

Avv. Michele Peri

Via M. Tesi, 1021 - 41059 Zocca (Mo)

tel. 059.986690 - fax 059.5961761

C.F. PREMHL78A17A944R

PEC: michele.peri@ordineavvmodena.it

TRIBUNALE DI MODENA

sezione Lavoro

RECLAMO AL COLLEGIO

EX ART 669 TERDECIES C.P.C.

avverso l'ordinanza di rigetto di provvedimento cautelare n. 3434/2015

depositata il 04/09/2015 emessa ex art. 669septies c.p.c. dal Giudice del Lavoro -dr.ssa Valeria Vaccari- nella causa rubricata al **R.G. LAV 798/2015-1** avente ad oggetto istanza di inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento da parte di diplomato magistrale ante 2002

per:

Rovinalti Stefania nata a Vignola -Mo- il 30.3.81 C.F. RVNSFN81C70L885V residente in Zocca -Mo-, via Bellavista, 558, rappresentata e difesa, ai fini del presente atto e successivo procedimento in ogni suo stato e fase, in forza di procura speciale rilasciata in calce, dall'Avv. Michele Peri del Foro di Modena ed elettivamente domiciliata presso lo Studio e la persona del medesimo difensore in Zocca (Mo), via Mauro Tesi n° 1021 (PEC **michele.peri@ordineavvmodena.it** - fax 059.5961761 recapiti ai quali l'avv. Peri dichiara di volere ricevere le comunicazioni di cancelleria e notifiche inerenti al procedimento)

RECLAMANTE

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, C.F. 80185250588;

NONCHE' CONTRO



- **AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI MODENA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

NONCHE' CONTRO

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA-ROMAGNA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
RESISTENTI

E NEI CONFRONTI

- **di tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive dei 101 ambiti territoriali italiani**, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) **vigenti negli anni scolastici 2014/2017**

PREMESSO

L'odierna reclamante è una **insegnante precaria** in possesso del **diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002** il quale, per la sua natura abilitante *ex lege*, dà diritto all'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di Istituto e nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento.

Nello specifico la reclamante è in possesso di diploma magistrale conseguito presso l'Istituto "Sorbelli" di Pavullo n/F nell'anno scolastico 1999/2000 (e precisamente in data 6.7.00), a seguito di superamento di esame di Stato. La reclamante è **attualmente inserita nelle graduatorie di circolo e di istituto**, ossia nelle graduatorie **utilizzabili soltanto per il conferimento delle supplenze brevi** e non per l'assunzione a tempo indeterminato.

Nonostante l'**art. 53 del Regio Decreto n. 1054/1923 e gli artt. 194 e 197 del dl.vo n. 297/1994 sanciscano espressamente che tale diploma ABILITA** alla professione docente per le classi di concorso **Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE)**, **il MIUR fino al 2014 non riconosceva la natura abilitante dei diplomi magistrali conseguiti con il vecchio ordinamento**, impedendo così di presentare domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento cd. GAE.

La Legge finanziaria per il 2007 (L. n. 296/2006), quando ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, **ha infatti espressamente sancito il diritto di tutti "i docenti GIÀ in possesso di**



ABILITAZIONE" alla data dell'1.1.2007 **all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento**, ma il MIUR **impediva ai docenti** - che avevano conseguito il diploma magistrale entro il 2001/2002 - di presentare domanda di inserimento nelle Graduatorie Ad Esaurimento (cd. "*G.A.E.*") in quanto **non riconosceva natura abilitante al diploma magistrale** neppure se conseguito entro l'a.s. 2001/2002

La reclamante **non ha pertanto mai potuto presentare domanda di inserimento nelle GAE** perché il MIUR, nel decreto del 16.03.2007, così come in tutti i successivi decreti ministeriali di inserimento/aggiornamento periodico di tali graduatorie, **non ha mai contemplato il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 quale titolo idoneo per poter presentare la domanda** di inserimento nelle suddette graduatorie.

Il Consiglio di Stato, con la sent. n. 1973 del 16/04/2015, **annullava il decreto ministeriale n. 235/2014**, nella parte in cui non consentiva, ai docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale (conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002), l'iscrizione anche nelle graduatorie ad esaurimento; ciò in quanto **la l. n. 296/2006 impone al Miur di inserire nelle GAE "i docenti già in possesso di abilitazione" al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in GAE**, a prescindere dal loro precedente inserimento nelle soppresses graduatorie permanenti

A seguito della sentenza del Consiglio di Stato, che aveva sancito 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"**, l'odierna reclamante chiedeva al MIUR, tramite racc. a/r, l'inserimento nelle GAE in forza del **diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002**.

La diffida della lavoratrice non sortiva peraltro esito, per cui, con ricorso ritualmente depositato in data 15.6.15 la ricorrente, invocando l'efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 di annullamento del DM 235/2014 e, in ogni caso, la natura abilitante del diploma magistrale con conseguente disapplicazione degli eventuali provvedimenti ostativi all'inserimento nelle GAE, chiedeva che il l'adito Tribunale accogliesse le seguenti conclusioni

"PREVIO ACCERTAMENTO DELLA NULLITÀ E/O DELLA ILLEGITTIMITÀ CON CONSEGUENTE DISAPPLICAZIONE

A. Del D.M. n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito alla ricorrente di presentare domanda di inserimento nella III fascia delle



graduatorie ad esaurimento della provincia di Modena per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) e, in particolare, nella parte in cui:

- all'art. 9, rubricato "Modalità di presentazione delle domande", ai commi 2 e 3, stabilisce che [...] la domanda (...) dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB [...] secondo le seguenti modalità [...]

a) registrazione del personale interessato; tale operazione, che prevede anche una fase di riconoscimento fisico presso una istituzione scolastica, qualora non sia stata già compiuta in precedenza, può essere sin da ora effettuata, secondo le procedure indicate nell'apposita sezione dedicata, "Istanze on line - presentazione delle Istanze via web - registrazione", presente sull'home page del sito internet di questo Ministero

(www.istruzione.it); b) inserimento della domanda via web. Detta operazione viene effettuata dal 10 aprile 2014 al 10 maggio 2014 (entro le ore 14,00) nella sezione dedicata, "Istanze on line -presentazione delle Istanze via web - inserimento", presente sul sito internet del Ministero;

- all'art. 10, rubricato "Regolarizzazioni e esclusioni", al comma 2, lettera b, stabilisce che [...] è motivo di esclusione (...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9, commi 2 e 3 [...].

B. delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Modena, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017, relative al personale docente, nella parte d'interesse, ossia nella parte in cui non contemplano l'inserimento della ricorrente.

IN VIA CAUTELARE

inaudita altera parte o, in subordine, previa fissazione di udienza ad hoc, accertata la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora:

- ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di consentire la presentazione della domanda di inserimento della ricorrente nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Modena, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017, riattivando a tal fine le funzioni della piattaforma telematica " Istanze on line ", ovvero ritenendo utilmente prodotta la domanda, con tutti i titoli e i servizi che saranno oggetto di valutazione da parte del MIUR, in forma cartacea;

- ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di accogliere la conseguente domanda delle ricorrenti d'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento a tutti gli effetti e, dunque, ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo.

NEL MERITO



accertato e dichiarato il diritto della ricorrente alla presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Modena, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), nella posizione derivante dal punteggio attribuibile alla stessa applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento (Allegato n. 2 al D.M. 235/2014), condannare le amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della ricorrente nella suddetta graduatoria, con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017, o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale, e nella posizione derivante dal punteggio attribuibile alla stessa applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento, con tutte le conseguenze di legge.

IN SUBORDINE,

le medesime domande sopra formulate vengono proposte a titolo di risarcimento danni in forma specifica.

***IN ESTREMO SUBORDINE,** nel caso in cui la ricorrente non potesse partecipare al piano straordinario di immissione in ruolo a causa della illegittima negazione del diritto all'inserimento in graduatoria, si chiede di condannare il MIUR a riutilizzare le graduatorie a esaurimento valide per gli anni 2014/2017 - così come rettificata per effetto dell'inserimento della ricorrente con decorrenza dalla data di presentazione della domanda giudiziale – ai fini della corretta individuazione dei destinatari della proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato con il MIUR in applicazione del principio meritocratico del migliore punteggio maturato nelle medesime graduatorie.*

A seguito del deposito del ricorso, il Tribunale fissava udienza per la trattazione del cautelare al 21.7.15 ed autorizzava la notifica ai controinteressati ex art. 151 c.p.c. tramite pubblicazione sul sito web del MIUR e l'affissione negli spazi dell'ufficio regionale destinati alla comunicazione del personale docente.

Il MIUR si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto della domanda.

Alla prima udienza del 21.7.15, il Giudice rilevava che l'Ufficio Regionale, pur tempestivamente richiesto, non aveva provveduto alle pubblicazioni necessarie, per cui rinviava la causa, per permettere tale pubblicazione al 25.8.15.

All'esito di tale udienza il Giudice riservava la decisione.



Il G.L. emetteva quindi ordinanza fuori udienza il 2.9.15, **depositata in Cancelleria il 4.9.15 e comunicata lo stesso giorno** a parte ricorrente tramite PCT.

Con tale ordinanza il Tribunale, riconosceva che:

- *“deve essere rigettata, in via pregiudiziale e in senso non ostativo alla decisione sul merito, l’eccezione di difetto di giurisdizione per avere giurisdizione il giudice amministrativo; deve infatti osservarsi che la domanda ha a oggetto il diritto soggettivo della parte ricorrente all’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti e secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale che questo giudice condivide: “In tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l’accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi e non potendo configurarsi l’inerenza a procedure concorsuali (...)”*
- *"gli artt. 71/6 R.D. n. 1054/23, 39 R.D. n. 577/28, 194/1 e 197/1 D. Lgs n. 297/94 riconoscono il **valore abilitante del titolo di studio conseguito fino all’a.s. 2001/02** ... le parti ricorrenti dovevano ritenersi in possesso di un titolo abilitante già durante la vigenza delle graduatorie permanenti e, successivamente, al momento della trasformazione di dette graduatorie in graduatorie ad esaurimento per effetto dell’art. 1/605 lett. c) L. 296/06*

Il Tribunale rigettava tuttavia la domanda cautelare ritenendo che:

*"la legge è chiara nell’escludere la possibilità di **nuovi inserimenti** nelle anzidette graduatorie dopo l’a.s. 2007/08; l’art. 1/605 lettera c) L. n.*



*296/06 stabilisce infatti che nel momento in cui le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento, sono stati preclusi in linea di principio nuovi inserimenti, **facendo salvi i soli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007/08 per i docenti già in possesso di abilitazione***"

Sostiene inoltre l'impugnata ordinanza che la **sentenza n. 1973/2015 del Cons. di Stato non rivestirebbe efficacia erga omnes** in quanto *"i decreti ministeriali di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, pur essendo atti soggettivamente amministrativi, non rivestono infatti natura provvedimentale ... inoltre la citata decisione non pare nemmeno contenere l'annullamento invocato dalle parti ricorrenti, ma la sua disapplicazione incidentale"*

Ritiene, inoltre il Giudice di prime cure che la domanda sia comunque tardiva *"ben avendo potuto la parte ricorrente agire in giudizio per ottenere l'inserimento nelle graduatorie (allora) permanenti, e cioè domandare l'inserimento nelle GAE nel biennio 2007/2008"*.

Ciò premesso la sig.ra Rovinalti Stefania propone reclamo al Collegio ex art. 669 terdecies c.p.c. per i seguenti

MOTIVI

1. **l'art. 1, co. 605, della l. n. 296/2006** (laddove **impone al MIUR di fare "salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione"**) **non** introduce un **limite temporale** di azionabilità del titolo abilitante già conseguito, bensì una **norma prescrittiva per l'Amministrazione** la quale, in sede di emanazione dei vari decreti di inserimento e di aggiornamento delle GAE, **doveva conformarsi al disposto normativo** consentendo l'inserimento nelle GAE dei



- docenti che - come la ricorrente - erano già in possesso di un titolo abilitante alla data di entrata in vigore della l. n. 296/2006;
2. il Miur, nei decreti ministeriali di inserimento e aggiornamento delle GAE, ha sempre disatteso tale disposizione perché **non ha mai consentito ai diplomati magistrali di presentare domanda di inserimento nelle GAE**, in quanto nei vari DM emanati ha sempre disconosciuto il valore abilitante dei diplomi magistrali;
 3. E' evidente che ***ad impossibilia nemo tenetur***. La P.A., tramite una serie di decreti ministeriali (poi anche dichiarati illegittimi) non ha **mai** permesso alla ricorrente di presentare domanda per l'inserimento nella GAE, anche perché tale domanda doveva avvenire (a pena di inammissibilità), mediante il portale web a cui la ricorrente non aveva accesso. La domanda effettuata in forma cartacea dalla ricorrente, infatti, è stata rifiutata dal MIUR. Di conseguenza non è sensato ora sostenere, come nell'ordinanza impugnata, che la domanda della ricorrente sia tardiva, infatti le regole e modalità procedurali, fissate unilateralmente dall'amministrazione per l'inserimento nelle GAE, **non hanno mai messo l'interessata nelle condizioni di produrre la domanda**.
 4. Il diritto all'inserimento nelle GAE, peraltro, si configura come **un diritto soggettivo** e non come un interesse legittimo. La circostanza è data per pacifica anche dal Giudice di prime cure nel provvedimento impugnato, che su tale circostanza basa anche la giurisdizione dell'A.G.O. Se così è, allora non ha neppure senso parlare di domanda "tardiva", in quanto, in tema di diritti soggettivi, l'estinzione avviene secondo le regole del codice civile sulla prescrizione. A tal proposito si segnala che, come sostenuto in controversia del tutto analoga dal Tribunale del Lavoro di Pordenone (RG 310/15 dr. Riccio Cobucci): *"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 SS.UU. n. 27991, con il parere positivo del Consiglio di Stato ed il DPR 235/14. I ricorrenti pertanto non hanno visto prescrivere alcun diritto, poiché fino al 2014 esso non era mai stato loro riconosciuto.” Sull'argomento è appena il caso di aggiungere che, anche ove il corso della prescrizione si volesse far decorrere dalla legge finanziaria 2007 (L. 296/06), **il termine decennale, ad oggi, non sarebbe comunque ancora decorso**. Si segnala, infine, che, come noto, la prescrizione non è mai rilevabile d'ufficio (art. 2938 c.c) ed il MIUR, nel costituirsi in giudizio, pur opponendosi alla domanda per diversi motivi, non ha però eccepito alcuna prescrizione.*

5. le S.U. della Cassazione hanno più volte confermato che le **graduatorie ad esaurimento non costituiscono provvedimenti amministrativi, bensì atti di diritto privato, posti in essere dal MIUR con i poteri e le capacità dei datori di lavoro privati, in quanto il legislatore attribuisce ai docenti in possesso dei requisiti per l'inserimento nelle GAE un vero e proprio diritto soggettivo perfetto all'inserimento nelle stesse; un diritto soggettivo tutelabile, dunque, dinanzi al giudice ordinario entro il termine decennale di prescrizione, con conseguente inapplicabilità dell'onere di presentazione della domanda amministrativa e dei termini di decadenza previsti a tutela delle sole posizioni giuridiche di interesse legittimo;**
6. sempre secondo le S.U. della Cassazione (*ex multis* Cassazione SU. ord. n. 27991 del 24.9.2013) viceversa i **Decreti Ministeriali di aggiornamento delle graduatorie** hanno natura di **provvedimenti**



amministrativi a valenza generale e regolamentare, sottoposti alla giurisdizione del Giudice Amministrativo *"perché contengono disposizioni generali ed astratte sulle condizioni ed i presupposti per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento"*, per cui **l'annullamento del DM effettuato dal Consiglio di Stato consente a tutti i diplomati magistrali di ottenere l'inserimento nelle GAE**;

7. il **Consiglio di Stato** aveva dunque la **piena giurisdizione** nella causa conclusasi con la sentenza n. 1973/2015 in quanto nella stessa non erano state **impugnate** le graduatorie ad esaurimento, bensì unicamente **il DM che fissa i criteri** per l'inserimento con riserva, permanenza, trasferimento e aggiornamento del punteggio delle GAE, pacificamente rientranti nella giurisdizione del Giudice Amministrativo (la Cassazione ha infatti riconosciuto la giurisdizione del GO solo in relazione all'impugnazione delle graduatorie ad esaurimento e non in relazione ai presupposti decreti che fissano i criteri di inserimento e/o aggiornamento delle stesse);
8. il G.O. non può mettere in discussione la giurisdizione del Cons. Stato in quanto l'art. 9 del Codice del Processo Amministrativo ha introdotto, *"ope legis"*, il principio del c.d. giudicato interno implicito sulla questione di giurisdizione (Cass. SU. 18/12/2008, n. 29531. e in termini Cass. SU. 19/07/2006, n. 16462);
9. la mancata impugnazione dei DM che disciplinano i criteri di inserimento nelle GAE non pone alcun ostacolo alla proposizione in sede giudiziale della domanda di accertamento del diritto all'inserimento nelle stesse, in quanto la posizione fatta valere dal dipendente è di diritto soggettivo perfetto e non di interesse legittimo, mentre *"il termine d'impugnazione, a pena di decadenza, degli atti amministrativi concerne gli atti autoritativi con i quali l'amministrazione, sulla base dei poteri attribuiti dall'ordinamento,*



disciplina unilateralmente le situazioni giuridiche dei consociati ma, quando la controversia ha ad oggetto l'accertamento di DIRITTI SOGGETTIVI, l'impugnazione di atti della p.a. non è necessaria"
(Consiglio di Stato sez. V 05/03/2014, n. 1064).

10. la situazione giuridica dedotta in giudizio dalla ricorrente imponeva al giudice di accertare - secondo le regole proprie dei GIUDIZI DI RAPPORTO - e non sugli atti - i fatti costitutivi del diritto soggettivo azionato (ossia il conseguimento di un titolo abilitante prima dell'1.1.2007), indipendentemente dalla tempestiva (o meno) impugnazione degli atti amministrativi presupposti, che hanno impedito la presentazione della domanda di inserimento in graduatoria;
11. la situazione giuridica di diritto soggettivo azionata dalla ricorrente davanti al GO, inoltre, imponeva in ogni caso al GL di DISAPPLICARE eventuali provvedimenti amministrativi ostativi all'inserimento nelle GAE, per cui era del tutto inconferente la mancata impugnativa dei DM di approvazione dei decreti di inserimento/aggiornamento o delle stesse graduatorie permanenti/ ad esaurimento. Allo stesso modo era del tutto inconferente il tempo trascorso dal 2007 al 2015, così come era inconferente la mancata proposizione della domanda per l'inserimento nella GAE, posto che IL DIRITTO NON ERA PRESCRITTO, e che, in ogni caso, la ricorrente non era materialmente in grado di presentare la domanda via web (non essendo mai stata dotata delle relative credenziali);
12. la norma primaria che riconosce il diritto all'inserimento nelle GAE da parte dei docenti abilitati prima dell'1.1.2007 è ancora in vigore in quanto i decreti successivi alla l. n. 296/2006 si sono limitati a ribadire l'impossibilità dei soggetti che hanno conseguito l'abilitazione **dopo** il 01.01.2007 di ottenere l'inserimento in GAE,



lasciando però inalterata la previsione contenuta dalla l. n. 296/2006 a favore dei soggetti **già abilitati prima** della soppressione delle graduatorie permanenti.

13. Le motivazioni contenute nella ordinanza impugnata, infine, sono in contrasto con quanto statuito dal **CONSIGLIO DI STATO** il quale, nelle sentenze **n. 3628 del 21/07/2015**, e nn. **3673 e 3675 del 27 luglio 2015** e **n. 3788 del 3/08/2015**, ha non solo confermato la propria giurisdizione in ordine all'impugnativa del decreto ministeriale n. 235/2014, ma anche ribadito l'illegittimità di tale decreto considerato che *"Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006, nel fare riferimento alla definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato allo scopo di dare soluzione al fenomeno del precariato, fa espressamente salvi gli inserimenti, per il biennio 2007-2008, nelle graduatorie trasformate da permanenti in graduatorie ad esaurimento da cui in parte attingere per l'assunzione, a favore dei docenti già in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti. Secondo questo Collegio, quindi, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti erano già in possesso di abilitazione e non erano nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie."*

DIRITTO

ANNULLAMENTO CON EFFICACIA ERGA OMNES DEL DECRETO MINISTERIALE N. 235/2014.

L'attuale reclamante ha fondato l'azionato diritto all'inserimento nelle GAE, da un lato, sulla sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015, dall'altro, sulla natura abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s.



2001/2002, ossia prima della chiusura della "finestra" di inserimento nelle GAE contemplata dall'art. 1 della l. n. 296/2006.

In particolare, la sentenza n. 1973/2015 con cui il Consiglio di Stato, definendo un giudizio in cui era stato impugnato solo ed esclusivamente un atto regolamentare, ha annullato IL DECRETO MINISTERIALE N. 235/2014, nella parte in cui non consentiva ai docenti (in possesso del titolo abilitante diploma magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002) di presentare la domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, in quanto contrastante con la l. n. 296/2006 che fa salvo il diritto all'inserimento nelle GAE dei docenti che, pur non essendo precedentemente inseriti nelle soppresse graduatorie permanenti, avevano comunque conseguito un titolo abilitante prima dell'1.1.2007. Il Consiglio di Stato ha infatti sancito 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", giacché "non sembra 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 giudicato di annullamento formatosi nei confronti del DM n. 235/2014 sui ricorsi promossi dagli altri soggetti cointeressati contro il MIUR ha dunque efficacia **erga omnes** e consente a tutti i docenti in possesso del diploma magistrale (conseguito con il vecchio ordinamento) di ottenere l'inserimento nelle GAE giacché *"per un verso, la sentenza di annullamento, di contenuto costitutivo, opera necessariamente, nei rapporti sostanziali, nei confronti di tutti i soggetti su cui direttamente o indirettamente la modificazione giuridica è in grado di agire, NON POTENDO I LIMITI SOGGETTIVI*



DELLA CADUCAZIONE DI UN ATTO AMMINISTRATIVO NON COINCIDERE CON QUELLI DELL'ATTO CADUCATO, e, per altro verso, l'Amministrazione resistente rimasta soccombente nel pregresso giudizio, nei cui confronti opera l'eccezione di giudicato, ha avuto modo di svolgere, con piena garanzia del diritto al contraddittorio, tutte le proprie difese nell'ambito del giudizio definito con efficacia di giudicato" Ex multis, Cons. Stato sez. VI 15/09/2011, n. 5150.

Del resto l'efficacia erga omnes della sentenza del Consiglio di Stato di annullamento è autorevolmente avallata anche dall'univoca giurisprudenza della CASSAZIONE, la quale ha chiarito che *"Il principio dell'efficacia "inter partes" del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle pronunce di annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi, quali quelli 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. "*

(Cassazione 13/03/1998, n. 2734).

L'ordinanza impugnata con il presente reclamo va quindi riformata in quanto *"il fumus della domanda emerge dal quadro normativo vigente ... costituito da fonti primarie e secondarie e convalidato dal percorso interpretativo effettuato dal Cons. St. nelle recenti sentenze emesse sul punto (da ultimo con sent. n. 3628 del 21 luglio 2015). Lo stesso quadro mette in luce anzitutto la (chiara ed eclatante) lesione recata dal DM n. 235/2014 al diritto dei ricorrenti di formulare domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) riservate ai docenti muniti di abilitazione, posto che il diploma magistrale conseguito dai ricorrenti entro l'as. 2001/02 doveva essere ritenuto per legge abilitante a tutto gli effetti ... appare altresì fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle GAE: la stessa fascia in cui gli attuali ricorrenti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in*



precedenza dal Ministero." Ordinanza del **Tribunale di Ravenna del 27 luglio 2015**, successivamente ribadita da **Tribunale Como ord. del 30 luglio 2015, dr. Mancini.**

NATURA DI PROVVEDIMENTI GENERALI INSCINDIBILI O REGOLAMENTARI DEI DECRETI DI INSERIMENTO E AGGIORNAMENTO DELLE GRADUATORIE PERMANENTI E ORA AD ESAURIMENTO.

L'ordinanza impugnata sostiene invece che il principio per cui l'annullamento in sede giurisdizionale di un regolamento o di un atto generale ha efficacia erga omnes, non potrebbe essere utilmente invocato nella fattispecie in esame perché *"i decreti ministeriali di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, pur essendo atti soggettivamente amministrativi, non rivestono natura provvedimentale né possono costituire fonte del diritto essendo stati emessi dall'Amministrazione con le capacità ed i poteri del datore di lavoro privato"*

Tale affermazione non risulta corretta perché le SEZIONI UNITE DELLA CASSAZIONE hanno chiarito che i decreti ministeriali che fissano i criteri di inserimento e/o aggiornamento delle graduatorie concretizzano dei provvedimenti amministrativi di natura regolamentare in quanto *"il D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 1, prevede che le pubbliche amministrazioni agiscono sì con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro ma nel rispetto delle leggi e nell'ambito ... degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, che ... sono RICONDUCIBILI AL POTERE REGOLAMENTARE governativo o MINISTERIALE"* **Cass. civ. Sez. Unite, Ord., 16-12-2013, n. 27992.**

In fattispecie analoghe alla presente le SU della Suprema Corte di Cassazione hanno pertanto puntualizzato che *"Nella specie il D.M. del MIUR ... di cui i ricorrenti hanno chiesto al giudice amministrativo l'annullamento in parte qua, ha quanto meno un contenuto riconducibile al*



D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1; ma è anche PREDICABILE LA SUA NATURA REGOLAMENTARE, ... perché contiene disposizioni generali ed astratte sulle condizioni ed i presupposti per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento". In altri termini il decreto del MIUR che fissa i criteri di aggiornamento o inserimento nelle graduatorie permanenti configura "un atto regolamentare di normazione subprimaria; cfr. CORTE COST. N. 41 DEL 2011, che, adita con incidente di costituzionalità dal TAR Lazio nel corso di un contenzioso analogo, ha osservato che il remittente giudica della legittimità degli atti amministrativi che fissano i criteri di formazione delle graduatorie (quelle permanenti della scuola)" Cass. civ. Sez. Unite, Ord., 16-12-2013, n. 27992.

In senso conforme è poi l'univoco insegnamento non solo della Corte Cost. (v. sent. n. 168/2004 e 41/2011), ma anche del Consiglio di Stato, il quale, anche nella successiva **sentenza n. 3628 del 21/07/2015**, ha ribadito che il *"decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui ha escluso l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento o in un'eventuale graduatoria aggiuntiva alla terza, dei docenti abilitati in quanto titolari del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002" è "un atto generale". "Dalla natura generale, unitaria e inscindibile del contenuto e degli effetti degli atti amministrativi generali discende che il loro annullamento in sede giudiziale determina il VENIRE MENO DEGLI EFFETTI NEI CONFRONTI DI TUTTI I DESTINATARI, compresi quelli rimasti estranei alla controversia."*

In altri termini *"l'intervenuto annullamento giurisdizionale dei DD.MM. ... vincola l'Amministrazione nei confronti della generalità dei soggetti, cui gli atti stessi si rivolgono, ... non in forza di una possibile estensione del giudicato anzidetto, ma per effetto proprio e diretto del giudicato stesso ... che, tenuto conto della natura inscindibile dell'atto regolamentare volto a disciplinare una serie indeterminata di situazioni, è idoneo a spiegare*



effetti nei confronti di tutte le fattispecie concrete riconducibili alle previsioni della norma caducata (Cons. St., VI, 25 marzo 1998, n. 371 e 26 giugno 1996, n. 854)"

PASSAGGIO IN GIUDICATO DELLA SENTENZA N. 1973 DEL 2015

L'impugnata ordinanza non considera, inoltre, che la sentenza del Giudice Amministrativo in ordine alla illegittimità dei criteri fissati dal DM n. 235/2014 non può più essere messa in discussione in quanto l'art. 9 del dl.vo n.104/2010 sancisce che *"Il difetto di giurisdizione e' rilevato in primo grado anche d'ufficio. Nei giudizi di impugnazione e' rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione"*. Ne discende che *"anche nel processo amministrativo è stato introdotto, ed in via legale, il principio del cd. giudicato interno implicito sulla questione di giurisdizione trattata, seppur tacitamente, dal giudice di primo grado."* **Consiglio di Stato sez. V 27/03/2013, n. 1769.**

Del resto anche le SU. della Cassazione (Cassazione civile sez. un. 27/10/2014, n. 22745) hanno puntualizzato che *"Il passaggio in giudicato di una pronuncia del giudice amministrativo recante statuizioni sul merito di una pretesa riferita ad un determinato rapporto estende i suoi effetti al presupposto della sussistenza della giurisdizione di quel giudice su detto rapporto, a prescindere da un'esplicita declaratoria in tal senso"*

Sussistendo dunque (e non essendo più contestabile) la giurisdizione del Giudice amministrativo, in ordine ai DM che fissano i criteri di inserimento e aggiornamento delle GAE, ed avendo i cit. DM natura regolamentare la sentenza del Consiglio di Stato n. 1793/2015 ha fatto venire meno con efficacia erga omnes le disposizioni regolamentari che non consentivano l'inserimento nelle GAE dei docenti diplomati magistrali entro l'anno scolastico 2001/2002, per cui anche *"i soggetti diversi dalle parti presenti*



nel giudizio preso a riferimento possono far valere, con effetto "ex tunc", gli effetti connessi o conseguenti a tale annullamento, con eliminazione, altresì, degli atti successivamente emanati dall'amministrazione" **Cons. Stato sez. IV 4/05/2004, n. 2754.**

Come accertato dal Consiglio di Stato con la sent. n. 1973 del 16 aprile 2015, successivamente ribadita dalle sent. n. 3628, 3673, 3675 e 3788 del 2015, i diplomati magistrali che - come appunto la ricorrente - hanno conseguito il diploma prima del 2001/02 hanno quindi diritto all'inserimento nella terza fascia delle GAE poiché *"non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al MOMENTO DELLA TRASFORMAZIONE DELLE GRADUATORIE PERMANENTI ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante"*.

L'illegittimità dell'ordinanza del Giudice di prime cure, oggi impugnata, consegue quindi dal fatto che *"risulta documentato che il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1973 del 2015, ha annullato il DM n. 235/2014, nella parte in cui ha precluso ai docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti, ora a esaurimento ... 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. Risulta, altresì, fondata ... la domanda di inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ... essendo la ricorrente medesima in possesso del diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'as. 2001/2002"* **Tribunale di Avezzano del 9/6/2015 e, in senso conforme, Tribunale di L'Aquila del 7 luglio 2015.**



NATURA DEMOLITORIA DEL DECRETO MINISTERIALE N. 235/2014 DELLA SENT. N. 1973/2015 DEL CONSIGLIO DI STATO

Per ragioni di completezza si evidenzia la manifesta erroneità anche dell'affermazione contenuta nella impugnata ordinanza secondo cui *"la citata decisione non pare nemmeno contenere l'annullamento invocato dalle parti ricorrenti, ma la sua disapplicazione incidentale, visto che il giudice amministrativo ha accolto la domanda dei ricorrenti volta ad ottenere l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento assumendo l'illegittimità dei criteri fissati dal D.M. n. 235/14, nella parte in cui avevano precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/02, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora a esaurimento, di fatto disapplicando il decreto"*.

Da una semplice lettura del dispositivo della cit. sentenza n. 1973/2015, infatti, emerge chiaramente che **la stessa ha natura "demolitoria"** perché *"Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 7272 del 2014) lo accoglie nei sensi suesposti e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, ANNULLA il decreto ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento."*

L'annullamento parziale del decreto ministeriale è del resto confermato anche dalla parte motiva della sentenza, in cui si precisa 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"*.

Come chiarito dalla più attenta giurisprudenza *"la portata della pronuncia DEMOLITORIA del Consiglio di Stato (sent. 16 aprile 2015, n. 1973) è*



senz'altro generale e determina la definitiva ablazione delle norme regolamentari, anche per soggetti estranei al giudizio, in ragione della natura dell'atto annullato, indirizzato ad una pluralità di soggetti e con contenuto inscindibile (v. su questi aspetti Cass. n. 16728/2004)" (vedesi ordinanza del **Tribunale di Tivoli del 24 luglio 2015**, e in termini **Tribunale di Napoli ord. del 20 luglio 2015**, **Tribunale di Padova ord. del 31 luglio 2014**, e **Tribunale di Sulmona ord. del 3 agosto 2015**) .

Risulta quindi puntualmente confermata la censurabilità dell'impugnata ordinanza, anche nella parte in cui nega che la sent. n. 1793/2015 del Consiglio di Stato abbia fatto venire meno con efficacia erga omnes le disposizioni regolamentari che non consentivano l'inserimento nelle GAE dei docenti diplomati magistrali perché non considera che *"l'annullamento giurisdizionale del decreto ministeriale avente natura regolamentare e con effetti intrinsecamente indivisibili, da un lato, vincola la amministrazione nei confronti della generalità dei soggetti cui gli stessi atti si rivolgono, con conseguente preclusione e carenza di interesse, oltre che infondatezza, dell'amministrazione stessa a rimettere in discussione la medesima questione in diverso giudizio (e ciò non in forza di una estensione del giudicato stesso, ma per effetto proprio oggettivo e soggettivo del giudicato a causa della natura inscindibile dell'atto regolamentare volto a disciplinare una serie indeterminata di situazioni, come tale idoneo a spiegare effetti nei confronti di tutte le fattispecie concrete riconducibili alle previsioni della norma caducata); dall'altro lato, ... ai precetti, recati negli atti normativi della p.a., quali i regolamenti statali, va riconosciuto carattere innovativo, generale e astratto, sicché essi, ove siano già annullati, devono essere considerati inapplicabili per tutte le fattispecie riconducibili alle loro originarie previsioni e che non si riferiscano a rapporti ormai esauriti o consolidati. Per gli atti collettivi l'annullamento giurisdizionale ha efficacia erga omnes (es. proclamazione degli eletti,*



scioglimento di un organo collegiale) e lo stesso dicasi per gli atti normativi (regolamenti)” C.d.S. sez. IV 19 febbraio 2007 n. 883.

L'impugnata ordinanza va quindi riformata in quanto "Il diritto dei ricorrenti è stato riconosciuto con la recente sentenza 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. Tribunale di Pordenone ordinanza dell'11.6.2015.

ILLEGITTIMITÀ DEI DECRETI MINISTERIALI E DELLE GRADUATORIE CHE NON INSERISCONO NELLE GAE I DIPLOMATI MAGISTRALI (CON TITOLO CONSEGUITO ENTRO L'A.S. 2001/2002). VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 DELLA L. N. 296/2006, NONCHÈ DELL'ART. 53 DEL R.D. N. 1054/23, IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTT. 194 E 197 D. LGS N. 297/94.

Da quanto sopra esposto risulta evidente che l'impugnata ordinanza va riformata in quanto "il Consiglio di Stato, con la sent. n. 1973/2015 ha annullato il DM n. 235/2014 ed ha quindi accertato senza riserve il diritto dei docenti, in possesso del diploma magistrale conseguito entro il 2001/2002, ad essere inseriti nella terza fascia delle graduatorie a esaurimento, evidenziando come i predetti diplomati magistrali, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante" **Tribunale di l'Aquila del 7 luglio 2015, ribadita da Tribunale di Frosinone del 15 luglio 2015,**



Tribunale di Napoli del 23 luglio 2015, e Tribunale Ferrara ord. del 30 luglio 2015.

Per mero scrupolo difensivo si evidenzia peraltro come l'impugnata ordinanza si pone in contrasto anche con l'art. 1, comma 605, della l. n. 296/2006, il quale sancisce che tutti i docenti abilitatisi entro il 01.01.2007 hanno il diritto ad essere inseriti nelle GAE .

Come correttamente rilevato dalla giurisprudenza, infatti, "la L. n. 296/2006, che aveva distinto tra i docenti che avevano acquistato l'abilitazione e frequentanti i corsi abilitanti e i docenti non abilitati che non potevano vantare alcun titolo all'inserimento, non è in contrasto con l'inserimento dei diplomati magistrali che abbiano conseguito il titolo entro l'anno 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in quelle ad esaurimento, poiché la legge non pone come condizione il previo inserimento del docente nelle graduatorie permanenti, consentendo invece a tutti i docenti abilitati di poter presentare la domanda per poter essere iscritti nella graduatorie ad esaurimento" **Trib Pordenone ordinanza 11.6.2015 .**

La ricorrente, avendo conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002, ossia prima ancora che fossero istituite le graduatorie ad esaurimento, ha dunque certamente diritto ad essere inserita nelle GAE in quanto l'art. 53 del Regio decreto n. 1054/23, in combinato disposto con agli artt. 194 e 197 del dl.vo n. 297/1994, riconosce il valore abilitante, per l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie permanenti, ai diplomi magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001/2002.

Né può obiettarsi in contrario che "l'art. 1/605 lettera c) L. n. 296/06 stabilisce che nel momento in cui le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento, sono stati preclusi in linea di principio nuovi inserimenti, facendo salvi i soli inserimenti nelle stesse



graduatorie da effettuare per il biennio 2007/08 per i docenti già in possesso di abilitazione" .

Invero "tale impedimento, com'è da evincersi dal chiaro tenore letterale della l. n. 296/2006, riguarda unicamente i soggetti che avessero conseguito l'abilitazione all'insegnamento in data successiva alla trasformazione, non investendo invece coloro che erano già in possesso di valido titolo abilitante a quella data; deve effettivamente convenirsi con la ricostruzione fattuale e giuridica proposta in ricorso, laddove si sostiene che le odierne ricorrenti, quali titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, fossero già munite del titolo abilitante al momento in cui fu disposta la trasformazione delle graduatorie da permanenti a graduatorie in esaurimento;" **Tribunale di Napoli del 23 luglio 2015, dr. Dott. Gennaro Iacone. .**

In sintesi "Se è vero che la trasformazione delle Graduatorie Permanenti in Graduatorie ad Esaurimento disposta dalla Legge Finanziaria 2007 ha determinato la "chiusura" di nuovi inserimenti per NUOVI ABILITATI nella III fascia, è altrettanto vero che all'epoca le ricorrenti erano già in possesso di un titolo abilitante (diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002) per l'inserimento non nella II fascia delle Graduatorie di Circolo e di Istituto, bensì nelle Graduatorie Provinciali ad Esaurimento; il fatto che tale abilitazione - ancorché già esistente - sia stata formalmente riconosciuta solo nel 2014, non può impedire che detto riconoscimento abbia effetti per l'inserimento (ora per allora) nelle Graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali. In altri termini, secondo logica e coerenza, le docenti che hanno fatto ricorso per essere inserite nella III fascia delle GAE pretendono la collocazione a cui avrebbero avuto diritto ove il loro titolo fosse stato riconosciuto come abilitante già in precedenza dal Ministero" **Tribunale di Gorizia del 21.7.2015.**



Come recentemente ribadito dal CONSIGLIO DI STATO NELLA SENTENZA n. 3628 del 21/07/2015 "dalla normativa vigente requisito sufficiente per siffatto inserimento è il possesso della abilitazione all'insegnamento. In effetti, la tabella di valutazione dei titoli della citata terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente delle scuole e istituti di ogni ordine e grado, tabella allegata, come previsto dall'articolo 1 al d.l. n. 97/2004 convertito dalla legge n.143/2004, integrata dalla legge n.186/2004 e modificata dalla legge n. 296/2006, prevede tra l'altro, al punto A) denominato "titoli abilitanti di accesso alla graduatoria" il titolo abilitante comunque posseduto, che è quindi titolo valido, come il diploma magistrale citato, per il suddetto inserimento. Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della LEGGE N. 296/2006 ... fa espressamente salvi gli inserimenti, per il biennio 2007-2008, nelle graduatorie trasformate da permanenti in graduatorie ad esaurimento da cui in parte attingere per l'assunzione, a favore dei docenti già in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti. Secondo questo Collegio, quindi, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti erano già in possesso di abilitazione e NON ERANO NUOVI ABILITATI da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie. 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".

La più recente giurisprudenza ha inoltre rimarcato come "l'ultima sent. del Cons. St. n. 3628/2015 ha fatto giustizia dell'argomento utilizzato in molte pronunce di rigetto ... secondo cui il diritto vigente (l'art. 1, comma 605, lett. c della predetta l. n. 296/2006) non consentirebbe l'inserimento delle lavoratrici di cui si discute nelle GAE in quanto nuovi inserimenti. All'opposto, dice giustamente il Consiglio di Stato, chi - come i ricorrenti -



era in possesso del diploma magistrale fin dal 2001/02 non poteva essere considerato come nuovo abilitato da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie perché la norma fa espressamente salvi i docenti già in possesso di abilitazione (prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti in graduatorie ad esaurimento)" **Tribunale di Ravenna del 27 luglio 2015.**

Come sopra evidenziato la citata l. n. 296/2006 impedisce dunque l'inclusione nella terza fascia delle predette graduatorie solo dei docenti che si sono abilitati dopo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento; la stessa norma, viceversa, consente l'inserimento nella medesima terza fascia delle docenti che - come appunto l'istante - già possedevano l'abilitazione prima dell'1.1.2007, data di conformazione ad esaurimento delle graduatorie.

VIGENZA DELL'ART. 1 DELLA L. N. 296/2006 E INCONFERENZA DEL DIVIETO DI NUOVI INSERIMENTI PREVISTI DAL DL. 70/2011. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 15 DELLE PRELEGGI.

Alla luce di quanto evidenziato nei precedenti paragrafi risulta palmare che la ricorrente, in quanto diplomata magistrale del vecchio ordinamento, ha diritto ad essere inserita nella terza fascia delle GAE poiché in possesso di un titolo di abilitazione conseguito prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento. "L'art. 1, comma 605, l. 296/2006, infatti, impedisce l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento esclusivamente ai docenti non in possesso di titolo di abilitazione al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento" .

In contrario non pare possa neppure richiamarsi il fatto che i successivi interventi normativi, ivi compreso il D.L. 70/2011, hanno vietato



inserimenti ulteriori rispetto a quelli contemplati dalla l. n. 296/2006. Tale deduzione non considera infatti che nessuna delle norme emanate successivamente alla l. n. 296/06 ha modificato o abrogato quest'ultima legge nella parte in cui riconosce il diritto all'inserimento nelle GAE dei docenti abilitatisi anteriormente alla trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento. È infatti notorio che l'incompatibilità tra le nuove disposizioni di legge e quelle precedenti, che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell'art. 15 delle preleggi, si verifica "solo quando fra le leggi considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, sì che dall'applicazione ed osservanza della nuova legge derivi necessariamente la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra" .

Ciò non si verifica tuttavia nel caso in esame in cui la normativa successiva alla legge n. 296/2006 ha vietato ulteriori inserimenti diversi da quelli già autorizzati dalla l. n. 296/06, senza peraltro dettare una nuova disciplina nella materia da quest'ultima regolata. I numerosi interventi legislativi succedutisi in materia infatti, pur avendo sancito il divieto di nuovi inserimenti, non hanno in alcun modo disciplinato la specifica situazione di fatto riguardante l'inserimento nelle GAE dei soggetti già abilitati prima della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, né hanno introdotto disposizioni incompatibili con tale norma, che non può pertanto ritenersi abrogata per effetto dello ius superveniens. E' quindi evidente che "Anzitutto, non può parlarsi di abrogazione espressa, in quanto non si rinviene nelle disposizioni sopravvenute una norma apposita che, come previsto nella prima parte dell'art. 15, abbia espressamente dichiarato abrogata la norma di cui si discute. Né può parlarsi di abrogazione tacita ai sensi della seconda parte dell'art. 15, e cioè per incompatibilità con norme sopravvenute oppure per nuova regolazione dell'intera materia, non ravvisandosi nel sistema normativo di riferimento,



ancorché mutato nel corso del tempo, alcuna delle due ipotesi indicate dall'art. 15" **Così Cass. 28/01/2009, n. 2156.**

Invero "il nuovo inserimento è quello basato su titoli e/o circostanze sopravvenute rispetto alla formazione delle graduatorie permanenti e non già quello fondato su requisiti preesistenti e quindi illegittimamente negato al momento al momento della formazione delle suddette fasce di reclutamento" **Tribunale Como ord. del 30 luglio 2015, dr. Mancini.**

Le previsioni contenute nel DL. n. 70/2011 sono quindi del tutto inconferenti in quanto con il ricorso 414 c.p.c. pendente innanzi al Tribunale non si chiede un "nuovo inserimento" (id est un inserimento di docenti abilitati dopo la soppressione delle graduatorie permanenti), bensì l'inclusione nelle GAE dei docenti già in possesso di abilitazione al momento di chiusura delle graduatorie permanenti; la FINESTRA prevista dalla lettera c) dell'art. 1, comma 605, della LEGGE n. 296/2006 permette infatti ai docenti già abilitati al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento di ottenere l'inserimento nelle GAE anche se non fossero inseriti nelle graduatorie permanenti. Detto altrimenti, ciò che rileva non è il pregresso inserimento nelle graduatorie permanenti o la presentazione della domanda di inserimento nelle GAE bensì solo l'aver conseguito un diploma abilitante entro il 01.01.2007.

L'impugnata ordinanza va pertanto riformata laddove ha negato alla ricorrente l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento perché la lettera c) dell'art. 1, comma 605, della l. n. 296/2006, laddove fa salvi gli inserimenti dei docenti GIÀ in possesso del titolo abilitante al momento della chiusura delle suddette graduatorie, è tuttora in vigore poiché la successiva normativa non ha comportato l'abrogazione né espressa, perché non prevista, né implicita della regolamentazione contenuta nella l. n. 296/2006.

IRRILEVANZA DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI INSERIMENTO NELLE GAE - VIOLAZIONE DELL'ART. 1 L. N.



241/90, DEL DIVIETO DI AGGRAVAMENTO DEI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI E DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI DI RAGIONEVOLEZZA, BUON ANDAMENTO E EFFICIENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA, NONCHÉ ECONOMICITÀ E CELERITÀ.

L'impugnata ordinanza risulta censurabile anche nella parte in cui sostiene che *"le parti ricorrenti dovevano ritenersi in possesso di un titolo abilitante già durante la vigenza delle graduatorie permanenti e, successivamente, al momento della trasformazione di dette graduatorie in graduatorie ad esaurimento per effetto dell' art. 1/605 lett. c) L. 296/06, ... devono quindi ritenersi tardive le domande di inserimento nelle GAE di cui al presente giudizio, ben avendo potuto le parti ricorrenti agire in giudizio per ottenere l'inserimento nelle graduatorie (allora) permanenti, e cioè domandare l'inserimento nelle GAE nel biennio 2007/2008, avvalendosi della c.d. clausola di salvezza prevista dall'art. 1/605 lett. c) L. 296/2006"*

Tale affermazione è del tutto erronea perché la l. n. 296/2006 non contempla alcun termine di decadenza o onere di presentazione della domanda amministrativa, bensi solo l'obbligo del MIUR di garantire nei successivi DM la possibilità di inserimento da parte dei soggetti che, pur avendo conseguito l'abilitazione, non fossero già inseriti nelle graduatorie permanenti.

Risulta inoltre pacifico che i vari DM, che hanno fissati i criteri di inserimento e aggiornamento delle GAE, non hanno mai consentito l'inserimento nelle stesse ai diplomati magistrali entro il 2001/2002.

Come già anticipato nei precedenti paragrafi, infatti, nonostante il comma 605 dell'art. 1 della l. n. 296/2006 avesse espressamente sancito che "Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione", il MIUR, con il decreto ministeriale del 16.03.2007, non ha contemplato il diploma



magistrale tra i titoli che consentivano di presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento. Anche i successivi decreti di aggiornamento delle graduatorie succedutisi nel tempo, come abbiamo già detto, non hanno mai contemplato il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 quale titolo abilitante idoneo per poter presentare la domanda di inserimento nelle suddette graduatorie.

Dalla piana lettura di tali disposizioni emerge che la l. n. 296/2006 non contiene alcuna limitazione temporale in grado di precludere l'esercizio dell'azione giudiziaria posto che l'inciso "da effettuare per il biennio 2007-2008" non solo si riferisce al solo MIUR (e non certo ai docenti abilitati), ma sta solo ad indicare che il MIUR doveva dare esecuzione alla prescrizione normativa con il primo decreto di inserimento/aggiornamento delle GAE.

In presenza di tali disposizioni risulta altrettanto evidente che la presentazione della domanda di partecipazione rappresentava un adempimento inutile, meramente formale, cui sarebbe certamente seguito il rigetto della domanda, con appesantimento della tutela della interessata, obbligata ad aspettare il rigetto della domanda prima di rivolgersi al Giudice. Pertanto, non appare conforme ai principi costituzionali di ragionevolezza, buon andamento e efficienza dell'azione amministrativa, nonché economicità, celerità e non aggravamento dei procedimenti amministrativi, recepiti dall'art. 1 della legge n. 241/90, subordinare la tutela del diritto soggettivo all'inserimento nelle GAE al mero formalismo della presentazione di una domanda, che avrebbe certamente comportato il mancato inserimento della ricorrente. Si ricorda, inoltre, che la domanda di inserimento doveva forzatamente (ed a pena di inammissibilità) avvenire tramite il sistema informatico del MIUR. A tale sistema la ricorrente non aveva accesso, per cui era materialmente impossibilitata a presentare la domanda.



**INESISTENZA DI CONFINI TEMPORALI, DIVERSI DAL
TERMINE ORDINARIO DI PRESCRIZIONE PER
L'INSERIMENTO NELLE GAE DA PARTE DEI SOGGETTI
ABILITATI ANTE 01.01.2007 - DIRITTO SOGGETTIVO
ALL'INSERIMENTO NELLE GAE - VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2
E 5 DEL D.LGS. N. 165/2001 E DELL'ART. 2946 DEL C.C.**

L'impugnata ordinanza ha inoltre violato il comma 2 degli artt. 2 e 5 del D. Lgs. n. 165/2001, in quanto il Giudice, ritenendo la domanda “tardiva”, pur senza specificare sulla base di quale norma, sembra applicare i termini di decadenza tipici delle (sole) situazioni di interesse legittimo.

Nell'impugnata ordinanza si è pertanto confuso un interesse legittimo, che presuppone una domanda amministrativa, cui fa seguito, col recepimento, un provvedimento autoritario costitutivo della P.A., con un vero e proprio diritto soggettivo.

Relativamente ai diritti soggettivi (quale -pacificamente- è l'inserimento di un docente abilitato nella GAE) sono configurabili solo atti paritetici della P.A., meramente ricognitivi del (preesistente) diritto soggettivo all'inserimento nelle GAE, sottoposto, in quanto tale, al solo termine prescrizionale ordinario, previsto dall'art. 2946 del cc..

Tale termine, secondo gran parte della giurisprudenza di merito che si è ad oggi espressa sulla questione, decorre solo dalla fine del 2013, con il riconoscimento di Cass. S.U. 27991, con il parere positivo del Consiglio di Stato e il DPR 235/14 (vedesi **Tribunale del Lavoro di Pordenone ord. Cron. 1016/15 del 20.7.15**). La prescrizione, infatti, ex art. 2935 c.c. decorre solo dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.

In ogni caso si segnala che, **anche ove si volesse far decorrere la prescrizione dal 1.1.2007**, (data a decorrere della quale la legge finanziaria 2007 aveva aperto la c.d. finestra per gli inserimenti nelle GAE dei docenti



già in possesso dei titoli abilitativi), **la prescrizione non sarebbe comunque, ad oggi, ancora decorsa.**

La presente controversia attiene, infatti, esclusivamente all'accertamento del conseguimento di un titolo abilitante prima della soppressione delle graduatorie ad esaurimento, con conseguente accertamento e declaratoria del diritto all'inserimento nelle GAE e condanna della P.A. all'inserimento della ricorrente nelle stesse.

Le graduatorie ad esaurimento, costituendo atti di tipo paritetico (e non provvedimentale), non richiedono la previa presentazione di apposita domanda o una specifica impugnazione entro termini di decadenza, potendo essere azionato il diritto all'inserimento nelle GAE direttamente, ossia anche in assenza di previa domanda (non prevedendo il legislatore termini di decadenza o condizioni di proponibilità), e nel più ampio termine di prescrizione decennale ordinaria di cui all'art. 2946 del c.c.. Secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza infatti *"La mancata impugnazione, nel termine di decadenza, del provvedimento con il quale l'Amministrazione abbia negato al proprio dipendente il riconoscimento del beneficio richiesto e del corrispondente trattamento economico non pone alcun ostacolo alla proposizione della domanda in sede giudiziale, in quanto la posizione fatta valere dal dipendente è di diritto soggettivo e non di interesse legittimo e l'atto con cui l'Amministrazione riconosce o meno fondata la pretesa non ha natura di provvedimento ma di ATTO PARITETICO, **che non è, quindi, soggetto ad impugnazione nel termine di decadenza**"* Vedesi, da ultimo, T.A.R. Marche Ancona Sez. I, 19/03/2015, n. 221.

Invero *"Il termine d'impugnazione a pena di decadenza degli atti amministrativi concerne gli atti autoritativi con i quali l'Amministrazione, sulla base dei poteri attribuiti dall'ordinamento, disciplina unilateralmente le situazioni giuridiche dei consociati; ma quando la*



controversia ha ad oggetto L'ACCERTAMENTO DI IRITTI SOGGETTIVI, l'impugnazione di atti della stessa non è necessaria, essendo l'azione intentata all'accertamento di un'obbligazione di carattere civile, ... di conseguenza la mancata impugnazione, nel termine di decadenza, del provvedimento ... non pone alcun ostacolo alla proposizione della relativa domanda in sede giudiziale, in quanto la posizione fatta valere dal dipendente è di diritto soggettivo e non di interesse legittimo e l'atto con cui l'Amministrazione riconosce o meno fondata la pretesa non ha natura di provvedimento, ma di atto paritetico, che non è, quindi, soggetto ad impugnazione nel termine di decadenza." Consiglio di Stato sez. V 24/03/2014, n. 1429

Considerato pertanto che secondo il consolidato insegnamento delle S.U. la domanda, avanzata dai docenti in possesso dell'abilitazione, riguardante la loro pretesa al riconoscimento del diritto all'inserimento nelle graduatorie permanente e ora ad esaurimento, appartiene alla giurisdizione del G.O. **proprio in quanto il legislatore riconosce un DIRITTO SOGGETTIVO PERFETTO all'inserimento nelle graduatorie** (Cass. Sez. Un. n. 3399/2008), il Giudice di prime cure non poteva subordinare l'accoglimento della domanda all'impugnativa dei DM che fissano i criteri di inserimento/aggiornamento delle graduatorie o alla previa presentazione (e rigetto) dell'istanza di inserimento nelle GAE (istanza che peraltro era stata, nella fattispecie, presentata), atteso che tali graduatorie non hanno natura costitutiva, ma solamente RICOGNITIVA del DIRITTO perfetto all'inserimento da parte dei docenti abilitatisi prima della soppressione delle graduatorie permanenti.

La mancata presentazione della domanda di inserimento nelle GAE non potrebbe, comunque, costituire un fatto impeditivo all'esercizio del diritto fatto valere dalla ricorrente anche perché la situazione giuridica dedotta in giudizio dalla ricorrente imponeva al giudice di accertare - secondo le regole



proprie dei GIUDIZI DI RAPPORTO - e non sugli atti, fatti costitutivi del diritto soggettivo azionato, indipendentemente dalla presentazione della domanda di inserimento nelle GAE.

Le graduatorie, infatti, sono atti di diritto privato espressione di poteri esercitati con le capacità del datore di lavoro privato, mentre nelle controversie davanti al giudice ordinario, "spiegano valore vincolante solo gli atti di tipi autoritativo, in quanto il giudice deve confermarsi al loro contenuto (salvo che ricorrono gli estremi per disapplicarli), non anche gli atti di tipo paritetico, cioè di adempimento o meramente ricognitivi, dovendo il giudice, in quest'ultima ipotesi, AUTONOMAMENTE riscontrare la sussistenza o meno delle posizioni di DIRITTO SOGGETTIVO fatta valere in causa, a prescindere dagli atti medesimi e dal loro contenuto" Così Cassazione civile sez. lav. 12/11/1993, n. 11163.

La Suprema Corte di Cassazione ha infatti costantemente puntualizzato, in casi analoghi, che quando la controversia "è riconducibile all'ambito non delle controversie relative agli atti organizzativi di cui al D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, ma di quelle inerenti alla gestione del rapporto di lavoro in base ad un'attività non autoritativa, espletata dall'amministrazione interessata con i poteri del datore di lavoro privato, ai sensi dell'art. 5, comma 2, dello stesso d.lgs. n. 165/2001 è irrilevante il coinvolgimento delle disposizioni contenute nei decreti ... atteso che se anche l'atto fosse ritenuto vincolante per l'amministrazione di destinazione dei lavoratori, verrebbe pur sempre in rilievo solo il potere del giudice ordinario di disapplicare i provvedimenti presupposti all'atto di gestione (**S.U. 12.01.11 n. 503, che richiama S.U. 5.03.08 n. 5921 ed altre conformi**)".

Ne consegue che, derivando il diritto soggettivo all'inserimento nelle graduatorie direttamente dalla legge, la ricorrente può fare valere il proprio diritto all'inserimento nelle GAE entro l'ordinario termine decennale di prescrizione e a prescindere dalla tempestiva impugnazione del rigetto della



domanda di inserimento nelle GAE, non trovando applicazione i termini di decadenza previsti a tutela delle sole posizioni giuridiche di interesse legittimo.

La ricorrente non è mai stata posta in condizione della P.A. di presentare domanda di inserimento nelle GAE.

Considerato, comunque, che le graduatorie permanenti sono state costituite con la l. n. 296/2006 entrata in vigore l'1.1.2007, prima di tale data certamente il diritto all'inserimento nella stesse non era neppure astrattamente configurabile.

Invero oggetto del presente ricorso NON è il riconoscimento della NATURA ABILITANTE DEI DIPLOMI MAGISTRALI o del diritto all'inserimento nelle soppresse graduatorie permanenti, bensì del diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ex art. 1 della l. n. 296/2006. Cfr. in tal senso, da ultimo, **Tribunale Ferrara ord. del 30 luglio 2015**, dr. D'Ancona , il quale, comunque, ritiene più corretto, ex art. 2935 cod. civ. fare decorrere i termini di prescrizione solo dall'entrata in vigore del D.M. 235/2014 che per la prima volta ha riconosciuto ai docenti con diploma magistrale il possesso di un titolo abilitante per l'insegnamento.

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 24 E 111 COST., DELL'ART. 47 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'U.E., DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE NONCHÈ DEGLI ARTT. 6 E 13 DELLA CEDU DI TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA.

L'illegittimità dell'impugnata ordinanza discende anche, per un verso, dalla violazione della direttiva 2005/36/CE sul riconoscimento delle qualifiche professionali, in quanto la Commissione Europea, investita della questione del valore abilitante del diploma magistrale, con parere del 31.1.2014 ha chiarito che "i detentori del diploma di maturità magistrale hanno tutte le qualifiche necessarie per insegnare in Italia".



Sotto altro profilo dalla violazione dei principi di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti dei lavoratori, sanciti dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dagli artt. 24 e 111 della Cost., recentemente ribaditi anche all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000.

Come già rilevato, nel caso di specie, non vi è, infatti, dubbio che il MIUR non ha mai correttamente ottemperato al comma 605 dell'art. 1 della l. n. 296/2006; risulta poi altrettanto pacifica la circostanza che la mancata presentazione da parte della odierna ricorrente delle domande di inserimento nelle Gae è attribuibile esclusivamente al comportamento inottemperante del MIUR, che - come emerge dalle vicende normative ed interpretative di cui si è ampiamente detto ai precedenti punti - non ha dato attuazione all'art. 1 della l. n. 296/2006 neppure dopo che il Consiglio di Stato aveva accertato la natura abilitante dei diplomi posseduti dai docenti diplomatisi entro l'as. 2001/2002. Invero la ricorrente non ha presentato domanda informatica di inserimento nelle GAE solo perché il MIUR non ha mai riconosciuto nei vari DM il valore abilitante del titolo dalla stessa posseduto.

La domanda presentata in via cartacea, inoltre, è stata respinta.

Ciononostante il Giudice di prime cure ha rigettato l'istanza cautelare, in quanto qualificata come genericamente “*tardiva*”

Al riguardo la giurisprudenza che ha espressamente analizzato la questione con riferimento alla mancata presentazione della domanda di partecipazione alle gare per l'affidamento di appalti pubblici in cui il bando conteneva delle clausole che non consentivano la partecipazione alla gara, ha invece chiarito come la parte ricorrente, nell'ipotesi in cui il bando di gara non le consenta di partecipare alla procedura concorsuale, ha il diritto di fare valere il proprio diritto all'ammissione alla procedura anche qualora non abbia presentato l'istanza di partecipazione alla selezione, in quanto sarebbe eccessivo esigere che la parte ricorrente, per poter utilizzare le procedure di



ricorso previste dalla legge, debba presentare una domanda di partecipazione al procedimento di aggiudicazione, **quando non ha alcuna possibilità di essere ammessa** alla gara a causa dell'esistenza nel bando di specifiche cause escludenti **Cons. Stato, Sez. V, 9 aprile 2010, n. 1999; Sez. V, 19 marzo 2009, n. 1624; Sez. IV, 30 maggio 2005, n. 2804.**

Del resto anche la Corte di Giustizia ha puntualizzato che « Nell'ipotesi in cui un'impresa non abbia presentato un'offerta a causa della presenza di specifiche che asserisce discriminatorie nei documenti relativi al bando di gara ... essa ha tuttavia il diritto di presentare un ricorso direttamente avverso tali specifiche ... sarebbe eccessivo esigere che un'impresa, che asserisce di essere lesa da clausole discriminatorie contenute nei documenti relativi al bando di gara, prima di poter utilizzare le procedure di ricorso ... presenti un'offerta nell'ambito del procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, quando le probabilità che le venga aggiudicato tale appalto sarebbero nulle **Corte di Giustizia 12-2-2004, nella causa C-7230/02**

Tale principio è stato quindi recepito anche nell'ambito del pubblico impiego, dove si è riconosciuto che "La mancata presentazione della domanda di partecipazione ad una procedura concorsuale non rende inammissibile il ricorso contro gli atti della selezione ogniqualevolta l'istanza appaia un inutile formalismo, in considerazione della palese carenza, in capo all'aspirante partecipante alla competizione, di un requisito di ammissione, posto che in tali casi la domanda condurrebbe alla sicura esclusione del candidato ... Non vale dunque eccepire, come invece fa la PA., che la ricorrente non ha ancora domandato di partecipare alla selezione: il detto elemento preclusivo avrebbe infatti dato comunque causa alla sua esclusione, sicché la domanda si sarebbe risolta in un adempimento formale inevitabilmente seguito da un atto di estromissione, con un risultato analogo a quello di un'originaria preclusione e perciò privo di una effettiva utilità



pratica ulteriore: del resto, il dover attendere, per l'investitura del giudizio, la conseguente formalizzazione dell'esclusione sarebbe contrario al principio dell'economia dei mezzi e si risolverebbe in una lesione della superiore speditezza complessiva del procedimento" **Consiglio di Stato, sez. V, decisione 11/11/2004 n. 7341**

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1175, 1337, 1256 e 1218 DEL C.C., NONCHÈ DEI PRINCIPI AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR, DI BUONA FEDE, AFFIDAMENTO, CORRETTEZZA E DI LEALE COLLABORAZIONE

L'impugnata ordinanza è altresì censurabile anche laddove afferma che "*né può assumere valore dirimente la circostanza che la mancata proposizione da parte delle parti ricorrenti della domanda di inserimento nelle anzidette graduatorie sia stata una conseguenza della convinzione di non essere in possesso di un titolo abilitante poiché essa non può giustificare la richiesta rimessione in termini per l'esercizio del diritto*".

Il Giudice di prime cure non considera, infatti, che la reclamante ha presentato una domanda di inserimento nella GAE in via cartacea, che è stata rifiutata dalla P.A.

In precedenza la ricorrente non aveva mai presentato domanda di inserimento nelle GAE, non certo perché avesse una erronea convinzione della natura non abilitante del titolo posseduto, bensì perché il MIUR nei vari decreti di inserimento nella GAE si è costantemente rifiutato di riconoscere la natura abilitante dei diplomi magistrali conseguiti sotto il vecchio ordinamento.

La reclamante era materialmente impossibilitata a presentare la domanda, posto che la stessa doveva, sotto pena di inammissibilità, essere presentata tramite il portale web del MIUR, cui la reclamante non aveva accesso.

Come sottolineato dallo stesso Consiglio di Stato sussiste "l'attualità dell'interesse degli originari ricorrenti ai quali, in precedenza, non è stato



consentito di formulare la domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) riservate ai docenti muniti di abilitazione, in quanto il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, è stato considerato titolo abilitante solo a partire dall'intervento del Consiglio di Stato, il cui parere è stato formalizzato dal d.P.R. del 25 marzo 2014. Quest'ultimo, riconoscendo il citato diploma come abilitante a tutti gli effetti di legge, ha consentito così agli attuali appellanti di presentare la predetta domanda di inserimento in graduatoria" **Cons. St. n. 3673 del 2015** Il Miur e il provvedimento impugnato hanno quindi violato anche i principi di buona fede, affidamento, correttezza e di leale collaborazione, di cui all'art. 1175 c.c. e 1337 c.c. e agli artt. 2 e 97 della Cost.

A ciò aggiungasi che secondo la Cass. "il semplice fatto di ritardare l'esercizio di un proprio diritto, se non finalizzato a produrre un danno alla controparte ... non dà luogo a una violazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto e non è causa per escludere la tutela dello stesso diritto".

Ne consegue che, anche se non si considerasse la circostanza che i DM non hanno mai consentito la presentazione della domanda ai diplomati magistrali, il Giudice di prime cure non avrebbe comunque potuto ridurre i termini di prescrizione dei diritti, desumendo il venir meno della possibilità di azionare il diritto soggettivo all'inserimento nelle GAE dalla mera mancata presentazione della domanda.

L'impugnata ordinanza va quindi annullata perché non considera che di decadenza o rinuncia al diritto può parlarsi solo nei limiti in cui il lavoratore sia stato messo nelle condizioni di esercitare tale diritto, mentre l'attuale ricorrente non sono è stata mai messa nelle condizioni di presentare domanda di inserimento nelle graduatorie dd esaurimento.

La giurisprudenza con riferimento alla mancata produzione della domanda per l'inserimento a pettine dei docenti - ma con considerazioni facilmente



estensibili alla fattispecie in esame-, ha pertanto rimarcato l'impossibilità da parte del MIUR di fare valere la mancata presentazione dell'istanza determinata da un proprio inadempimento: *"Se non si è inteso male, con tale motivo la difesa del MIUR contesta la sussistenza del diritto della ricorrente all'inserimento "a pettine" nella graduatoria in quanto manca una domanda di trasferimento della stessa in senso tecnico. Ma tale deduzione non tiene conto del fatto che proprio sulla base del DM n. 42/2009 la ricorrente non poteva formulare alcuna domanda"*

ex multis: **Corte d'Appello di Bologna sentenza n. 1166/2014.**

L'impugnato decreto viola, dunque, anche gli artt. 1218 e 1256 del c.c. poiché il solo preteso inadempimento (consistente nella mancata presentazione della domanda di inserimento nelle GAE) non è certo imputabile alla lavoratrice, per cui l'onere di previa presentazione della domanda "non può trovare applicazione in base al principio *ad impossibilia nemo tenetur* se il lesa si sia trovato nella non colpevole impossibilità di provvedere al detto adempimento." Così: **Cassazione civile sez. III 24/07/2012, n. 12896**

Alla luce di tutte queste premesse, dunque, non può esservi dubbio che, in applicazione del principio immanente di buona fede e di leale collaborazione nei rapporti tra Amministrazione e pubblico dipendente e, in particolare, del basilare principio per cui AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR, il Tribunale doveva consentire l'inserimento nelle GAE delle docenti in possesso del diploma magistrale (conseguito entro l'as. 2001/2002) perché deve ritenersi che il ricorrente – pur essendo munito di titolo abilitante all'inserimento nelle graduatorie in esame - non ha -in passato- presentato domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento prima della pronuncia del Consiglio di Stato, esclusivamente perché non gli è mai stato consentito dal MIUR, che **erroneamente** ha per anni negato al diploma magistrale valore abilitante all'insegnamento nella



scuola dell'infanzia (AAAA) e primaria (EEEE) e, quindi, ha negato valore abilitante per l'inserimento dei docenti nelle graduatorie ad esaurimento."

Tribunale Ferrara ord. del 30 luglio 2015, dr. D'Ancona

VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 4 E 5 DELLA LEGGE ABOLITIVA DEL CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO E DELL'ART. 63 DEL D. LGS. n. 165/2001 PER MANCATA DISAPPLICAZIONE DEI DM CHE NON CONSENTONO L'INSERIMENTO.

Come ripetutamente evidenziato nei punti precedenti i dipendenti che - come appunto la ricorrente - hanno conseguito l'abilitazione prima dell'1.1.2007 vantano un diritto soggettivo perfetto all'inserimento nelle GAE rispetto al quale l'atto dell'autorità amministrativa competente di materiale inserimento nelle GAE non ha natura costitutiva, ma solamente ricognitiva del diritto delle lavoratrici.

Ne consegue che, anche se (erroneamente) non si considerasse l'efficacia erga omnes della declaratoria di nullità scaturita dalla sent. del Cons. St. n. 1973/2015, il Giudice adito avrebbe comunque dovuto procedere alla disapplicazione incidenter tantum del D.M. n. 235 del 2014 e/o degli altri provvedimenti ostativi all'inserimento nelle GAE, in conformità a quanto statuito dagli articoli 4 e 5 della Legge Abolitiva del Contenzioso amministrativo e dall'art. 63 del dl.vo n. 165/2001.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione, infatti, ogniqualvolta il dipendente agisca a tutela di posizioni di diritto soggettivo, in materia di lavoro pubblico "contrattualizzato", la tutela del lavoratore deve essere assicurata dal G.O. mediante disapplicazione degli eventuali provvedimenti presupposti e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario dal comma 2 dell'art. 63 del dl.vo n. 165/2001 . **Cass., SU, nn. 1807/2003, 3508/2003, 22990/2004**



Ne consegue che "se anche si escludesse il carattere generale della cit. sent. demolitoria o, sotto altro profilo, l'efficacia vincolante della pronuncia circa la conformazione della PA. scolastica alla statuizione giudiziaria, il G.O. può comunque sindacare in via incidentale le norme regolamentari ... illegittime per evidente irragionevolezza e disparità di trattamento di posizioni omogenee (ovvero in relazione ai docenti in possesso di titolo abilitativo diverso rispetto a quello del diploma magistrale conseguito entro l'as. 2001/2002) nella parte in cui non consentono la presentazione della domanda per l'inserimento nelle GAE a soggetti in possesso di titoli abilitativi già formatosi al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento" **Tribunale di Tivoli del 24 luglio 2015**

INCONFERENZA RISPETTO ALL'AZIONE DI ACCERTAMENTO DEL DIRITTO ALL'INSERIMENTO NELLE GAE (AZIONATA DAVANTI AL GO) DELLA EVENTUALE INOPPUGNABILITÀ DEI DECRETI MINISTERIALI CHE FISSANO I CRITERI DI INSERIMENTO NELLE GRADUATORIE.

In contrario non pare possa neppure richiamarsi l'inoppugnabilità dei DM adottati dal MIUR per disciplinare in via generale le modalità di inserimento ed aggiornamento delle graduatorie, i quali non fanno salvi il diritto dei docenti magistrali già abilitati entro il 01.01.2007 all'inserimento nelle GAE.

La Suprema Corte di Cassazione ha, infatti, chiarito che "ogni soggetto può far valere i propri diritti nel modo e nel momento che ritiene più opportuno" **Cass. civ. 6.7.1983 n.4558.**

Di conseguenza "il semplice fatto di ritardare l'esercizio di un proprio diritto ... non è causa per escludere la tutela dello stesso diritto"

Ne consegue che la mancata (e quindi a maggior ragione non tempestiva) impugnativa del provvedimento impugnato non comporta acquiescenza, né



costituisce un ostacolo giuridico alla richiesta disapplicazione del provvedimento presupposto, poiché "il POTERE DI DISAPPLICAZIONE sussiste anche qualora l'atto amministrativo disapplicato sia divenuto INOPPUGNABILE per l'inutile decorso dei termini ai fini della sua impugnazione dinanzi al Giudice amministrativo (Cass. n. 4567/2004) e risulta precluso solo quando la legittimità di un atto amministrativo sia stata affermata dal Giudice amministrativo nel contraddittorio delle parti e con autorità di giudicato (**Cass. n. 13400/2005**), fattispecie non dedotta nel presente giudizio".

INCONFERENZA DEL PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO N. 3813/2013 E DEL DPR DEL 25 MARZO 2014 CHE LO RECEPISCE NONCHÈ ERRONEA ESTENSIONE DEL TERMINE DI IMPUGNATIVA FISSATO DALL'ART. 9 DEL DPR. N. 1199/71 ALLE AZIONI GIUDIZIARIE PROMOSSE DAVANTI AL G.O.

In contrario non pare possa neppure richiamarsi il parere del cons. Stato, Sezione Consultiva, nell'ambito del procedimento per ricorso straordinario al Capo dello Stato promosso da alcuni docenti avverso il DM MIUR n. 44 del 2011.

Risulta evidente che in tal caso la domanda, azionata in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato di inserimento nelle GAE, è stata dichiarata inammissibile solamente in quanto il Consiglio di Stato ha ritenuta "tardiva" l'impugnativa delle graduatorie, per mancato rispetto del termine di 120 gg., previsto, a pena di decadenza, dall'art. 9 del dPR. 24 novembre 1971, n. 1199.

Tale deduzione non risulta quindi estensibile all'attuale azione giudiziaria promossa dalla ricorrente davanti al G.O., perché il diritto all'inserimento nelle GAE ben può essere promosso davanti al Giudice Ordinario anche oltre i termini di 60 e 120 gg. fissati per l'impugnativa dei



(soli) provvedimenti amministrativi davanti al Tar e al Presidente della Repubblica.

È, inoltre, del tutto ovvio che, una volta riconosciuta la giurisdizione del G.O. in materia di impugnazione delle GAE, il Giudice di prime cure doveva ritenere del tutto irrilevante la mancata impugnativa delle graduatorie o dei decreti ministeriali essendo sottoposto il diritto soggettivo all'inserimento in graduatoria - fatto valere davanti al Tribunale - al solo termine di prescrizione decennale, **non essendo possibile dare rilevanza - in un processo del lavoro - al termine decadenziale delle impugnazioni amministrative.**

Pare altrettanto ovvio che la pronuncia di decadenza dell'azione promossa, innanzi al Presidente della Repubblica, da parte di altro docente, non è preclusiva della possibilità, per l'attuale ricorrente di richiedere, entro i termini di prescrizione, l'accertamento del proprio diritto all'inserimento nelle GAE davanti al giudice ordinario, al quale è affidata la cognizione esclusiva delle controversie attinenti all'inserimento nelle GAE.

L'affermata decadenza dell'azione si pone del resto in stridente contrasto con la riconosciuta natura di atti di diritto privato delle graduatorie permanenti/ad esaurimento, che non devono né possono dunque essere impugunate davanti al Giudice Amministrativo o in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato entro i termini decadenziali.

Invero una volta riconosciuta la natura privata delle GAE e la conseguente giurisdizione del GO non è certo possibile eccepire la tardività dell'azione giudiziaria per mancata impugnativa delle GAE entro il termine decadenziale di 120 gg (previsto solo per i ricorsi straordinari al Capo dello Stato), **senza contare inoltre che il parere n. 3813/2013 è superato e travolto dalle sentenze di annullamento n. 1973, n. 3628, n. 3673, n. 3675 e 3788 del 2015 della VI sez. giurisdizionale del Cons. Stato.**



VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1418 E 1421 DEL CC.

Per mero scrupolo difensivo si evidenzia come non risulterebbe d'ostacolo al riconoscimento del diritto all'inserimento nelle GAE (da parte dei docenti che hanno conseguito il titolo abilitante prima della chiusura delle graduatorie permanenti) neppure la configurazione del decreto ministeriale – che ne rechi la lesione – come atto non provvedimentale, in quanto asseritamente posto in essere nell'esercizio della capacità di diritto privato, collocato fuori dall'ambito dall'esercizio del potere di disapplicazione in senso tecnico, spettante al giudice ordinario soltanto in relazione ai provvedimenti amministrativi annullabili dal giudice amministrativo.

A prescindere, infatti, dalla plausibilità di tale configurazione (contrastante con il consolidato insegnamento delle Sezioni Unite che attribuisce alle sole graduatorie ad esaurimento natura paritetica), la natura privata dei decreti ministeriali se, da un lato, precluderebbe la disapplicazione del decreto ministeriale, comporterebbe, tuttavia, la declaratoria di nullità rilevabile anche d'ufficio, ex art. 1421 del c.c., dello stesso decreto, per palese contrasto con norme imperativa (art. 1418 c.c.).

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



1990, art. 21-septies e art. 21-octies, inseriti dalla L. n. 15 del 2005)" **Cass., sez. un. Civ., n. 2167 del 2009** .

PERICULUM IN MORA

L'impugnata ordinanza va dunque riformata nella parte in cui ha negato l'esistenza del fumus.

Nel caso di specie sussiste anche il periculum in quanto "L'art. 1, comma 95, l. 107/2015 (entrata in vigore il 16.7.2015) ha indetto per l'anno scolastico 2015/2016 un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado.

Il D.M. 767 del 17.7.2015 del MIUR, richiamando l'art. 1, comma 96, l. 107/2015, ha previsto, all'art. 2, comma 1, lett. b), che possono partecipare al piano straordinario di assunzioni coloro i quali sono <<iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'art. 1, comma 605, l. 296/2006 >>

La procedura di assunzione straordinaria, che è già iniziata, e la necessità che la ricorrente sia inserita nelle graduatorie ad esaurimento per potere partecipare alla procedura stessa integrano, *ictu oculi*, la sussistenza del paventato periculum in mora". Così anche **Tribunale Ferrara ord. del 30 luglio 2015**, dr. D'Ancona.

E' quindi evidente che "il mancato inserimento delle ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento le ESPONE A GRAVI DANNI PROFESSIONALI, soprattutto in relazione alle nuove immissioni in ruolo che verranno effettuate nell'imminenza per effetto della recente approvazione da parte del Parlamento della riforma della scuola e relativo piano straordinario di stabilizzazione del personale precario, il cui avviso per la presentazione delle domande in via telematica dal 28 luglio al 14



agosto è stato pubblicato sulla G.U. del 21.07.2015" **Tribunale di Napoli del 23 luglio 2015**, dr. Dott. Gennaro Iacone

L'ordinanza impugnata non tiene adeguato conto che l'art. 7 del Decreto Ministeriale n. 235 del 01.04.2014 sancisce espressamente che le Gae "sono utilizzate ai sensi dell'art. 1 della l. n. 124/99, ai fini delle assunzioni a tempo indeterminato sui posti annualmente autorizzati. Dalle stesse graduatorie sono altresì conferite le supplenze annuali e quelle fino al termine delle attività didattiche".

La legge n. 107/2015, recante norme per la "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti", ha quindi previsto, al comma 95 dell'art. 1, che, "Per l'anno scolastico 2015/2016, il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e' autorizzato ad attuare un PIANO STRAORDINARIO DI ASSUNZIONI a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado", precisando al comma 96, che potranno presentare domanda di partecipazione a tale piano di assunzione unicamente "i soggetti iscritti a pieno titolo ... nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296".

Il successivo decreto del direttore generale n. 767 del 17 luglio 2015 ha quindi sancito che i docenti inseriti nelle GAE devono presentare apposita domanda di partecipazione al piano assunzionale esclusivamente attraverso "presentazione on line delle istanze" "esprimendo l'ordine di preferenza tra tutte le Province, a livello nazionale" (v. art. 4, commi 7 e 8).

In poche parole ciò significa che solo i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento pleno iure potranno scegliere di concorrere all'assunzione in tutti i 101 ambiti territoriali italiani di oltre 100.000 nuovi docenti a tempo indeterminato e che, qualora il candidato non esprima la preferenza, non potrà più beneficiare del piano straordinario di assunzione.



Tale chance di assunzioni sarà inoltre concessa soltanto ai docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento.

Un docente non inserito a pieno titolo nelle graduatorie per cui è causa, dunque, non potrà esprimere l'ordine di preferenza per i 101 Ambiti Territoriali e, di conseguenza, non potrà neppure provare il proprio diritto all'immissione in ruolo in tali ambiti, **con conseguente definitiva perdita del bene della vita per cui è causa.**

Risulta quindi palmare "il pericolo di danno grave e irreparabile ... siccome in mancanza della cautela richiesta in ricorso il diritto della ricorrente rischia in concreto di sfumare per sempre, venendo essa privata di ogni chance di accesso ai posti di cui l'inserimento nelle GAE costituisce un necessario e propedeutico adempimento" **Tribunale di Ravenna del 27 luglio 2015**

È evidente, pertanto, il danno irreparabile che il mancato immediato inserimento nelle GAE arreca alla ricorrente.

Si aggiunga che, in mancanza di inserimento nelle GAE, la ricorrente, non solo perderà la possibilità di partecipare al piano di assunzione straordinaria 2015, **ma perderà anche la possibilità -in futuro- di ricevere incarichi di supplenza.**

La ricorrente, pertanto, che già da molti anni insegna nelle scuole quale supplente, seppur precaria, ma comunque con una certa continuità, perderà da un giorno all'altro qualsiasi possibilità di esercitare l'insegnamento.

L'impugnata ordinanza va quindi riformata perché i tempi del giudizio ordinario sono incompatibili con la tutela dei diritti azionati con il presente reclamo.

Si insiste pertanto per l'adozione di una misura cautelare che consenta alla ricorrente di accedere al sistema informatico predisposto dal MIUR al fine della presentazione della domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento o, quantomeno, a presentare tale domanda in forma cartacea,



con conseguente inserimento nelle GAE "con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017, o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale"

L'impugnata ordinanza va quindi riformata in quanto "il mancato inserimento delle ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento la ESPONE A GRAVI DANNI PROFESSIONALI **Tribunale di Napoli del 23 luglio 2015.**

Considerando, infatti, che le Gae sono utilizzate ai sensi l'art. 7 del Decreto Ministeriale n. 235 del 01.04.2014 anche ai fini delle assunzioni a tempo determinato annuali o fino al termine delle attività didattiche "la mancata inclusione negli elenchi oggetto di causa riduce drasticamente, nelle more dello svolgimento del giudizio di merito, la possibilità di ricevere dal MIUR incarichi, sicché la perdita delle concrete "chances" di lavoro comporta un pregiudizio non riparabile con gli ordinari mezzi di ristoro." **Tribunale di Rovigo, ordinanza del 6.3.2015**, Pres. D'Amico, rel. L. Contini, RG. 53/2015

Si chiede perciò l'adozione di una misura cautelare che consenta alla ricorrente, di accedere al sistema informatico predisposto dal MIUR al fine della presentazione della domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento o, quantomeno, a presentare tale domanda in forma cartacea, con conseguente inserimento nelle GAE a decorrere quanto meno dalla data di presentazione della domanda giudiziaria.

Né vi è alcun ostacolo all'ordine di inserimento con detta decorrenza posto che "non è revocabile in dubbio che, in seguito all'opposizione, in sede giudiziaria, della decisione amministrativa che neghi tale riconoscimento, la sentenza che definisce la lite abbia natura dichiarativa, essendo destinata a dirimere una controversia avente ad oggetto, appunto, la questione di conformità a diritto del provvedimento dell'amministrazione che nega la reclamata qualità. L'EFFETTO DI TALE PRONUNCIA



GIURISDIZIONALE NON PUÒ ESSERE CHE QUELLO PROPRIO DI OGNI SENTENZA, E CIOÈ QUELLO (salvi i casi espressamente previsti dalla legge) DI FAR RETROAGIRE L'ACCERTAMENTO COMPIUTO DAL GIUDICE AL MOMENTO DELLA DOMANDA. Discende da ciò che, "per usare le parole dell'Amministrazione ricorrente, non può "farsi carico (all'interessato) delle conseguenze delle lungaggini nella definizione dei procedimenti..." Così *ex multis* **Cass. 17/07/2002, n. 10344**

Né potrebbe essere altrimenti posto che diversamente opinando verrebbe leso non solo principio di effettività della tutela delle situazioni soggettive protette, rilevanti a livello costituzionale (art. 111 della Cost) e comunitario (v. art. 47 della Carta di Nizza), ma anche l'esigenza di evitare che le parti debbano subire pregiudizio dalla durata del processo, avendo il legislatore il dovere di garantire e le parti processuali il diritto di esigere che la durata del processo non sia di per se lesiva del diritto di agire in giudizio.

Per tutto quanto sopra esposto, la reclamante, *ut supra* rappresentata e difesa
CHIEDE

che l'On.le Collegio, fissata l'udienza di comparizione delle parti, voglia, in accoglimento del presente reclamo, revocare l'impugnata ordinanza, e conseguentemente accogliere la seguente domanda cautelare,

1. ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie competenze, di consentire alla ricorrente la presentazione, a tutti gli effetti, della domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Modena, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017 e/o di partecipazione al piano assunzionale di cui all'art. 1, comma 98, della l. n. 107/2015, riattivando a tal fine le funzioni della piattaforma telematica di presentazione on line delle istanze,



ovvero ritenendo utilmente prodotta la domanda, con tutti i titoli e i servizi che saranno oggetto di valutazione da parte del MIUR, in forma cartacea;

2. ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di accogliere le conseguenti domande della ricorrente d'inserimento a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017, o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale, e/o di partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo previsto dall'art. 1, comma 98, della l. n. 107/2015;

Spese di lite interamente rifuse per entrambe le fasi.

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA'
DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI
(EX ART. 151 C.P.C.)**

Il sottoscritto procuratore

PREMESSO CHE

Il ricorso di **MERITO** pendente davanti al Tribunale ha per oggetto l'accertamento e la declaratoria del **diritto della ricorrente all'inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento** per le classi concorsuali AAAA e EEEE **nella posizione derivante dal punteggio attribuibile** alle medesime applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento dall'Allegato n. 2 al D.M. 235/2014, con conseguente **reformulazione della graduatoria**

Il presente reclamo ha invece ad oggetto **solo l'ordine alle Amministrazioni convenute di consentire alla reclamante la presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle vigenti graduatorie ad esaurimento** e al conseguente inserimento nelle GAE con decorrenza almeno dalla data di presentazione della domanda giudiziale

- La legge n. 107/2015 in relazione al piano straordinario di immissione in ruolo di oltre 100.000 insegnanti, prevede infatti la **facoltà per i docenti di esprimere l'ordine di preferenza tra tutti i 101 Ambiti Territoriali d'Italia**;



- il **presente reclamo non presenterebbe -a rigore- dei litisconsorti necessari** in quanto in sede cautelare si fa valere solo il diritto all'inserimento nelle GAE

RICHIAMATO

– il consolidato insegnamento della Cass. secondo cui *"l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati non è necessario, quando il lavoratore non chieda l'annullamento del concorso e la riformulazione della graduatoria*

RILEVATO PERALTRO CHE

qualora si ritenesse comunque necessario integrare il contraddittorio già nella presente fase cautelare, il presente reclamo dovrebbe **essere notificato a tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento di tutti i 101 ambiti territoriali italiani**, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), **vigenti per gli anni scolastici 2014/2017.**

CONSIDERATO CHE

- **La notifica del presente reclamo nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile** in ragione dell'immenso numero dei destinatari e incompatibile con le esigenze d'urgenza del rito cautelare;

VISTO

l'art. 151 c.p.c..

CONSIDERATO CHE

la pubblicazione sulla G.U. appare oltremodo onerosa per la ricorrente;

- i **Tribunali del lavoro**, con i provvedimenti autorizzatori pubblicati nel sito internet del M.I.U.R. (notifiche per pubblici proclami) resi in controversie identiche a quella in esame, hanno autorizzato quale forma telematica alternativa di notifica la pubblicazione del ricorso 414 c.p.c. nel sito internet del MIUR, riconoscendo esplicitamente che *"nel caso in esame, in relazione alla natura lavoristica della controversi e alle conseguenti esigenze di particolare celerità e all'elevato numero di controinteressati, sussistono i presupposti per autorizzare la notificazione nelle forme richieste dalla parte ricorrente, richiamati altresì i numerosi recenti provvedimenti autorizzatori di tale modalità di notifica adottati dai Giudici di tutto il territorio nazionale (v. inter alia Trib. Milano 14.11.2014, Trib. Bologna 1.4.15, Trib. Firenze 24.4.2015, Trib. Verona 20.4.2015)"* (così



Tribunale di Como, Sez. Lavoro, R.G. n. 49/2015 - provvedimento del 16.5.2015, e in senso conforme, fra le tante, Trib. Rovigo del 4.6.2015, R.G. n. 521/2015, Tribunale di Venezia del 19.5.2015, R.G. n. 367/2015, dr. Perina, e Tribunale di Treviso dell'11.6.2015, R.G. n. 984/2015, dr. Galli).

RILEVATO, INFINE, CHE

- il ricorso introduttivo del presente giudizio, è già stato notificato ai sensi dell'art. 151 c.p.c. con la **pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del MIUR e della Direzione Emilia - Romagna**

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

FA ISTANZA

Affinché la S.V.I.,

QUALORA RITENGA COMUNQUE NECESSARIA ANCHE NELLA PRESENTE FASE CAUTELARE L'INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO nei confronti dei litisconsorti,

VOGLIA

AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL SUESTESO RECLAMO 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 Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2014/2017 - attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR nell'apposita area tematica, del testo integrale del presente reclamo e del decreto di fissazione udienza.

Si producono mediante deposito in cancelleria :

Fascicolo di primo grado contenente i seguenti documenti:

- 1) Diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 della ricorrente;
- 2) D.P.R. del 25.3.2014;
- 3) Sentenza Consiglio di Stato n. 1973/2015;
- 4) Autocertificazione punteggio da GI + graduatoria GI aa.ss. 2014/2017 della ricorrente;
- 5) Diffida 2015 per l'inserimento in graduatoria ad esaurimento della ricorrente;
- 6) D.M. n. 235 dell'1 aprile 2014;
- 7) Ultimo contratto della ricorrente;



8) Modello B di inserimento della ricorrente nelle graduatorie di Circolo ed Istituto

9) Graduatorie ad esaurimento definitive, III Fascia, dell'Ambito Territoriale di Modena, 2014/2017, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE).

Si depositano, inoltre:

10) copia conforme ordinanza cautelare impugnata

11) ordinanza Tribunale lav. Pordenone n. 1016/15 del 20.7.15

12) ordinanza Tribunale lav. Pordenone R.G. 310/15 del 11.6.15

13) decreto Tribunale lav. Como 2162/15 – RG 49/15 del 30.7.15

14) decreto Tribunale lav. Como 13.8.15 dr. Canepa

15) decreto Tribunale lav. Como 29.7.15 dr. Mancini

Dichiarazione di valore: Ai fini fiscali si dichiara la presente controversia di lavoro è di valore indeterminato e che il procedimento è esente da c.u. in quanto la ricorrente ha un reddito familiare inferiore a € 34.107,32, come da autocertificazione già agli atti.

Zocca – Modena, lì 17 settembre 2015

Avv. Michele Peri

