbe, in altre parole, far divenire decisivo per il futuro di un docente la cartolare iscrizione in G.A.E. priva, a suo tempo, di qualsiasi

e concreto interesse e di qualsiasi rilievo professionale (tanto per l'Amministrazione quanto per la docente)?

In ogni caso, ai sensi della L.n. 241/90, si sarebbe dovuto prevedere un sistema partecipativo che consentisse al ricorrente, che ammessa per ipotesi tale illegittima interpretazione del D.M. 42/2009, di comprendere che la mancata iscrizione con riserva, pur da non frequentante, avrebbe comportato, per il futuro, l'esclusione definitiva dalle G.A.E. (T.A.R. Piemonte, Sez. II, 13 Ottobre 2011, n. 1088).

Sarebbe, inoltre, a confermare la buona fede e l'impossibilità per i ricorrenti di comprendere una così grave sanzione (deleteria per il proprio futuro lavorativo), l'ennesima contraddizione in termini del Ministero sulla materia.

Per un verso ai congelati SSIS, e quindi a parte ricorrente, è stato consentito di partecipare al T.F.A. in sovrannumero e senza onere di risostenere le prove di ammissione già superate con la SSIS, per altro verso, si dimentica il valore di quella ammissione e si nega (lo si ripete solo con il D.M. impugnato n. 572/13) di poter chiedere l'inserimento in G.A.E. nonostante l'abilitazione conferita all'esito della SSIS lo promettesse espressamente.

4. Né può ritenersi che la mancata iscrizione dalle graduatorie, con carattere peraltro di definitività possa trovare un qualche fondamento positivo nella successiva legislazione intervenuta in tema di graduatorie permanenti, e specificamente nell'art. 1, comma 607, dell'art. 1 della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007), essendosi tale norma limitata a riconfermare l'aggiornamento biennale delle graduatorie di cui all'art. 401 del testo unico sull'istruzione di cui al decreto legislativo n. 297/1994.

Tale nuova disciplina legislativa, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola, ha disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti, già istituite dalla legge n. 124/1999, in graduatorie a esaurimento, consentendo che nelle graduatorie così riconfigurate possano inserirsi, a pieno titolo, coloro che sono in possesso di un'abilitazione, nonché, con riserva, coloro che hanno in corso una procedura abilitante ordinaria o riservata. Il riferimento alla legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), risulta opportuno, in quanto è con tale provvedimento legislativo che si pone un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo de futuro la possibilità di disporre i precitati accertamenti biennali, esulando dalla norma ogni e qualsiasi intento di prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento/conferma del punteggio (arg. T.A.R. Lazio, Sez. III bis, n. 10890/2008).

Non può peraltro non osservarsi che un siffatto esito sarebbe contraddittorio, e non privo di elementi di prevaricazione per le legittime aspettative giuridiche degli interessati, perché l'avere blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro esaurimento, non può giustificare, apparendo anzi sommamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una omissione non consapevole perché non debitamente partecipata.

5. Conseguenze dall'esposto ordine di considerazioni - scaturenti, come si è sopra anticipato, da una lettura della normativa di riferimento consonante ai parametri costituzionali desumibili dagli artt. 3, 4 e 97 Cost. - che l'impugnato decreto ministeriale è illegittimo nella parte in cui non ha consentito la possibilità di reinscrizione per i depennati e, ancor prima, perché non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad

esaurimento, e che hanno omesso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della legge n. 143/2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.

La mancata previsione dell'ora enunciata norma di garanzia partecipativa svela l'ulteriore eccesso di potere di cui risulta afflitto l'impugnato decreto ministeriale per i profili denunciati con il secondo motivo di ricorso.

Invero, le precedenti disposizioni ministeriali concernenti inclusioni e/o aggiornamenti in graduatoria, come il precedente d.d.g. del 21 aprile 2004, avevano espressamente previsto (art. 1, p. 6): *“Qualora i candidati interessati non producano alcuna domanda, sia di aggiornamento che di trasferimento, il competente Centro servizi amministrativi assegnerà al candidato un breve termine perentorio per la regolarizzazione della propria posizione”*; e del resto, la stesso d.m. n. 49/2009 contempla (art. 11, comma 4) un procedimento di regolarizzazione delle domande, nel caso di presentazione di queste in modo incompleto o parziale, in tal caso assegnandosi *“un breve termine perentorio per la regolarizzazione”*.

Trattasi all'evidenza di norme (specie quella contenuta nel testo regolamentare del 2004) intese a salvaguardare il principio di affidamento dei soggetti già inclusi nelle graduatorie.

I “congelati” SSIS, per la loro qualità, sono soggetti assolutamente e facilmente noti al MIUR e agli Atenei¹ che, quindi, viste le deflagranti conseguenze del mancato avvertimento e visto che la causa di tutto questo disastro è proprio di MIUR e Atenei che non attivato il ciclo di lezioni dopo il 2008, avrebbero dovuto e potuto essere chiaramente informati di ciò che avrebbe significato il mancato invio di una domanda di iscrizione in G.A.E.

Riesce quindi arduo giustificare una disciplina, quale quella fondatamente oggetto di censura, che riconduce alla mancata presentazione della domanda di iscrizione con riserva nel 2009, anche per i non frequentanti le SSIS riattivate, l'impossibilità definitivi di essere iscritti, omettendo peraltro di considerare la statuizione contenuta nel comma 1-bis dell'art. 1 del decreto legge n. 97/2004, secondo cui *“a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione”*.

6. Per tutte le considerazioni che precedono è illegittimo il provvedimento impugnato nella parte in cui non consente ai docenti congelati che nel 2009, in quanto “non frequentanti” non avessero fatto richiesta di iscrizione in G.A.E., di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento e/o non gli dia un termine per esprimere consapevolmente la volontà o meno di iscriversi.

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

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 COMMA 605, LETTERA C DELLA LEGGE 27/12/2006 N. 296 E DELL'ART. 1-BIS DEL DECRETO LEGGE N. 97/2004, ANCHE IN CORRELAZIONE AI VALORI ORDINAMENTALI INTRODOTTI CON LA L. 8 AGOSTO 1990, N. 241. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 35, 36 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

¹ **M. Gelmini**, *I “congelati SSIS” hanno, agli occhi di qualcuno, tre difetti: sono pochi, sono qualificati e hanno completamente ragione. Viene il sospetto che siano considerati da troppi come dei “figli di nessuno”*

DISPARITÀ DI TRATTAMENTO E VIOLAZIONE DELL'ART. 3 E 4 COST. IRRAZIONALITÀ ED ILLOGICITÀ MANIFESTA.

L'esclusione dalla possibilità di essere iscritto in G.A.E. nonostante trattasi di soggetto "congelato" SSIS e che ha titoli addirittura maggiori rispetto a quelli cui è consentito permanere o inserirsi (si pensi a docenti "frequentanti" la SSIS nel 2009 che avevano fatto richiesta di iscrizione con riserva e che non hanno mai prestato servizio e che oggi non sono ancora abilitati per essere stati bocciati o non ammessi al T.F.A.), determina una disparità di trattamento tra soggetti in presenza della medesime caratteristiche.

Assumere come *discrimen* per insegnare l'aver (ri)chiesto l'inserimento con riserva 4 anni fa quando ancora non si aveva l'abilitazione e non si sapeva neanche quando si sarebbe ottenuta è a nostro avviso discriminatorio.

Appare palese, difatti, che coloro che erano iscritti con riserva già in precedenza (nelle precedenti graduatorie ad esaurimento) e che sino ad oggi non hanno ottenuto l'abilitazione ma necessitano di una mera conferma di iscrizione con riserva otterranno la possibilità di permanere o iscriversi in G.A.E., il ricorrente, invece, pur essendo abilitato non potrà inserirsi. E' ciò è palesemente illegittimo e viola i canoni di cui all'art. 3, 4, 33 e 34 Cost., impedendo la stabilizzazione della posizione del ricorrente.

Proprio codesto On.le Tribunale, in occasione delle identiche censure rivolte al precedente D.M. n. 44 del 12/5/2011 di mero aggiornamento delle G.A.E. *"nella parte in cui non considera la posizione del personale che ha conseguito il titolo per la classe 77/A alla data di entrata in vigore del D.M. medesimo, non consentendo loro in tal modo l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento che resta mantenuto solo, in sede di aggiornamento, a coloro che sono già inseriti nella corrispondente fascia delle graduatorie ad esaurimento"*, evidenziando *"la attuale situazione di anomala diversità di trattamento rispetto a coloro che sono in possesso dello stesso titolo dei ricorrenti ma che risultano già inseriti nelle graduatorie in forza di diplomi rilasciati in forza di disposizioni all'epoca vigenti"*; *"rilevata la gravità degli effetti che derivano dalla suindicata discriminazione siccome dai ricorrenti evidenziata anche in riferimento al pregiudizio riferibile alla attuale impossibilità di loro collocazione nel mondo del lavoro"*, ha ravvisato *"gli estremi per l'accoglimento della domanda cautelare"* (Sez. III bis, ord. 12 luglio 2011, n. 2550).

III. SULLA CHIUSURA DELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO E SUI POSTI DISPONIBILI. SULLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO DELLA P.A. E DELL'ART. 97 COST. SULLA ASSENZA DI MOTIVAZIONE. INGIUSTIZIA MANIFESTA SEMPRE NELLA PARTE IN CUI SI PREVEDE LA CHIUSURA DELLE GRADUATORIE SENZA LA COMPLETA COPERTURA DI TUTTI I POSTI DISPONIBILI. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA E DEVIANTE CONSIDERAZIONE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E NORMATIVI. INOPPORTUNITÀ. FALSA RAPPRESENTAZIONE E TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI. CONTRADDITTORIETÀ E ILLOGICITÀ.

SVIAMENTO DI POTERE. MANCATO CONSEGUIMENTO DELL'INTERESSE PUBBLICO.

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

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

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

Pertanto la peculiare posizione della ricorrente (che solo a causa delle scelte scellerate del Ministero si è potuta abilitare dopo 5 anni dalla sua ammissione alle SSIS) avrebbe dovuto indurre l'Amministrazione ad immetterla in GAE in ossequio ai canoni di buon andamento della P.A. garantiti ex art. 97 Cost.

Come correttamente rilevato dalla Giurisprudenza di merito *"L'intervento pubblico...non può essere sottoposto ad ulteriori limitazioni all'accesso che non siano quelle preordinate alla verifica di compatibilità con l'interesse pubblico sottostante e con le esigenze della finanza pubblica". "L'inserimento di una barriera all'accesso al relativo mercato, estranea alla tutela degli interessi pubblici tutelati dai richiamati istituti, è strutturalmente contraria a quelle medesime regole, come recentemente ricordato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 180 del 2010 (relativa ad altro oggetto materiale, ma incentrata sul comune problema della conformità o meno al parametro europeo della restrizione legislativa all'ingresso di un mercato soggetto a regime concorrenziale)"*.

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

La documentazione in atti comprova chiaramente come vi siano posti disponibili per la provincia di riferimento di parte ricorrente richiesta. In particolare come da comunicazione dell'U.S.P. dopo la fine delle convocazioni sono rimaste numerosissime cattedre non assegnate dalle G.A.E e si dovrà, quindi, scorrere le G.I. (ove parte ricorrente è ora confinata).

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

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

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

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

Non vi è chi non veda l'irrazionalità ed illogicità del comportamento della PA che prescinde nel caso di specie dall'esigenza che paradossalmente ha negli anni giustificato la chiusura della graduatoria.

Non si comprende dunque quale sia attualmente l'interesse dell'Amministrazione ad impedire alla ricorrente di entrare in Gae (e conseguentemente di ottenere l'accesso nelle fasce dovute delle Graduatorie di Istituto) visto che è chiaro che i posti liberi vi sono e che l'Amministrazione non avrebbe alcun nocumento dall'accoglimento delle istanze della ricorrente. Com'è noto, il diritto al lavoro e alla formazione sono costituzionalmente tutelati e non possono essere compressi se non per comprovate e motivate necessità.

In analoga materia è stato affermato che “il contingente degli studenti da immatricolare scaturisce da un apposito iter istruttorio finalizzato all'esatta ricognizione del potenziale formativo disponibile anche in relazione al numero degli studenti extracomunitari, non si vede la ragione per la quale l'Amministrazione non debba utilizzare i posti residui che, comunque, costituiscono l'esito di un procedimento di verifica delle capacità ricettive delle strutture universitarie” (T.A.R. Palermo, Sez. I, 4 agosto 2008, n. 1076). Identico principio, evidentemente, deve essere esteso a tutti i posti resisi liberi a qualunque titolo (anche nell'insegnamento) proprio considerando il servizio pubblico essenziale che ci occupa.

Nel caso di specie tali posti non sono stati però ridistribuiti ed attribuiti in alcun modo, e da un punto di vista della realizzazione dell'interesse pubblico generale, è innegabile che una acquisizione di forze inferiore alle complessive potenzialità recettive delle strutture e delle esigenze del territorio, nel caso di specie la provincia di Treviso, contrasti con la dichiarata finalità pubblica, che è quella della piena e completa saturazione di tutti i posti disponibili proprio per garantire la corretta prosecuzione di un servizio pubblico essenziale (arg. T.A.R. Napoli, Sez. II, n. 10874/2003; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, nn. 2583 e 2584 del 2006 secondo cui “l'Amministrazione ha l'obbligo di utilizzare totalmente e favorire quanto più possibile la domanda di formazione professionale, anche in relazione ai principi costituzionali individuati agli articoli 33 e 34 della Costituzione”).

Consequentemente è stato ritenuto che le Amministrazioni debbano utilizzare integralmente i posti (comunque) resisi disponibili, essendo questa la interpretazione delle disposizioni in materia più aderente ai principi costituzionali enunciati negli articoli 4, 33 e 34 della Costituzione ed ai canoni di logica e ragionevolezza dell'operato della pubblica amministrazione (vedi T.A.R. Palermo, I, 9 ottobre 2008, n. 1252, 7 giugno 2007, n. 1637, 24 maggio 2007, n. 1433; II, 10 giugno 2009, n. 1216, 2 novembre 2006, n. 2583 e n. 2584) (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 2 febbraio 2010, n. 1295).

Proprio per tale motivo si insiste affinché la normativa ministeriale impugnata e la normativa di legge presupposta sia interpretata in modo

costituzionalmente orientato in virtù delle norme citate (art. 3, 4, 33, 34 Cost. etc.) in modo da consentire l'accesso in G.a.e. e in subordine nella prima o seconda fascia delle G.I. con annullamento anche in parte qua degli atti impugnati.

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

Nel caso di specie il comportamento dell'Amministrazione viola anche la normativa comunitaria considerando che impedire al ricorrente l'accesso con riserva in GAE “*sarebbe contrario all’apicale principio di libertà di circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati comunitari, suscettibile di applicazione non irrilevante nel settore dell’istruzione tenuto conto degli obiettivi perseguiti dagli art. 3, n.1, lett. q), Ce e 149 n. 2 secondo trattino, Ce, in quanto teso a favorire la mobilità degli studenti (cfr. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 23.10.2007, n. 12), neppure essendo stata in alcun modo opposta (e, per vero, neppure prospettata) la non equipollenza delle competenze e degli standards formativi richiesti per l’accesso*” (Così Tar Aquila Sez. I, 22 dicembre 2010, n. 858).

Difatti secondo la C.G.E., “*si deve rammentare, in limine, che se è pur vero che il diritto comunitario non arreca pregiudizio alla competenza degli Stati membri per quanto riguarda l’organizzazione dei loro sistemi di istruzione e di formazione professionale – in virtù degli artt. 165, n. 1, TFUE, e 166, n. 1, TFUE – , resta il fatto, tuttavia, che, nell’esercizio di tale potere, gli Stati membri devono rispettare il diritto comunitario, in particolare le disposizioni relative alla libera circolazione e al libero soggiorno sul territorio degli Stati membri (v., in tal senso, sentenze 11 settembre 2007, causa C-76/05, Schwarz e Gootjes-Schwarz, Racc. pag. I-6849, punto 70, nonché 23 ottobre 2007, cause riunite C-11/06 e C-12/06, Morgan e Bucher, Racc. pag. I-9161, punto 24). Gli Stati membri sono quindi liberi di optare o per un sistema di istruzione fondato sul libero accesso alla formazione – senza limiti di iscrizione. Tuttavia, che essi optino per l’uno o per l’altro di tali sistemi ovvero per una combinazione dei medesimi e le modalità del sistema scelto, devono rispettare il diritto dell’Unione e, in particolare, il principio di non discriminazione*” (C.G.E., Sez. Grande, 13 aprile 2010, proc. n. C-73/08).

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

Nel caso di specie il D.M. impugnato “*dev’essere giudicata indirettamente discriminatoria*” (v., in tal senso, sentenze 30 novembre 2000, causa C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Racc. pag. I-10497, punto 40, e Hartmann, cit., punto 30) e il predetto provvedimento tanto per la giurisprudenza nazionale quanto per quella comunitaria non può essere applicato e deve essere disapplicato, pena la violazione dei superiori principi.

V. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 COMMA 605, LETTERA C DELLA LEGGE 27/12/2006 N. 296 E DELL'ART. 1-BIS DEL DECRETO LEGGE N. 97/2004, ANCHE IN CORRELAZIONE AI VALORI ORDINAMENTALI INTRODOTTI CON LA L. 8 AGOSTO 1990, N. 241. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 35, 36 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

La chiusura delle G.A.E., realizzata per il tramite del D.M. impugnato, che prevede l'integrazione solo per alcuni soggetti tra cui non vi è parte ricorrente), è in contrasto con la stessa Legge cui dà concreta attuazione, tradendone gli stessi fini.

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

Detto altrimenti, se lo scopo delle graduatorie ad esaurimento era quello di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato scolastico, questo scopo, con la chiusura delle stesse, è stato tradito.

Come anticipato, la genesi del precariato nella scuola può collocarsi addirittura verso la metà degli anni '50, a cui negli anni successivi il legislatore tentò di porre riparo con una incessante serie di espedienti: la sostituzione dei concorsi per esami con quelli per soli titoli; l'inquadramento in ruolo degli abilitati con un certo numero di anni di servizio; la trasformazione degli incarichi annuali in incarichi a tempo indeterminato; la creazione degli istituti del "posto orario" e della "utilizzazione".

Soprattutto, poiché si era formata una massa di insegnanti a titolo precario, che premeva per la propria sistemazione a titolo definitivo, vennero istituite graduatorie nazionali ad esaurimento, che garantivano la graduale immissione in ruolo degli insegnanti appartenenti a determinate categorie.

Nelle suddette graduatorie, coerentemente con la *ratio* legislativa di dare adeguata soluzione al problema del precariato, furono inseriti i docenti con almeno 360 gg. di insegnamento.

Comunque, già nei primi anni Settanta, per ridimensionare un fenomeno che aveva assunto proporzioni abnormi (quasi la metà del personale in servizio risultava precario...), vennero introdotte delle importanti innovazioni alla disciplina del reclutamento del personale docente. La legge n. 1074 del 6 dicembre 1971 introduceva gli incarichi a tempo indeterminato per il personale precario che nelle specifiche graduatorie fosse utilmente collocato per coprire una cattedra vacante e, in attesa che ottenesse l'abilitazione e successivamente il ruolo, diveniva di fatto non licenziabile.

Ma la menzionata legge presentava un'ulteriore novità: istituiva i corsi speciali abilitanti (avviati nel 1972) riservati al personale con servizio pregresso. Questi corsi/concorsi, dedicati al personale docente assunto dal Ministero con contratti a tempo determinato e con all'attivo una precisa anzianità di servizio (almeno 360 gg., corrispondenti a due anni scolastici 'interi'), si sono da allora susseguiti con una certa regolarità, anche a seguito della reintroduzione dei concorsi ordinari con la legge n. 463 del 9 agosto 1978.

Anzi, proprio in virtù delle disposizioni presenti nella 463/78, che prevedevano che i concorsi ordinari dovessero bandirsi ogni tre anni, norma mai rispettata, il Ministero ha sempre istituito una sessione riservata di abilitazione per i docenti precari privi di abilitazione, ma in possesso di un'anzianità di servizio pari o superiore a 360gg. L'ultima è stata avviata dal ministro Moratti (governo Berlusconi) col Decreto n. 85 del 18 novembre 2005, nonostante fossero ancora attive le SSIS, le scuole di specializzazione universitarie che tra il 2000 e il 2009 abilitarono un considerevole numero di docenti.

I corsi abilitanti attivati dal Ministero dai primi anni Settanta trovavano la loro ragione e spiegazione nell'esigenza di non disperdere tutta una serie di competenze e professionalità acquisite da quei docenti che per motivi contingenti non avevano avuto l'opportunità di abilitarsi, nonostante fossero per anni 'saliti in cattedra' (per riprendere una recente affermazione dell'On. Aprea) formandosi, per così dire, sul campo.

E qui va chiarito un equivoco alimentato "ad arte" (...ed il sospetto è forte...) in coincidenza della cosiddetta 'riforma Gelmini', per giustificare uno stillicidio di interventi improvvisi, che sembrano volti non solo a mortificare questa particolare categoria di docenti, ma addirittura, ed il tentativo pare evidente, ad estrometterla dal sistema scolastico pubblico.

Come detto, per 'salire in cattedra', è indispensabile possedere tutti i requisiti curriculari previsti dal vigente regolamento ma non l'abilitazione. A differenza di altre professioni, infatti, il Ministero è sempre intervenuto a monte richiedendo che l'aspirante docente orientasse il proprio piano di studi in prospettiva dell'insegnamento.

Il formale riconoscimento dell'abilitazione (è oggi riconosciuta l'abilitazione ottenuta attraverso un concorso ordinario per titoli ed esami, o attraverso un concorso riservato per soli titoli, o con concorso riservato per titoli ed esame finale (è il caso, ad esempio, dell'ultimo, bandito col D.M 85/2005), oppure, infine, frequentando le scuole di specializzazione SSIS, sopprese nel 2008) è considerato (erroneamente, si vedrà) requisito indispensabile per poter entrare nei ruoli della pubblica istruzione.

Insomma, semplificando molto, si può dire che col solo titolo non si può in alcun modo insegnare. Nel caso questo sia associato ad appositi piani di studio fissati dal Ministero, è possibile 'salire in cattedra', ma solo con contratti a tempo determinato, mentre se si è ottenuta in un qualche modo il formale riconoscimento dell'abilitazione, si può insegnare ed aspirare, allo stesso tempo, di avere un contratto a tempo indeterminato.

La tipologia di contratto e le specifiche prestazioni richieste al personale docente assunto con contratto a tempo determinato, sia o meno in possesso dell'abilitazione, sono **esattamente le stesse** e fanno riferimento alle attività attribuite al profilo professionale di docente contenute e ordinate nel vigente C.C.N.L. (Contratto collettivo nazionale del comparto scuola). La chiamata in servizio a tempo determinato può variare: a seconda della graduatoria attraverso la quale si è chiamati, essa può avvenire per nomina del provveditorato (solo per i docenti in possesso del titolo abilitante), o per nomina del dirigente scolastico (per i docenti abilitati e no). Non una differenza di mansioni, dunque, ma di graduatorie!

Si è già detto punto per punto delle graduatorie (vd. *supra*), ma appare, per ragioni di chiarezza, indispensabile richiamarne alcune nozioni (per praticità riportate in nota) idonee a far meglio comprendere le nostre censure².

² Esiste una graduatoria permanente (D.M. n. 123/2000, L.124/99 e D.M. n. 146/2000) che con la Legge n. 296 del 27 dicembre 2006 (art. 1, comma 605, lett. c) è stata trasformata in esaurimento

stabilendo che non fosse suscettibile di ulteriori immissioni. **E tuttavia con D.D.G. 16 marzo 2007, D.M. n. 42/2009 e oggi solo in parte D.M. n. 53/12 è stata ‘riaperta’ permettendo che gli abilitati con l’ultimo ciclo SSIS (il IX, per precisione) vi si iscrivessero a pieno titolo.**

Come si è già visto, le G.A.E. provinciali, distinte per “classi di concorso” (le tipologie di insegnamento, come indicate nelle tabelle annesse al D.M. n. 38/98) sono suddivise in tre fasce:

I Fascia: è costituita da docenti che al 25.5.1999 (data dell’applicazione della legge 124/99) erano inclusi nelle graduatorie dei concorsi per soli titoli (ex doppio canale).

II Fascia: sono inclusi i docenti che alla data del 25 maggio ’99 (entrata in vigore della Legge 124/99) erano in possesso del superamento di un concorso per titoli ed esami o di esami anche ai fini abilitativi congiunto a 360 giorni di servizio prestato nelle scuole statali a partire dall’anno scolastico 1995/96 sino al 25.5.99.

III Fascia: sono inclusi:

A) gli aspiranti che hanno superato un precedente concorso per titoli ed esami, anche ai fini abilitativi e sono inseriti, alla data di entrata in vigore la legge 124/99 (25.5.99), in una graduatoria per l’assunzione del personale non di ruolo. Si prescinde da quest’ultimo requisito per il personale che abbia superato le prove del concorso a titoli ed esami conclusosi dopo il 31 marzo 1995

B) gli aspiranti che hanno conseguito l’idoneità o l’abilitazione nelle sessioni riservate, indette ai sensi della legge 124/99;

C) gli aspiranti che hanno conseguito l’idoneità o l’abilitazione a seguito del superamento di concorsi a cattedre e posti per soli titoli ed esami;

D) gli aspiranti che hanno conseguito l’idoneità o l’abilitazione all’insegnamento presso le scuole di specializzazione all’insegnamento secondario (SSIS);

E) gli aspiranti che hanno conseguito l’idoneità o l’abilitazione all’insegnamento all’estero, purché siano riconosciute con provvedimento ministeriale, a seguito della procedura di riconoscimento dei titoli attestanti una formazione professionale. Titoli rilasciati da uno degli Stati dell’unione Europea (D.Lgs 115/92 e D.Lgs 319/94).

In sostanza, sono inclusi in III Fascia G.A.E., oltre gli aspiranti di cui alla categoria E che possono essere anche solo idonei, tutti coloro che hanno ottenuto il formale riconoscimento dell’abilitazione, comunque conseguita, nel medesimo insegnamento a cui si riferisce la graduatoria e che, per tale insegnamento, non hanno i requisiti per essere in I o II fascia.

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

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

Sotto altro punto di vista, la “blindatura” delle G.A.E., attuata per il tramite del D.M. n. 53/2012, quivi impugnato, ha il limite di aver considerato come precari solo una porzione dei docenti che lo sono.

Infatti, accanto alle G.A.E., esistono, lo si è già visto, le graduatorie di Istituto e di Circolo, anch’esse articolate secondo l’ordinamento vigente in **tre fasce**:

I Fascia: comprende gli aspiranti inseriti nella graduatoria permanente (poi ad esaurimento ai sensi dell’ art. 1, c. 605, della Legge 27 dicembre 2006) per il medesimo posto o classe di concorso cui è riferita la graduatoria di circolo e di istituto, «inclusi secondo la graduazione derivante dall’automatica trasposizione dell’ordine di scaglione, di punteggio e di precedenza con cui figurano nella corrispondente graduatoria ad esaurimento».

II Fascia: include gli aspiranti non inseriti nella corrispondente graduatoria ad esaurimento, forniti, relativamente alla graduatoria di circolo o d’istituto interessata, di specifica abilitazione o di specifica idoneità conseguite a seguito di partecipazione a procedure concorsuali o abilitanti, ovvero a seguito di superamento dell’esame finale di Stato al termine del corso svolto nelle Scuole di specializzazione per l’insegnamento secondario (Ssis) e nelle accademie di belle arti (Cobaslid), nonché al termine del primo corso biennale di II livello presso i conservatori di musica e gli istituti musicali pareggiati finalizzato alla formazione dei docenti delle classi 31/A e 32/A e di strumento musicale. La laurea in Scienze della formazione primaria per l’indirizzo di scuola dell’infanzia ha valore abilitante e dà titolo all’inclusione nella graduatoria di scuola per l’infanzia. La laurea in Scienze della formazione

Il D.M. impugnato, ignorando totalmente i c.d. **“docenti precari di terza fascia”** delle Graduatorie di Istituto e di Circolo (esclusi dalle G.A.E. nonostante alcuni di essi come la ricorrente erano già ivi presenti), **che pure precari sono a tutti gli effetti, tradisce lo stesso spirito della Legge n. 296/2006, cronicizzando il precariato, anzi addirittura condannandoli all’uscita dall’ordinamento scolastico.**

Non sfuggirà che già la Corte Costituzionale (sent. N. 249/1986) - trovatasi a giudicare analoga situazione a seguito di ricorso presentato da alcuni precari non abilitati – ha stabilito il principio che se una graduatoria viene “chiusa” per dare una risposta concreta ai problemi del precariato allora ANCHE I PRECARI NON “ABILITATI” (*rectius*: che non abbiano ottenuto il formale riconoscimento dell’abilitazione), che hanno prestato servizio, hanno diritto a beneficiare dello status di precari e quindi ad esservi inclusi³.

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

1.2. Sarà, inoltre, già chiaro che non tutti i docenti inseriti in G.A.E. possono vantare una pluriennale esperienza di insegnamento. Si pensi, ad esempio, ai vincitori di concorsi abilitanti o ai Sissini (abilitatisi entro il 2008).

Con la già citata Legge n. 296/2006 il legislatore si è fatto carico di sanare il più ampio numero di posizioni di precariato accumulate negli anni. Nell’attuazione del progetto normativo il decreto ministeriale di limitata riapertura delle Graduatorie ad esaurimento se, da un lato, **inopinatamente ha escluso categorie di docenti che precari sono, dall’altro inspiegabilmente ha di fatto esteso lo status di precari a soggetti che non avendo, e non per loro colpa, ancora mai (o quasi mai) lavorato non si potrebbero neppure, a rigore, definire, tali e che, comunque, tali non vorrebbero divenire.**

Sul punto verrà spiegata separata questione di legittimità costituzionale.

Qui basti rilevare che il D.M. impugnato (escludendo dalla possibilità dell’iscrizione parte ricorrente) determina una grave ed arbitraria discriminazione in danno di chi

primaria per l’indirizzo di scuola primaria ha valore abilitante e dà titolo all’inclusione nella graduatoria di scuola primaria.

Include, altresì, gli aspiranti forniti di specifica abilitazione/idoneità, conseguita in uno degli stati dell’Unione Europea, «che ottengono con formale provvedimento ministeriale il riconoscimento, ai sensi delle direttive comunitarie 2005/367 CE, recepite con decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206 [...] nonché gli aspiranti col requisito della cittadinanza italiana o comunitaria che siano in possesso dell’idoneità o abilitazione conseguita in paesi extracomunitari e riconosciuta con provvedimento Direttoriale ai sensi dell’art. 49 del D.P.R. 31/8/1999, n. 394».)

III Fascia: include gli aspiranti in possesso di titolo di studio valido per l’accesso all’insegnamento richiesto che, per le cattedre di scuola secondaria di I e II grado, deve prevedere un piano di studi conforme al DM n. 39 del 30 gennaio 1998 e successive integrazioni e modificazioni (aggiornate, da ultimo, con il D.M. del 28 maggio 2009, art. 2), ma privi del formale riconoscimento dell’abilitazione.

³ Nella sentenza n. 249/1986 si legge: **“Il Tribunale amministrativo rimettente ritiene inoltre che (...) “si rivelano lesive anche le disposizioni (...) che, mentre consentono la sistemazione dei supplenti abilitati, (...), non contemplano analoga possibilità per i supplenti non abilitati con requisiti di servizio coincidenti, ... Così come prospettata, la questione é fondata”.**

come parte ricorrente quell'abilitazione la possiede da qualche mese ma solo a causa del ritardo con cui il MIUR ha riattivato i canali abilitanti dopo la chiusura delle SSIS cui era stato meritatamente ammesso, ha all'attivo oltre 360 o più giorni di insegnamento, e, ciò nonostante, non avrà la possibilità, ed a differenza degli abilitati privi di esperienza lavorativa che precari non sono, di essere stabilizzata.

Ciò che è anche peggio è che, per effetto del medesimo D.M., docenti privi di esperienza, inseriti in G.A.E., saranno preferiti nelle immissioni in ruolo a chi come la ricorrente ha anni di attività, in assoluto dispregio del diritto dell'utenza alla continuità scolastica e del diritto di priorità nelle assunzioni di lavoratori con una certa anzianità di servizio rispetto a coloro i quali ne siano sprovvisti.

Sarebbe stato indubbiamente più equo e rispondente al principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2 Cost.) nonché conforme al dettato costituzionale che tutela il lavoro in tutte le sue forme, prevedere l'integrazione delle graduatorie ad esaurimento provinciali mediante l'inserimento anche dei depennati.

Ricordiamo, inoltre, a noi stessi come la mancata valorizzazione della professionalità acquisita con le supplenze, *“realizza anche una violazione dell'art. 97 Cost., ed in particolare del principio di buon andamento, perché (...), viene così impedita la migliore utilizzazione, nell'ambito dell'attività didattica, di soggetti che hanno dimostrato di essere altamente qualificati all'insegnamento, e di possedere quindi, anche oltre la media, i requisiti previsti dal legislatore”* (T.A.R. Catania, Sez. IV, ord. 29 giugno 2005, n. 275).

Ne deriverà una grave perdita per la collettività che vedrà inutilizzato e sottoutilizzato un bagaglio di esperienze notevole l'unico in grado di garantire efficienza ed efficacia al sistema istruzione.

1.1. Si è già chiarito che attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 605, lett. c, della L.n. 296/06, si possa ottenere l'immediata ammissione in G.A.E. attraverso l'annullamento, in parte qua, dei D.M. impugnati perché in contrasto con la norma stessa e con il riconosciuto valore abilitante del diploma magistrale.

Diversamente opinando non v'è dubbio che il Ministero sia gravemente responsabile di tale scellerata scelta che ha, non ci sembra di esagerare, segnato le vite di oltre 50.000 insegnanti.

Si sono dovuti susseguire ricorsi su ricorsi e, credo deve esserci riconosciuto, una battaglia serrata di ADIDA e La Voce dei Giusti con il nostro patrocinio su questo tema per ottenere, per tutti e non solo per i nostri ricorrenti quanto era evidente che fosse dovuto.

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

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

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

Da Il Fatto Quotidiano, 7 maggio 2014. “Finalmente **abilitati all'insegnamento**: l'odissea di chi possiede il **diploma magistrale** sta per concludersi positivamente. Come comunicato dai dirigenti ministeriali in una delle ultime riunioni con i **sindacati**, in settimana il **Miur** riconoscerà il nuovo status di quei **docenti** che hanno

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

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

Una buona notizia, dunque.

2. Anche se per i diplomati magistrali le Graduatorie d'Istituto rappresentano solo un ripiego. Ben altra cosa, infatti, sarebbe stato l'inserimento nelle **Graduatorie ad Esaurimento**, le liste che assegnano (in parallelo ai concorsi) cattedre a tempo indeterminato. Sono chiuse per legge dal 2006 (come ribadito anche dall'ultimo decreto ministeriale di aggiornamento), e questo fa sì che i nuovi abilitati non possano rientrarci. Peccato, però, che il titolo dei diplomati magistrali sia precedente al 2002: se l'abilitazione fosse stata riconosciuta fin dal primo momento, avrebbero potuto iscriversi nelle **GaE**. E aspirare ad essere assunti.

"I diplomati magistrali sono stati per anni un paradosso vivente. E continueranno a rimanere in un limbo, anche se l'abilitazione è un primo, importante riconoscimento", commenta **Valeria Bruccola**, coordinatrice nazionale di **Adida**. "Parliamo di docenti a cui è stato negato il diritto all'insegnamento. E visto che nessuno potrà restituire i **10-15 anni di carriera persi**, bisognerebbe almeno garantire loro una cattedra per il futuro". Anche ai sensi dell'art. 34 comma terzo del C.p.a., a tenore della quale <<quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori>>, la richiesta di essere reintegrato in forma specifica, mediante l'ammissione in soprannumero G.A.E., apre la strada alla valutazione della domanda risarcitoria di parte ricorrente.

Si possono ritenere sussistenti, nella specie, i presupposti del danno risarcibile, precisamente il provvedimento illegittimo (l'atto di esclusione dalla G.A.E. sin dalla loro istituzione), l'evento dannoso (la perdita della possibilità di essere ivi inserita ed aspirare alla stabilizzazione), nonché l'elemento soggettivo

della colpa, consistente nella palese violazione dei principi di buon andamento, correttezza e imparzialità (cfr. [T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396](#)).

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

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

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

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

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

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

Non v'è dubbio, allora, che, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a. *"sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica"* e, quindi, può ottenersi l'immediata ammissione in G.A.E., non essendo in dubbio, nella specie, questa *"sia in tutto o in parte possibile"* (art. 2058 c.c.). Non si rinviene, infatti, alcuna ragione per ritenere che l'ammissione in G.A.E. sia possibile considerato anche più e più volte è stato proprio il M.I.U.R. a consentire di integrare le G.A.E.

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

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

ISTANZA CAUTELARE

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto.

Medio tempore, si impone l’adozione di una misura cautelare che consenta a parte ricorrente di poter essere inserita in G.A.E. sulla base del suo status di congelata.

Trattasi di un provvedimento che, riguardando solo due insegnanti, non procurerebbe alcun disagio organizzativo.

Da ultimo anche codesta On.le Sezione, in ipotesi di impugnativa proprio del D.M. n. 572/13, ha accolto la misura cautelare ritenendo illegittimo tale D.M. (ord. 4 ottobre 2013, n. 3862).

A sostegno dell’istanza cautelare, val la pena rammentare che in casi analoghi (censure rivolte al precedente D.M. n. 44 del 12/5/2011 di mero aggiornamento delle G.A.E.), anche codesto On.le Tribunale ha concesso la misura cautelare ritenendo che il D.M. di riapertura delle G.A.E. fosse illegittimo *“nella parte in cui non considera la posizione del personale che ha conseguito il titolo per la classe 77/A alla data di entrata in vigore del D.M. medesimo, non consentendo loro in tal modo l’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento che resta mantenuto solo, in sede di aggiornamento, a coloro che sono già inseriti nella corrispondente fascia delle graduatorie ad esaurimento”*. In quell’occasione fu evidenziata *“la attuale situazione di anomala diversità di trattamento rispetto a coloro che sono in possesso dello stesso titolo dei ricorrenti ma che risultano già inseriti nelle graduatorie in forza di diplomi rilasciati in forza di disposizioni all’epoca vigenti”* e *“rilevata la gravità degli effetti che derivano dalla suindicata discriminazione siccome dai ricorrenti evidenziata anche in riferimento al pregiudizio riferibile alla attuale impossibilità di loro collocazione nel mondo del lavoro”*, ha ravvisato *“gli estremi per l’accoglimento della domanda cautelare”* (Sez. III bis, ord. 12 luglio 2011, n. 2550).

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le T.A.R., previo accoglimento dell’istanza cautelare nelle forme e nei limiti indicati, Voglia annullare in *parte qua* i provvedimenti in epigrafe.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Roma, lì 11 ottobre 2013

Avv. Michele Bonetti

Avv. Santi Delia