

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE DEL LAZIO
- sede Roma -**

RICORSO

Per: **PRINZA MARIA ROSARIA (PRNMRS66E64B076R)**, nata a Boscoreale (NA) il 22.05.1966 e residente a Velletri rappresentata e difesa dall'Avv. Gianluca Magnani (CF: MGNGLC72E13H501I - Fax. 06/88932890 - P.E.C.: gianluca.magnani@oav.legalmail.it) del Foro di Velletri, come da deleghe in calce al presente atto e con quest'ultimo elett.te dom.ta in Roma, via G. Ferrari, 11 presso lo studio legale dell'Avv. Marco Viglietta (C.F: VGLMRC71M24H501F);

ricorrente

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro p.t. con sede in viale Trastevere n. 76/A a Roma rappresentata e difesa ai fini del presente giudizio dall'*Avvocatura Generale dello Stato* domiciliataria per legge in Roma via dei Portoghesi 12;

MIUR – Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio, in persona del Dirigente legale rapp.te p.t. con sede in via L. Pianciani 32 a Roma rappresentato e difeso ai fini del presente giudizio dall'*Avvocatura Generale dello Stato* domiciliataria per legge in Roma via dei Portoghesi 12;

MIUR – Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio \ Ambito Territoriale Prov.le di Roma, in persona del Dirigente legale rapp.te p.t. con sede in via L. Pianciani 32 a Roma rappresentato e difeso ai fini del presente giudizio dall'*Avvocatura Generale dello Stato* domiciliataria per legge in Roma via dei Portoghesi 12;

resistenti

e nei confronti di

DE LUCA MICHELA, in proprio, corrente in Roma, via delle Azzorre
272 scala B int. 5;

GERACITANO NOEMI, in proprio, corrente in Roma, via Giovanni
Maria Caretti, 28;

controinteressata

Oggetto:

a) nullità di diritto, annullabilità, illegittimità e comunque inefficacia del
D.M. 495 del 22.06.2016 – Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente valevoli per l'a.s. 2014/2017 – operazioni di carattere annuale, nella parte in cui non consente l'inserimento dell'odierna ricorrente, insegnante munita di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, nella III fascia – o in subordine nella fascia aggiuntiva (IV) istituita con l'articolo 14, comma 2 ter della legge 24 febbraio 2012, n. 14 - delle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma valide per le assunzioni nel triennio 2014/2017 del personale docente di scuola dell'infanzia;

b) nullità di diritto, annullabilità, illegittimità e comunque inefficacia delle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma per la scuola dell'infanzia, pubblicate in data 30 agosto 2016 con decreto USR Lazio \ ATP Roma prot. 18800 recante pari data

Fatto

1. la ricorrente in epigrafe ha conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002;

2. come si vedrà più diffusamente nel prosieguo della trattazione, quest'ultima risulta sin da allora in possesso di un **titolo abilitante** per

l'insegnamento nella Scuola dell'Infanzia (v. in diritto ed in doc. 6);

3. di conseguenza ed a decorrere dallo stesso anno, costei avrebbe avuto diritto ad essere inserita nelle (allora) **graduatorie permanenti provinciali** di cui all'art. 401, comma 1, del D.Lgs. n. 297/1994;
4. dette graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento (GAE) a decorrere dal 2006 con la legge n. 296/2006 che ha distinto tra i docenti che avevano già acquisito l'abilitazione o frequentava corsi abilitanti al momento della sua emanazione - quindi titolati ad essere ammessi alle graduatorie ad esaurimento - e docenti non abilitati che per l'effetto non potevano vantare alcun titolo all'inserimento (v. in diritto);
5. le G.A.E. vengono utilizzate al fine dell'assunzione a tempo indeterminato per il 50% dei posti annualmente banditi nonché per il conferimento delle supplenze annuali e temporanee fino al termine delle attività didattiche ex art. 4, commi 1 e 2, della L. n. 124/1999 (v. in diritto);
6. l'Amministrazione scolastica convenuta ha sempre negato il valore abilitante del diploma di maturità magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001/2002 e, conseguentemente, la possibilità di inserimento nelle suddette graduatorie provinciali ai cd diplomati magistrali - come appunto l'odierna ricorrente - cui ha invece consentito di lavorare nella scuola pubblica solo ed esclusivamente per le supplenze brevi di cui al comma 3 dell'art. 4 cit., mediante inserimento nella terza fascia delle ben diverse ed inferiori graduatorie di istituto (in II^a fascia a decorrere

dall'a.s. 2014/2015);

7. questo è appunto il caso della ricorrente che non essendo mai stata ammessa nelle graduatorie ad esaurimento provinciali per docenti della scuola dell'infanzia (d'ora innanzi GAE) sul presupposto che il suo non fosse un titolo abilitante, è sempre stata relegata nelle graduatoria di istituto valide ai soli fini del conferimento di incarichi a tempo determinato per supplenze temporanee con conseguente cronica precarizzazione;

8. anche in occasione dell'ultimo aggiornamento GAE per il triennio 2014/2017, disposto con D.M. n. 235/2014, non risultava consentito in alcun modo l'inserimento in graduatoria ai docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, risultando previste solo diverse ipotesi di deroga tassativamente elencate (v. doc. 1);

9. eppure, già nel giugno 2013 (affare 4929/2012) il Consiglio di Stato, con parere espresso nell'adunanza di sezione del 5 giugno 2013, aveva avuto modo di certificare una volta per tutte il valore abilitante del diploma magistrale;

10. Il legislatore aveva preso atto della suddetta pronuncia adottando il **D.P.R. 25.3.2014** ma altrettanto non era stato per il MIUR che nel 2014 si è infatti limitato ad una “apertura” nei confronti dei cd diplomati magistrali tradottasi nella mera possibilità per gli stessi di trasposizione su domanda nella seconda fascia delle stesse graduatorie di istituto in cui risultavano già inseriti (riservate agli abilitati) (v. d.m. 375/2014 in doc. 2);

11. Per il MIUR non aveva assunto alcun rilievo in senso contrario neppure l'intervenuta creazione della fascia aggiuntiva (cd quarta fascia) di cui all'articolo 14, comma 2-ter del decreto legge 29 dicembre 2011, n. 216 convertito dalla legge 24 febbraio 2012, n.14, che consentiva l'inserimento in GAE per tutti i docenti che avevano conseguito l'abilitazione dopo la trasformazione delle graduatorie da permanente ad esaurimento;

12. È successo, poi, che con sentenza n. 1973/2015 il Consiglio di Stato ha accertato e dichiarato una volta per tutte anche il diritto dei docenti in possesso del suddetto titolo all'inserimento nelle corrispondenti GAE annullando per l'effetto il DM 235/2014 nella parte de qua (v. diritto);

13. neanche la suddetta pronuncia, però, è stata evidentemente sufficiente per indurre il MIUR ad una revisione della posizione ostinatamente mantenuta negli anni sulla specifica questione, tanto che anche il DM 325 del 3/06/2015 disciplinante, con effetto dall'a.s. 2015/16, le consuete operazioni annuali di aggiornamento GAE mediante scioglimenti riserva e presentazione titoli per riserva ex lege 68/1999, è stato necessariamente oggetto di impugnativa da parte di migliaia di docenti in possesso di diploma magistrale (conseguito entro l'a.s. 2001/2002) nella parte in cui, appunto, non consentiva a questi ultimi di inserirsi nelle stesse (v. doc. 3);

14. Anche il suddetto DM 325/2015 è stato annullato dal TAR Lazio nella parte in cui non prevedeva la possibilità di inserimento in GAE dei docenti con diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 (v.

sentenza TAR Lazio – Sez. Terza Bis n. 14303/2015);

15. Ciò nonostante il MIUR, lo scorso 22 giugno, ha pubblicato il **D.M. 495 del 22.06.2016** relativo alle operazioni annuali di aggiornamento delle GAE, che, al pari del cit. DM 325 del 2015, esclude i docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 da ogni possibilità di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento provinciali per docenti di scuola dell'infanzia (v. doc. 4);

16. Detto decreto, quantunque successivo alle ormai numerose ed autorevoli pronunce giudiziali di cui testé riferito ed allo stesso DPR del 25.3.2014, consente infatti **l'inclusione a pieno titolo nelle GAE** soltanto in relazione alla seguente casistica e con le seguenti modalità:

- scioglimento della riserva da parte degli aspiranti già inclusi con riserva perché in attesa di conseguire il titolo abilitante e che conseguono l'abilitazione entro il 8 luglio 2016;
- acquisizione dei titoli di specializzazione per il sostegno nei riguardi di aspiranti già inclusi in graduatoria, che conseguono il titolo di specializzazione entro il 8 luglio 2016;
- la presentazione dei titoli di riserva dei posti posseduti alla data dell'8 luglio 2016 per usufruire dei benefici di cui alla Legge 12 marzo 1999, n. 68 e successive modificazioni ed integrazioni, in applicazione del comma 2 quater dell'art. 14 della Legge 24 febbraio 2012 n. 14.

Rinviando per il resto, in blocco, ai dettami ed alle disposizioni del DM 235/2014 (v. art. 5);

17. Nessuna disposizione è stata infatti dedicata all'inserimento in GAE dei docenti con diploma magistrale conseguito fino all'a.s. 2001/2002;
18. Per giunta, il decreto ministeriale oggi impugnato consente l'inoltro delle domande di inclusione a pieno titolo nelle GAE delle categorie tassativamente elencate, solo ed esclusivamente con modalità web;
19. Più precisamente, l'art. 4 del cit. DM 495/2016 rubricato "*Modalità di presentazione delle domande*", stabilisce che "[...] **Le domande** [...], **dovranno essere presentate entro e non oltre il termine del 8 luglio 2016 esclusivamente con modalità web** [...] **con le medesime modalità già utilizzate per la presentazione della domanda di aggiornamento/permanenza/trasferimento/conferma o di scioglimento riserva delle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014/15, 2015/16 e 2016/17, descritte all'art. 9, comma 3, del D.M. 235 del 1 aprile 2014, al quale si rinvia.**" (v. doc.);
20. Dunque l'invio avviene mediante la piattaforma web denominata "*Istanze on line*", che non riconoscendo come titolo valido per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, non ha dato la possibilità all'odierna ricorrente, in possesso di tale titolo, di registrarsi nel sistema telematico del MIUR e presentare domanda con modalità web.;
21. Convinta però del suo diritto all'inserimento, la ricorrente ha presentato domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento provinciale docenti III^a fascia per la scuola dell'infanzia in formato cartaceo ed a mezzo plico raccomandato a.r. spedito entro il suddetto termine dell'8

luglio 2016 tanto al MIUR quanto all'Ufficio scolastico territoriale, facendo valere il titolo abilitante posseduto (v. doc. 7);

22. In virtù del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, la ricorrente ha infatti chiesto l'inserimento nelle GAE – III^a Fascia della provincia di Roma o, in subordine, nella fascia aggiuntiva (IV) istituita con l'articolo 14, comma 2 ter della legge 24 febbraio 2012, n. 14, con il punteggio corrispondente ai titoli di abilitazione, culturali, di servizio di precedenza ed (eventualmente) di riserva vantati, tenuto conto delle Tabelle valutazione titoli allegate al DM 235/2014 (v. doc.);

23. La sua domanda cartacea, recapitata dalla ricorrente al MIUR entro il giorno 8 luglio 2016, è rimasta tuttavia priva di un qualsivoglia riscontro e/o accoglimento da parte dell'Amministrazione scolastica;

24. Come noto, con Legge 107/2015 e D.D.G. 767/2015, il Governo Renzi ha disposto un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato con decorrenza dall'a.s. 2015/2016, coinvolgendo solo ed esclusivamente gli iscritti nelle GAE e nelle graduatorie di merito;

25. A tanto aggiungasi quanto stabilito dall'art. 1 comma 105 della cit. legge 107/2015, laddove si legge: *“a decorrere dal 1° settembre 2015, le graduatorie di cui, al comma 96, lettera b) (graduatorie ad esaurimento), se esaurite, perdono efficacia ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata”*.

26. La ricorrente è insegnante di scuola pubblica la quale rischia concretamente di trovarsi priva di occupazione sin dal prossimo a.s. 2016/2017 ed in ogni caso a conclusione della procedura di attuazione

del sistema di riforma della cd Buona Scuola inaugurata con la L. 107/2015 (v. diritto);

27. l'avvenuto superamento dei 36 mesi di servizio nel medesimo profilo significa, poi, nella migliore delle ipotesi, condanna certa ad un perenne precariato fatto solo ed esclusivamente di supplenze brevi e saltuarie sin dall'a.s. 2016/2017, in base a quanto disposto dall'art. 1 comma 131 della legge 107/2015;

28. l'illegittima soppressione, da parte ministeriale, per i diplomati magistrali sino all'anno scolastico 2001/2002, del canale di reclutamento della graduatoria ad esaurimento, ha dunque condannato questi ultimi ad una condizione di permanente precariato.

29. D'altronde l'unica ragione per cui l'attuale ricorrente non risulta inserita nelle citate graduatorie è da ravvisarsi nel fatto che, in precedenza, il Ministero non aveva riconosciuto il diploma magistrale come titolo abilitante;

30. Sulla base di quanto testé riferito e dedotto, la ricorrente non ha neppure la possibilità attendere l'apertura della prossime fase di aggiornamento delle GAE, inizialmente prevista per l'anno 2017 e successivamente prorogata all'a.s. 2018/2019 (art. 1 comma 10 bis della legge 25 febbraio 2016 n. 21 di conversione in legge, con modificazioni, del DL 30 dicembre 2015 n.210) per richiedere il suo inserimento nella terza fascia delle suddette graduatorie, o in subordine nella quarta, e ciò in quanto, oltre al danno testé precisato, sussiste il concreto pericolo che a quella data le GAE non siano più attive con conseguenze irreparabili per la

ricorrente;

31. De Luca Michela e Geracitano Noemi sono docenti già iscritte nelle GAE della scuola dell'infanzia e dunque naturali contro-interessate nel presente giudizio; ove accolta la domanda della ricorrente, infatti, molti di questi ultimi supererebbero in graduatoria le predette (v. doc. 5);

IN DIRITTO

1. SULLA GIURISDIZIONE

Come ribadito in numerose pronunce dal Consiglio di Stato, sussiste giurisdizione amministrativa in relazione allo specifico *petitum* riguardante una controversia – quella sub iudice - diretta a contestare i vizi di legittimità dei criteri generali fissati dal decreto ministeriale n. 495 del 22 giugno 2016 per l'aggiornamento delle graduatorie, alla luce anche della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 27991 del 23 dicembre 2013 e della stessa sentenza della Corte Costituzionale n. 41/2011.

2. NEL MERITO

a) Preliminarmente, sull'illegittima preclusione nei confronti della ricorrente ai fini dell'accesso alla piattaforma "istanze on line"

L'art. 4 del cit. DM 495/2016 rubricato "*Modalità di presentazione delle domande*", stabilisce che "[...] **Le domande** di inclusione a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento (mod. 2), di aggiornamento dei titoli di riserva di cui alla legge n. 68/99 (mod. 3), o di inclusione negli elenchi del sostegno o negli elenchi relativi ai metodi didattici differenziati (mod. 4), [...], **dovranno essere presentate entro e non oltre il termine del 8 luglio**

2016 esclusivamente con modalità web [...] con le medesime modalità già utilizzate per la presentazione della domanda di aggiornamento/permanenza/trasferimento/conferma o di scioglimento riserva delle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014/15, 2015/16 e 2016/17, descritte all'art. 9, comma 3, del D.M. 235 del 1 aprile 2014, al quale si rinvia.”(v. doc.);

In base alle disposizioni da ultimo richiamate, l'invio delle domande deve dunque avvenire mediante la piattaforma *web* denominata “Istanze *on line*”, ma quest'ultima, non riconoscendo come titolo valido per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, non ha consentito all'odierna ricorrente in possesso di tale titolo di registrarsi nel sistema telematico del MIUR e presentare domanda con modalità *web*.

Dunque a tutt'oggi, nonostante il chiaro tenore del DPR 25.3.2014 e le numerose pronunce del Consiglio di Stato tutte favorevoli per docenti in condizioni del tutto analoghe e sovrapponibili rispetto a quelle dell'odierna ricorrente (v. *infra*), il programma informatico concepito dal MIUR sulla base delle disposizioni del D.M. 235/2014 impedisce a questi ultimi anche solo di farsi riconoscere dal sistema quali docenti abilitati, con conseguente aprioristica esclusione dalle procedure di aggiornamento delle graduatorie;

A tale preclusione la ricorrente ha risposto recapitando al MIUR, entro i termini stabiliti dallo stesso DM 495/2016 (8 luglio 2016), domanda cartacea di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento provinciale docenti

III^ fascia per la scuola dell'infanzia, facendo valere il titolo abilitante posseduto (v. doc.).

Orbene, l'illegittimità del cit. art. 4 è derivata e scaturisce inevitabilmente dall'illegittimità del DM 495/2016, nella parte in cui non consente l'inserimento nella terza fascia delle GAE dei docenti titolari di diploma magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001/2002.

Per tali motivi si insiste fin d'ora affinché, previa declaratoria di nullità, illegittimità e/o annullamento (anche) dell'art. 4 cit. venga ordinato al MIUR di riattivare le funzioni della piattaforma telematica "*istanze on line*" al fine di consentire alla ricorrente di dichiarare i suoi titoli di servizio, culturali, di preferenza e/o di quelli che consentono l'accesso alla riserva di posto ex lege 68/1999 ovvero ancora ritenendo utilmente prodotta la domanda in formato cartaceo (in atti), ordinare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ed all'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio-Ambito Territoriale provinciale di Roma, l'inserimento della ricorrente in epigrafe nelle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma III^ fascia per la scuola dell'infanzia e per la scuola dell'infanzia, previo ricalcolo del punteggio dovuto;

b) preliminarmente, sulla natura abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

La natura abilitante del diploma magistrale trova il proprio fondamento per la Scuola dell'infanzia nell'art. 194, comma 1, del D.Lgs. n. 297/1994, ora abrogato, ai sensi del quale "*Al termine del corso di studi della*

scuola magistrale si sostengono gli esami per il conseguimento del titolo di abilitazione all'insegnamento nelle scuole materne” (oggi per l'appunto Scuola dell'infanzia).

La suddetta abrogazione, ad opera della L. n. 226/2005, non ha comunque mutato i termini della questione in quanto l'art. 31 comma 2 di tale norma ha comunque espressamente previsto che le disposizioni abrogate (tra cui quindi quella sopra riportata) continuassero ad applicarsi *“limitatamente alle classi di istituti e scuole di istruzione secondaria superiore ancora funzionanti secondo il precedente ordinamento, ed agli alunni ad essi iscritti, e sono abrogate a decorrere dall'anno scolastico successivo al completo esaurimento delle predetti classi”*.

Per la Scuola primaria invece l'art. 197 comma 1 del medesimo D.Lgs. prevede che *“Il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto tecnico e dell'istituto magistrale abilita, rispettivamente, all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare”* (oggi per l'appunto Scuola primaria).

La natura abilitante è stata peraltro anche in epoca successiva espressamente ribadita a livello normativo tanto dal D.M. n. 175/1997 che dal D.P.R. n. 323/1998, il cui art. 15 dispone che *“I titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/98 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare”*.

Dunque ai sensi della suddetta normativa, il diploma magistrale, se conseguito (come nel caso della parte ricorrente) entro l'a.s. 2001/2002, costituisce a tutti gli effetti titolo abilitante per l'insegnamento nella Scuola dell'infanzia e primaria.

Ed invero soltanto dopo l'anno 2002 è stato introdotto e reso effettivo il sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola materna ed elementare con il quale è stato definito l'ordinamento didattico del corso di laurea preordinato alla formazione culturale e professionale di tali insegnanti.

Di conseguenza fino all'anno 2002 sussisteva la piena validità per l'accesso all'insegnamento dei predetti titoli di studio.

Le disposizioni dei legge sopra richiamate, dunque, tracciano una netta linea di distinzione tra:

- i diplomati magistrali con il vecchio ordinamento, e quindi diplomati entro l'a.s. 2001/2002, per i quali vi è la salvezza del valore del corso di istruzione già iniziato: al titolo conseguito entro tale anno scolastico è riconosciuto valore abilitante all'insegnamento;
- i diplomati magistrali con il nuovo ordinamento e quindi diplomati dopo l'a.s. 2001/2002, per i quali la normativa precisa che il titolo conseguito al termine della frequenza dei nuovi corsi di studio non ha valore abilitante all'insegnamento.

Ciononostante il MIUR con i propri provvedimenti di natura regolamentare succedutisi nel corso degli anni ha sempre

illegittimamente negato il valore abilitante del titolo in esame, impedendo a chi ne era in possesso di inserirsi in graduatoria.

Solo a seguito dell’emanazione del D.P.R. del 25.3.2014, nel quale è stato integralmente riportato il parere del Consiglio di Stato del 5 giugno 2013 finalizzato a dirimere l’annosa questione (affare n. 4929/2012), il MIUR ha formalmente preso atto della natura abilitante del predetto titolo, consentendo, tuttavia, a chi fosse in possesso dell’abilitante diploma magistrale conseguito entro l’a.s. 2001/2002, di inserirsi nella sola II fascia delle graduatorie di istituto e non anche nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento provinciali destinate alle assunzioni a tempo indeterminato.

c) Preliminarmente, sulla natura ed evoluzione delle graduatorie (GAE).

Nella sua formulazione originaria, l’art. 401, comma 1, del D.Lgs. n. 297/1994 prevedeva concorsi per soli titoli da cui attingere ai fini delle assunzioni in ruolo.

Con l’art. 1 della legge 124/1999 il suddetto articolo è stato riscritto con conseguente soppressione del concorso per soli titoli e la trasformazione delle relative graduatorie in ***graduatorie permanenti***, periodicamente integrabili e da utilizzarsi per le assunzioni in ruolo del personale docente abilitato “.... *per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili*” (v. art. 399 del D. Lgs. 297/1994)

Le graduatorie sono predisposte in ciascuna provincia e, ai sensi dell’art. 1, commi 2 e 7, del Decreto -Legge 3 luglio 2001 n. 255 convertito, con

modificazioni, nella legge 20 agosto 2001 n. 333, sono articolate in 3 fasce, graduate a seconda dei requisiti posseduti dagli aspiranti:

- PRIMA FASCIA, riservata, ai sensi dell'art. 401 del D. Lgs 297/1994 (come sostituito dall'art. 1 della L. 124/1999), ai docenti già inseriti nelle graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli;
- SECONDA FASCIA, costituita dai docenti che, alla data di entrata in vigore della legge 124/1999 (25 maggio 1999), possedevano i requisiti per partecipare ai soppressi concorsi per soli titoli;
- TERZA FASCIA, numericamente più cospicua: costituita dai docenti che abbiano superato le prove di un precedente concorso per titoli ed esami anche a soli fini abilitativi (come i precedenti) e a quelli che fossero inseriti, alla data di entrata in vigore della L. 124/1999, in una graduatoria per l'assunzione del personale non di ruolo.

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

Ed infatti a seguito e per effetto della legge 143 cit. questa è stata l'unica fascia integrabile con i nuovi aspiranti in possesso di abilitazione/titolo abilitante all'insegnamento comunque acquisito.

In altre parole, la terza fascia delle ex graduatorie permanenti, ha rappresentato l'approdo ordinario di *ogni percorso di abilitazione* in funzione del doppio canale di reclutamento previsto dalla legge 124/1999.

Quel che dunque si evince con assoluta chiarezza a partire dalla

disamina di queste prime disposizioni normative, è che già prima della legge 296/2006 (cui, come si vedrà, si attribuisce generalmente funzione spartiacque), è stata la stessa legge 124/1999 a “trasformare” le graduatorie dei concorsi per soli titoli introdotte dall’art. 401, comma 1, del D.Lgs. n. 297/1994 in *graduatorie ad esaurimento*, sia pure in relazione alle sole prime due fasce delle stesse.

Successivamente ai sensi dell’art. 1, comma 605 lett. c), della L. n. 296/2006 le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento nelle quali, oltre a chi era già iscritto, potevano su domanda essere inseriti tutti quei docenti “già in possesso di abilitazione” o in procinto di acquisirla con le modalità e nei termini tassativamente indicati dalla legge stessa.

L’art. 1, comma 605, della legge 296/2006, con il dichiarato intento di *“dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico”* e di *“individuare nuove modalità di formazione e abilitazione e di innovare e aggiornare gli attuali sistemi di reclutamento del personale docente”*, ha chiuso anche la terza fascia delle graduatorie ad esaurimento, escludendo (peraltro solo in linea di principio) la possibilità di **“nuovi inserimenti”**, come successivamente ribadito dall’art. 9, comma 20, della legge 12 luglio 2011, n. 106, nonché dall’art. 14, comma 2-ter, della legge 24 febbraio 2012, n. 14. (v. ex multis Tribunale di Pistoia secondo cui: “... *la finalità della anzidetta legge era quella di stabilizzare gli assetti scolastici impedendo nuovi inserimenti nelle graduatorie al solo personale*

docente legittimatosi oltre i suddetti termini e non certo al personale in possesso di titoli preesistenti alla sua entrata in vigore, come nella fattispecie in esame")

In altri termini la suddetta disposizione legislativa ha chiuso la terza fascia definendola “ad esaurimento” proprio perché, a decorrere dal 2007, non sarebbe stato più consentito l’inserimento di **nuovi aspiranti** candidati prima dell’immissione in ruolo dei già inseriti, per i quali è stato previsto un piano pluriennale ad hoc di assunzione a tempo indeterminato.

La Legge finanziaria n. 296/06, dunque, ha inteso semplicemente stabilire la chiusura a nuovi abilitati nella terza fascia della graduatoria senza in ogni caso abrogare il doppio canale di reclutamento per i nuovi abilitati dopo la suddetta conformazione ad esaurimento della terza fascia

La perdurante vigenza del doppio canale di reclutamento, il cui naturale corollario è la creazione di una fascia subordinata in cui possano confluire tutti i nuovi abilitati e tutti i nuovi docenti risultati idonei nei successivi concorsi, è stata confermata poi dalla **legge n. 14 del 24 febbraio 2012, di conversione del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216.**

Tale legge stabilisce (art. 14, comma 2-Ter) infatti, che: *“Fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c). e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse, limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo*

corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009- 2010 e 2010-2011, è istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie".

Dunque, al pari ed in analogia con quanto successo in occasione dell'entrata in vigore della legge n. 124 del 1999 – cui era seguita, appunto, la chiusura delle prime due fasce delle graduatorie provinciali (a salvaguardia dei percorsi di abilitazione già intrapresi secondo la previgente disciplina) e la creazione di una fascia aggiuntiva e subordinata (la terza) in cui far confluire tutti i nuovi aspiranti abilitati o idonei nei concorsi in via di svolgimento - l'art. 1, comma 605, della l. 296/2006, in combinato disposto con l'articolo 14, comma 2-ter, del d.l. 216/2011, ha chiuso la terza fascia delle graduatorie (a salvaguardia dei percorsi di abilitazione già intrapresi secondo la previgente disciplina) creando al contempo una **fascia aggiuntiva** e subordinata (la quarta) in cui far confluire tutti i nuovi aspiranti abilitati o idonei nei concorsi in via di svolgimento (v. infra).

d) sul diritto della ricorrente all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma per la scuola dell'infanzia

In ragione di quanto dedotto ai precedenti paragrafi e per quanto si dirà, l'impugnato DM 495 del 22 giugno 2016, provvedimento a carattere

regolamentare e valenza generale, risulta nullo e/o illegittimo nella parte in cui, nel solco della continuità con provvedimenti di analogo tenore adottati dal MIUR nel corso degli anni, non consente a docenti in possesso di diploma magistrale abilitante conseguito entro l'a.s. 2001/2002 – dunque ben prima dell'avvenuta trasformazione delle graduatorie provinciali da permanenti ad esaurimento -, di poter inserirsi nelle stesse al pari di tutti gli altri aventi titolo.

Si è infatti già precisato come la ricorrente avesse conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002, risultando pertanto in possesso, almeno da tale epoca, di un valido titolo abilitante all'insegnamento nella Scuola dell'infanzia ed in quella primaria.

Si è anche spiegato come gli stessi non abbiano mai potuto partecipare alle procedure di inserimento nelle graduatorie in questione sino oggi perché il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, quantomeno sino al 2014, non è mai stato considerato abilitante da parte del Ministero che infatti non ha mai dato la possibilità di inserimento nelle GAE dei docenti in possesso del titolo in questione. Ed infatti, l'unica ragione per cui l'attuale ricorrente non è inserita nelle citate graduatorie risiede appunto nel fatto che, in precedenza, il Ministero non ha mai riconosciuto il diploma magistrale come titolo abilitante, fuorviando così le scelte di vita e professionali di chi, sulla correttezza, trasparenza, infallibilità ed autorevolezza dell'autorità proponente aveva fatto pieno e legittimo affidamento.

Si è infine spiegato come non osti all'inserimento in GAE degli odierni

neppure il disposto dell'art. 1, comma 605, della L. n. 296/2006 secondo cui avevano diritto ad essere inseriti nelle GAE tutti i docenti che all'epoca della sua entrata in vigore fossero “*già in possesso di abilitazione*”.

Detta ultima legge, d'altro canto, non ha mai neppure posto, come condizione, il previo esistente inserimento del docente nelle graduatorie permanenti, consentendo invece a tutti i docenti abilitati di poter presentare la domanda per poter essere iscritti nella graduatoria;

Tanto premesso, il DM 495 del 22.6.2016 è nullo e/o illegittimo per i seguenti motivi:

- **VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 33, 35 e 97 della Costituzione;**
- **VIOLAZIONE DI LEGGE (artt. 194 e 197 D.Lgs 297/94; art. 15 DPR 353/98; DPR 25.3.2014);**
- **ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLA ILLOGICITA', INGIUSTIZIA MANIFESTA, E DISPARITA' DI TRATTAMENTO;**
- **ILLEGITTIMITA' DERIVATA;**
- **VIOLAZIONE DI GIUDICATO;**

La ricostruzione testé operata e le ragioni della parte ricorrente nel presente giudizio risultano pienamente avvalorate da quanto in materia statuito dal **Consiglio di Stato** nella recente ed ormai celebre **sentenza n. 1973/2015** con la quale è stato **annullato il D.M. n. 235/2014 relativo all'aggiornamento delle GAE nella parte in cui non ha consentito ai**

docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 l'iscrizione nelle graduatorie permanenti ora ad esaurimento.

Segnatamente il Consiglio di Stato, con la suddetta pronuncia, ha affermato che: *“non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta (dal MIUR) soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali”*. Ed ancora: *“Risulta, altresì, fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato”*.

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

I° Motivo: illegittimità derivata

Corre l'obbligo di evidenziare, anzitutto, che la sentenza testé richiamata e trascritta ha portata tutt'altro che limitata alle parti del procedimento.

Quello (parzialmente) annullato dal Consiglio di Stato (DM 235/2014) è infatti un atto di natura regolamentare avente portata generale, con conseguente efficacia *erga omnes* del giudicato formatosi in ordine a tale annullamento. (In tal senso, per tutte, Cass. Civ., Sez. Lav. n. 19611/2014 e Cons. Stato, Sez. VI, n. 6212/2011).

E' stato anche **Codesto Ill.mo TAR** a precisarlo, dapprima con **ordinanza n. 4576 del 23 ottobre 2015** (laddove si legge: "*con riferimento alla domanda di annullamento del D.M. M.I.U.R. n.325/2015, l'atto impugnato dispone espressamente, all'articolo 5, che, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, valgono le disposizioni di cui al D.M. M.I.U.R. n.235/2014, e che quest'ultimo è stato definitivamente annullato con la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015 del 16 aprile 2015, passata in giudicato, e che, pertanto, fa stato nei confronti di tutti gli interessati;*") e da ultimo con **sentenza n. 14303 del 21.12.2015** che, in accoglimento di ricorso promosso avverso il **DM 325/2015** - atto regolamentare del tutto analogo a quello oggi impugnato siccome avente ad oggetto le operazioni di carattere annuale nel 2015 relative all'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento docenti per il triennio 2014/2017 - ha annullato tale ultimo provvedimento amministrativo: "[...] *Considerato che la presente vicenda - che riguarda la fattispecie dei diplomati magistrali con titolo conseguito*

entro il 2001/2002, e che pertanto al momento della “chiusura” delle graduatorie permanenti erano già in possesso di titolo abilitante - è stata affrontata e decisa favorevolmente per i ricorrenti dal Consiglio di Stato, sez.VI, n.1973/2015, id. n.4235/2015;” e “Considerato, pertanto, che il D.M. n.235/2014 - di cui il D.M. impugnato in questa sede è parte integrante e che, nella relativa previsione, ne ripete pedissequamente i contenuti - è stato annullato in parte qua con la sentenza di cui in precedenza con efficacia che è stata ritenuta, da parte del Collegio, in analogo e precedente contenzioso, operare erga omnes nei confronti di chi si trovi nella medesima posizione;[...];”;

Ebbene nonostante il pur chiaro tenore delle disposizioni di legge richiamate e la ferma presa di posizione della Giustizia amministrativa sulla questione, il MIUR, con il recente **DM 495/2016** del 22 giugno u.s. ha riproposto provvedimento dal contenuto identico a quello dello scorso anno già annullato dal Tar Lazio (e comunque censurato anche dal Consiglio di Stato con diverse pronunce cautelari), rinviando apertamente al D.M. 235/2014 con l’art. 5, per quanto non autonomamente disciplinato.

Con il cit. decreto, l’amministrazione convenuta ha regolamentato i nuovi **inserimenti a pieno titolo in GAE** a decorrere dall’a.s. 2016/2017 aprendo la consueta finestra annuale per lo scioglimento delle riserve per i docenti in procinto di conseguire l’abilitazione, per inserire il titolo di sostegno e per il riconoscimento dello stato di riservista.

Il DM 495 del 22 giugno u.s., tuttavia, ha omesso di dare esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato n.1973/2015 che ha annullato il DM

235/2014 laddove non prevedeva la possibilità di inserimento in Gae dei diplomati magistrale e contravvenendo a quanto disposto dalla sentenza del TAR Lazio – Roma sezione 14303/2015 con cui è stata accertata l'efficacia *erga omnes* dell'annullamento del DM 235/2014 con la citata sentenza 1973/2015.

Ne deriva dunque (anzitutto) una illegittimità derivata anche del DM 495/2016 che al cit. D.M. 235/2014 rinvia in blocco con l'art. 5 e dal quale ultimo trae giustificazione e completamento. In ogni caso il decreto sub iudice risulta adottato sulla scorta di linee guida e disposizioni, già censurate dal supremo organo della giustizia amministrativa.

In altri termini, il DM 495/2016 non recepisce i principi enunciati dal Consiglio di Stato con la sentenza 1973/2015 riproponendo integralmente, mediante rinvio in blocco (artt. 4 e 5), le disposizioni del DM 235/2014 già annullate dalla predetta sentenza che negavano l'accesso in GAE ai diplomati magistrali.

D'altronde per consolidata giurisprudenza e dottrina, l'illegittimità di un provvedimento è derivata, quando l'atto, di per sé valido, subisce le conseguenze dell'invalidità di un altro atto precedente o presupposto, al quale sia strettamente collegato. L'illegittimità di un atto si trasmette in via derivata ad un altro quando sussista tra i due un nesso procedimentale, ovvero quando vi sia un rapporto di presupposizione.

Per tali motivi, deve ritenersi illegittimo il diniego opposto all'ammissione in G.A.E. dei diplomati magistrali anche da ultimo con il cit. DM 495/2016 non essendoci ad oggi alcun atto datoriale utile a frapporre il relativo

diniego.

II° Motivo: violazione di legge

Sotto distinto profilo e per i motivi già illustrati, il DM 495/2016 risulta comunque illegittimo ai sensi del combinato disposto degli artt. 194 e 197 D.Lgs 297/94, dell'art. 15 DPR 353/98 e del DPR 25.3.2014, presentandosi evidentemente difforme dal modello delineato astrattamente dalla legge.

Lo stesso Consiglio di Stato, anche con pronunce di merito successive a quella testé richiamata (3628/2015, 3673/2015, 3675/2015, 3788/2015, 4232/2015 e 5439/2015) ha confermato l'assunto, affermando il principio per cui: *“Risulta fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie (GAE), la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie di istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato”*

Anche il Tar Lazio, dopo diverse pronunce negative sui ricorsi presentati nell'interesse dei diplomati magistrali, si è pronunciato nel 2015 con una sentenza di merito con la quale si è adeguata all'orientamento favorevole del Consiglio di Stato (TAR Lazio Sez. III bis n. 14303/2015).

Merita evidenziare, poi, che sulla questione de qua è recentemente intervenuta, sia pure in sede cautelare, anche **l'Adunanza Plenaria del**

Consiglio di Stato che ha riconosciuto il diritto dei diplomati magistrali ante 2001/2002 ad essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento (**Adunanza Plenaria n. 1/16**). La stessa Adunanza Plenaria ha fissato per il 16 novembre 2016 il giudizio di merito che dovrebbe, a questo punto, definire ogni problematica o incertezza circa l'esito della vertenza.

Dunque il Ministero dell'Istruzione, quantomeno dalla data di entrata in vigore del d.P.R. 25 marzo 2014 che ha formalizzato il parere del Consiglio di Stato ed ha riconosciuto il citato diploma come titolo abilitante a tutti gli effetti di legge, avrebbe dovuto consentire all'odierna ricorrente la possibilità di presentare la domanda di inserimento nella predetta graduatoria ad esaurimento;

Ed invece il MIUR ha continuato, nel caso specifico, ad eludere le norme di chiaro tenore testé richiamate che riconoscono pieno valore abilitante al diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002, a partire proprio dal decreto ministeriale n. 235/2014 che ha inserito i diplomati magistrali nella seconda fascia delle graduatorie di istituto anziché nella terza fascia delle GAE.

Anche con l'impugnato DM 495/2016 avrebbe dovuto disporsi per l'inserimento in GAE dei docenti con diploma magistrale onde sanarsi agli errori commessi, ma ciò non è avvenuto con conseguente evidente violazione di legge oltre che con eccesso di potere sotto il profilo della illogicità e manifesta ingiustizia.

Il suddetto provvedimento, nel richiamare espressamente sia il DM 235/2014 sia il DM 325/2015, contempla disposizioni per l'inserimento a

pieno titolo nelle GAE ed è dunque autonomamente illegittimo e lesivo delle posizioni della ricorrente, insegnante titolare di valido titolo di abilitazione all'insegnamento nella scuola dell'infanzia da prima dell'entrata in vigore della legge n. 296/2006.

Concludendo, quindi, la tassativa elencazione che il DM 495/2016 fa' dei docenti legittimati a conseguire lo status mediante presentazione della domanda via web per l'inserimento definitivo in GAE appare del tutto illegittima nella parte in cui non contempla personale docente munito del diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

III Motivo: eccesso di potere sotto il profilo della illogicità, ingiustizia manifesta, contraddittorietà, e disparità di trattamento

E' stato lo stesso Consiglio di Stato, con le richiamate pronunce successive alla cit. sentenza 1973/2015 ad evidenziare il comportamento "singolare" dei MIUR sulla questione de qua (*"Risulta fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie (GAE), la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però, singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie di istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato"*).

Orbene la rilevata “singolarità” della condotta, a sommosso avviso della scrivente difesa, altro non è che la manifestazione sintomatica di un evidente eccesso di potere sotto il profilo della ***illogicità, ingiustizia manifesta, contraddittorietà, e disparità di trattamento.***

Tale condotta appare ancor più irragionevole con il DM 495/2016 sol che si consideri il mutato contesto derivante dall’entrata in vigore della legge 107/2015 in cui ora viene a calarsi l’intera vicenda.

In questa nuova cornice, infatti, la ricorrente non ha neppure la possibilità attendere l’apertura della prossime fase di aggiornamento delle GAE, inizialmente prevista per l’anno 2017 e successivamente prorogata all’a.s. 2018/2019 (art. 1 comma 10 bis della legge 25 febbraio 2016 n. 21 di conversione in legge, con modificazioni, del DL 30 dicembre 2015 n.210) per richiedere il suo inserimento nella terza fascia delle suddette graduatorie, o in subordine nella quarta, e ciò in quanto, oltre al danno testé precisato, sussiste il concreto pericolo che a quella data le GAE non siano più attive con conseguenze irreparabili per la ricorrente;

IV° Motivo: violazione dei principi costituzionali di cui agli artt. 3, 33, 35, e 97 della Costituzione;

La condotta dell’amministrazione scolastica, come anche da ultimo emergente dal tenore e contenuto del DM 495/2016, viola direttamente ed indirettamente anche principi costituzionali come ad es. quello che vieta **disparità di trattamento** nella PA e quello di derivazione giurisprudenziale sul **legittimo affidamento.**

Sotto il primo profilo, appare del tutto evidente che in un sistema di reclutamento scolastico – quello italiano – volto ad assumere nei ruoli dell'amministrazione scolastica il solo personale abilitato mediante il doppio canale di cui riferito ai precedenti paragrafi, disconoscere la possibilità di inserimento in GAE e quindi ogni possibilità di assunzione a tempo indeterminato a docenti pur in possesso di titolo di abilitazione prima del 2006, mediante la pervicace ed immotivata esclusione dalle graduatorie stesse, costituisce un'evidente forma di discriminazione di questi ultimi nei confronti di loro pari invece ammessi in GAE anche sulla scorta di titoli successivamente conseguiti, con conseguente aperta violazione del principio di parità di trattamento e di imparzialità della PA presidiati dalla Costituzione.

Sotto il profilo, invece, del legittimo affidamento, basti richiamare le norme di legge vigenti in materia e ricordare che il DPR 25.3.2015 ha una volta per tutte stabilito il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 mentre la cit. sentenza definitiva del Consiglio di Stato risalente ad appena un anno fa (sent. 1973/2015) ha anche accertato il diritto di siffatta categoria di docenti all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

La giurisprudenza costituzionale ha da molto tempo consolidato l'orientamento per cui il diritto costituzionale al legittimo affidamento - scaturente come corollario dal principio di "ragionevolezza" dell'art. 3 Cost. e per la verità collocato dalla stessa giurisprudenza comunitaria tra i

principi “*comuni alle costituzioni degli stati membri*” dell’Unione europea - come diritto alla conservazione di certezze giuridiche acquisite, anche dinanzi al sopraggiungere di normative “*le quali trasmodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti*”, è un diritto autonomo e a sé stante, in quanto direttamente e distintamente posto a presidio dello “*stato di diritto*”, rispetto ai singoli diritti, anche di rango costituzionale, per cui l’affidamento medesimo sia, volta a volta, da applicare e da proteggere.

A conferma del rilievo che il suddetto principio ha ormai assunto nel nostro ordinamento, va ricordato che anche la Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare, recentemente, la sussistenza del principio *nemo venire contra factum proprium*, che determina, appunto, anche nell’ambito dell’ordinamento nazionale, la rilevanza del principio del legittimo affidamento quale espressione delle clausole generali di correttezza e buona fede arrivando a considerare assorbita in esso anche la c.d. *Verwirkung*, prevista nell’ordinamento tedesco ed intesa come inerzia nell’esercizio del proprio diritto, tale da ingenerare un legittimo affidamento nella controparte (cfr. Cassazione n. 9924/2009)

La stessa Corte dei Conti ha avuto modo di dare rilievo al principio in parola, affermando che “*il principio della tutela del legittimo affidamento è immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico ed assolve ad una funzione di integrazione della disciplina legislativa, o comunque, un preciso vincolo ermeneutico per l’interprete*” (cfr. Corte dei conti, Sez. giur. Reg. Puglia, 4 dicembre 2008, n. 942).

Proprio alla luce di quanto sopra, il **legittimo affidamento** è stato **identificato come una situazione di vantaggio assicurata ad un privato da uno specifico e concreto atto o comportamento dell'autorità amministrativa, che non può essere in seguito rimossa, salvo che ciò non sia strettamente necessario per la tutela dell'interesse pubblico e fermo restando, in ogni caso, l'indennizzo della posizione acquisita** (cfr. Corte giust., 3 maggio 1978, C 112/77, Topfer/Commissione, cit.).

V° Motivo: violazione di giudicato

Sotto distinto profilo, si registra nella fattispecie una violazione di giudicato. Secondo consolidato indirizzo giurisprudenziale, si ha violazione di giudicato quando il nuovo atto emanato dall'amministrazione riproduce i medesimi vizi già censurati ovvero si pone in contrasto con precise e puntuali prescrizioni provenienti dalla precedente statuizione del giudice (C.d.S., sez. IV, 4 marzo 2011, n. 1415; 1° aprile 2011, n. 2070; sez. V, 20 aprile 2012, n. 2348; sez. VI, 5 luglio 2011, n. 4037).

E' stato anche precisato che l'atto emanato dall'amministrazione dopo l'annullamento in sede giurisdizionale di un provvedimento illegittimo può considerarsi adottato in violazione o elusione del giudicato quando da esso derivi un obbligo puntuale in ordine al suo contenuto, desumibile nei suoi tratti essenziali direttamente dalla sentenza (ex multis, C.d.S., sez. IV, 21 maggio 2010, n. 3223; sez. VI, 3 maggio 2011, n. 2601; 7 giugno 2011, n. 3415).

Orbene nella fattispecie, la cit. sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato

ha annullato il D.M. n. 235/2014 relativo all'aggiornamento delle GAE nella parte in cui non consentiva ai docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 l'iscrizione nelle graduatorie permanenti ora ad esaurimento, senza dunque lasciar spazio a dubbi di sorta circa il contenuto dei successivi provvedimenti che il MIUR avrebbe dovuto adottare.

Ebbene, tra il DM 235/2014 ed il DM 495/2016 oggi impugnato c'è un evidentissimo rapporto di presupposizione e connessione (v. art. 5 DM 495/2016) di guisa che, vertendosi in tema di inserimenti a pieno titolo nelle GAE del personale con abilitazione, la tassativa elencazione che detto ultimo decreto fa' dei docenti legittimati a conseguire lo status mediante presentazione della domanda via web per l'inserimento definitivo in GAE appare del tutto illegittima nella parte in cui non contempla personale docente munito del diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

L'atto impugnato, infatti, dispone, all'articolo 5, che, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, valgono le disposizioni di cui al D.M. M.I.U.R. n.235/2014.

Appare dunque evidente che per quanto non direttamente e specificamente disciplinato (scioglimento delle riserve per i docenti in procinto di conseguire l'abilitazione e per inserimento del titolo di sostegno nonché per il riconoscimento dello stato di riservista) il DM 495/2016 ripropone, mediante rinvio espresso (art. 5), il medesimo contenuto del già annullato DM 235/2014. Pertanto, essendo stato quest'ultimo definitivamente

annullato con la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015 del 16 aprile 2015, passata in giudicato e facente stato nei confronti di tutti gli interessati (*T.A.R. Lazio 23 ottobre 2015, n. 4576*), la reiterata scelta ministeriale è stata adottata in *“conclamata elusione del giudicato formatosi sulle sopra indicate sentenze”* (in termini T.A.R. Lazio. nn. 10675/15 e 10902/15).

IN SUBORDINE

- **VIOLAZIONE DI LEGGE**

diritto della ricorrente all’inserimento nella IV fascia (cd fascia aggiuntiva)

Come premesso ai paragrafi precedenti, la perdurante vigenza del doppio canale di reclutamento, il cui naturale corollario — lo si ripete - è la creazione di una fascia subordinata in cui possano confluire tutti i nuovi abilitati e tutti i nuovi docenti risultati idonei nei successivi concorsi, è stata confermata dalla **legge n. 14 del 24 febbraio 2012, di conversione del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216.**

Al pari ed in analogia con quanto successo in occasione dell'entrata in vigore della legge n. 124 del 1999 – cui era seguita, appunto, la chiusura delle prime due fasce delle graduatorie provinciali (a salvaguardia dei percorsi di abilitazione già intrapresi secondo la previgente disciplina) e la creazione di una fascia aggiuntiva e subordinata (la terza) in cui far confluire tutti i nuovi aspiranti abilitati o idonei nei concorsi in via di svolgimento - l'art. 1, comma 605, della l. 296/2006, in combinato disposto con l'articolo 14, comma 2-ter, del d.l. 216/2011, ha chiuso la

terza fascia delle graduatorie (a salvaguardia dei percorsi di abilitazione già intrapresi secondo la previgente disciplina) ma ha creato al contempo una fascia aggiuntiva e subordinata (la quarta) in cui far confluire tutti i nuovi aspiranti abilitati o idonei nei concorsi in via di svolgimento.

In tal senso, l'espressione *"Fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c). e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse"*, contenuta nel D.L. 216/2011, non può che essere intesa come volontà di chiudere soltanto la terza fascia della graduatoria ad esaurimento, e ciò proprio per realizzare il precetto normativo di cui all'art. 401, comma 2, del Testo Unico, secondo cui *1...] le procedure per l'aggiornamento e l'integrazione delle graduatorie sono improntate a principi di semplificazione e snellimento dell'azione amministrativa salvaguardando comunque le posizioni di coloro che sono già inclusi in graduatoria. ...1".*

Si noti, inoltre, come la chiusura delle fasce pregresse con contestuale creazione di una fascia subordinata sia sempre avvenuta in concomitanza con una qualche riforma dei sistemi di formazione iniziale: nel 1999 erano state appena varate le scuole di specializzazione per l'insegnamento nelle scuole secondarie (D.M. 26 maggio 1998), mentre nel 2007, la Legge n. 244/2007 ha previsto un regolamento per la disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale, poi scaturito nella previsione dei TFA.

Tutto questo a riprova dello stretto collegamento tra sistema di formazione iniziale e sistema di reclutamento basato sul doppio canale e,

conseguentemente, del naturale sbocco di ogni percorso di abilitazione che l'inserimento in GAE degli idonei\abilitati rappresenta.

D'altronde non è un caso se i docenti che avevano frequentato il IX ciclo SSIS o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (*COBASLID*), attivati nell'anno accademico 2007/2008, così come i docenti iscritti nell'anno accademico 2007/2008 al corso di laurea in *Scienze della formazione primaria* e ai corsi quadriennali di *Didattica della musica*, siano stati tutti assorbiti nelle graduatorie provinciali e ciò ben dopo la trasformazione di queste ultime in graduatorie ad esaurimento..

Tali modifiche delle procedure di formazione iniziale, inoltre, si sono sempre accompagnate all'indizione di procedure concorsuali riservate ai docenti abilitati secondo le vecchie regole.

Per tutti e ciascuno dei suddetti motivi, **l'elencazione dei docenti aventi titolo all'inserimento nella quarta fascia delle graduatorie ai sensi dell'articolo 14, comma 2-ter, del d.l. 216/2011** (docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato il IX ciclo SSIS o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico, il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009- 2010 e 2010-2011) **non può che considerarsi meramente ricognitiva delle abilitazioni avviate dopo l'accesso in graduatoria e non anche esaustive.**

D'altronde, tale disposizione neppure poteva mai contemplare la categoria dei docenti abilitati con diploma magistrale per l'ovvia ragione per cui, al momento dell'entrata in vigore del d.l. cit. e della legge di conversione n. 14 del 24 febbraio 2012, non era stato ancora pubblicato il DPR 25.3.2014 che a tale titolo aveva riconosciuto una volta per tutte valore abilitante fino all'a.s. 2001/2002.

Dunque, con il cit. l'articolo 14, comma 2-ter, del D.L. 216/2011 si è voluto soltanto consentire l'inserimento nella fascia aggiuntiva a tutti coloro che avevano conseguito l'abilitazione dopo la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento.

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Alla luce di quanto sopra esposto non pare possano residuare dubbi sull'esistenza del *fumus boni iuris*.

Che dall'erronea (rectius inferiore) applicazione ed esecuzione delle disposizioni impugnate derivino poi per la ricorrente danni gravi e non più ovviabili con la sola decisione nel merito del presente ricorso emerge, *ictu oculi*, dal fatto che l'eventuale tardivo riconoscimento delle ragioni attoree non potrebbe impedire, frattanto, lo scorrimento delle graduatorie ad esaurimento ai fini delle assunzioni a tempo indeterminato nella Scuola dell'infanzia sul 50% dei contingenti residui disponibili per le immissioni in ruolo nell'a.s. 2016/2017, con conseguenze drammatiche sotto il profilo professionale ed economico, non adeguatamente reintegrabili successivamente neppure per equivalenza.

Senza dimenticare poi quanto stabilito dall'art. 1 comma 105 della cit. legge 107/2015, laddove si legge: *“a decorrere dal 1° settembre 2015, le graduatorie di cui, al comma 96, lettera b) (graduatorie ad esaurimento), se esaurite, perdono efficacia ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata”*.

Con la suddetta legge, infatti, il legislatore ha operato le seguenti scelte:

- A) stabilizzare con il piano straordinario assunzioni tutti e soltanto gli abilitati già iscritti nelle GAE (v. art. 1 comma 96 legge 107/2015)
- B) riservare il primo concorso successivo alla data di entrata in vigore della stessa (quello che avrebbe dovuto bandirsi entro il 1 dicembre 2015) ai soli docenti abilitati, onde coprire tutti i posti rimasti vacanti in organico e di quelli risultanti tali nel triennio 2016/2018 (v. art. 1 comma 114 della legge 107/2015);
- C) già a partire dalle prossime procedure selettive, inaugurare nuove tipologie di concorso come unico canale di reclutamento riservato esclusivamente al personale abilitato, cui seguiranno periodi di tirocinio a scuola di durata triennale (v. art. 1 comma 181, lettera b) della legge 107/2015).

In questa cornice, dunque, la ricorrente non ha neppure la possibilità attendere l'apertura della prossima fase di aggiornamento delle GAE, inizialmente prevista per l'anno 2017 e successivamente prorogata all'a.s. 2018/2019 (art. 1 comma 10 bis della legge 25 febbraio 2016 n. 21 di conversione in legge, con modificazioni, del DL 30 dicembre 2015 n.210) per richiedere il suo inserimento nella terza fascia delle suddette

graduatorie, o in subordine nella quarta, e ciò in quanto, oltre al danno testé precisato, sussiste il concreto pericolo che a quella data le GAE non siano più attive con conseguenze irreparabili per la ricorrente;

Per la ricorrente, poi, si registra l'avvenuto superamento dei 36 mesi di servizio nel medesimo profilo il che significa, nella migliore delle ipotesi, condanna certa ad un perenne precariato fatto solo ed esclusivamente di supplenze brevi e saltuarie.

L'art. 1, comma 131 della legge 107/2015 stabilisce infatti che: *“A decorrere dal 1° settembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi.”.*

L'urgenza della sospensione dei provvedimenti avversati con il presente ricorso discende, quindi, dalla rilevanza che assume nella fattispecie la collocazione in GAE della ricorrente in epigrafe prima che vengano avviate le procedure di reclutamento a tempo indeterminato del personale docente relative all'a.s. 2016/2017 mediante scorrimento delle GAE e prima che venga data completa attuazione alla riforma della cd Buona Scuola del governo Renzi

Tutto ciò premesso, la parte ricorrente in epigrafe, come rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata

RICORRE

All'Ill.mo Tribunale amministrativo adito, in composizione collegiale, affinché, *contrariis reiectis*, voglia:

1) in via preliminare cautelare:

a) per i motivi in fatto e diritto di cui in premessa, accertare e dichiarare la nullità di diritto, annullabilità, illegittimità e comunque inefficacia e/o annullamento, **previa sospensione dell'esecuzione**, del D.M. n. 495 de 22 giugno 2016 – *Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente valevoli per l'a.s. 2014/2017 – operazioni di carattere annuale*, nella parte in cui non consente l'inserimento dell'odierna ricorrente, insegnante munita di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, nella III fascia – o in subordine nella fascia aggiuntiva (IV) istituita con l'articolo 14, comma 2 ter della legge 24 febbraio 2012, n. 14 - delle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma valide per le assunzioni nel triennio 2014/2017 nella scuola dell'infanzia;

b) Per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità di diritto, annullabilità, illegittimità e comunque inefficacia e/o annullamento, **previa sospensione dell'esecuzione**, di tutti gli atti, precedenti e successivi, comunque collegati a quelli impugnati in via principale, ivi inclusa la **graduatoria ad esaurimento provinciale di Roma III^ fascia - in subordine, della fascia aggiuntiva (IV) - per docenti della scuola dell'infanzia pubblicata in data 30 agosto 2016** nella parte in cui non risulta ivi inserita la ricorrente con il punteggio spettante in virtù dei titoli conseguiti, nonché il **decreto USR Lazio \ ATP Roma prot. 18800, recante pari data, di approvazione**

della stessa,

c) conseguentemente, previo ordine di riattivazione a tal fine delle funzioni della piattaforma telematica “*istanze on line*” al fine di consentire alla ricorrente di dichiarare i titoli di servizio, culturali, di preferenza e/o di quelli che consentono l’accesso alla riserva di posto ex lege 68/1999 ovvero ancora ritenendo utilmente prodotta la domanda in formato cartaceo (in atti), ordinare al Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca ed all’Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio-Ambito Territoriale provinciale di Roma, di effettuare l’immediato inserimento con riserva della ricorrente in epigrafe nelle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma III^a fascia per le scuola dell’infanzia, in posizione corrispondente al punteggio spettante per titoli vantati, a mente delle *Tabelle di valutazione titoli* annesse al D.M. 235/14;

d) ammettere in via cautelare l’odierna ricorrente a partecipare alle operazioni relative alle immissioni in ruolo docenti per l’a.s. 2016/2017 o, in subordine, disporre l’accantonamento dei posti in suo favore sul 50% del contingente di posti dichiarati disponibili per le assunzioni nell’a.s. 2016/2017 dei docenti di scuola dell’infanzia della provincia di Roma ed eventualmente, sull’ulteriore contingente di posti previsto dall’art. 1 co. 69 della legge 107/2015;

condannare inoltre l’amministrazione scolastica convenuta al pagamento delle spese e competenze del cautelare da distrarsi.

2 nel merito:

a) per i motivi in fatto e diritto di cui in premessa, accertare e dichiarare la

nullità di diritto, annullabilità, illegittimità e comunque inefficacia e/o annullamento del D.M. n. 495 de 22 giugno 2016 – *Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente valevoli per l'a.s. 2014/2017 – operazioni di carattere annuale*, nella parte in cui preclude l'inserimento della parte ricorrente, insegnante munita di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, nella III fascia – o in subordine nella fascia aggiuntiva (IV) istituita con l'articolo 14, comma 2 ter della legge 24 febbraio 2012, n. 14 - delle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma valide per le assunzioni nel triennio 2014/2017 nella scuola dell'infanzia;

b) Per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità di diritto, annullabilità, illegittimità e comunque inefficacia e/o annullamento, di tutti gli atti, precedenti e successivi, comunque collegati a quelli impugnati in via principale, ivi inclusa la **graduatoria ad esaurimento provinciale di Roma III^a fascia - in subordine, della fascia aggiuntiva (IV) - per docenti della scuola dell'infanzia pubblicata in data 30 agosto 2016** nella parte in cui non risulta ivi inserita la ricorrente con il punteggio spettante in virtù dei titoli conseguiti, nonché il **decreto USR Lazio \ ATP Roma prot. 18800, recante pari data, di approvazione della stessa**

c) previo ordine di riattivazione a tal fine delle funzioni della piattaforma telematica “*istanze on line*” al fine di consentire alla ricorrente di dichiarare i titoli di servizio, culturali, di preferenza e/o di quelli che consentono l'accesso alla riserva di posto ex lege 68/1999 ovvero ancora ritenendo utilmente prodotta la domanda in formato cartaceo (in atti), ordinare al

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ed all'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio-Ambito Territoriale provinciale di Roma, di disporre l'inserimento della ricorrente in epigrafe nelle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma III^ fascia per la scuola dell'infanzia, in posizione corrispondente al punteggio spettante per titoli vantati, a mente delle *Tabelle di valutazione titoli* annesse al D.M. 235/14;

d) Ove all'esito del suo inserimento per via giudiziale nelle impugnate graduatorie ad esaurimento docenti – terza fascia, risultino accertati per la ricorrente i presupposti per l'assunzione a tempo indeterminato mediante scorrimento delle stesse GAE nella scuola dell'infanzia a decorrere dall'a.s. 2015/2016 o 2016/2017, condannare l'amministrazione scolastica convenuta ai conseguenti provvedimenti, ivi compresi quelli propedeutici e/o relativi alla sua assunzione a tempo indeterminato nel profilo di appartenenza;

condannare inoltre l'amministrazione scolastica convenuta al pagamento delle spese e competenze di lite da distrarsi.

In via istruttoria

A) Si chiede disporsi la chiamata in causa dei controinteressati ai fini dell'integrazione del contraddittorio mediante notifica per pubblici proclami da effettuarsi con pubblicazione sul sito istituzionale del MIUR *hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/proclami* (pagina web *Atti di Notifica*) del ricorso, dell'ordinanza ammissiva nonché infine dello stralcio graduatoria ad esaurimento provinciale di Roma – docenti scuola dell'infanzia, recante elenco dei potenziali contro interessati (v. doc. 12);

B) Si chiede la trasmissione ad opera del MIUR del fascicolo personale della ricorrente contenente tutta la documentazione inerente la sua posizione e/o di riferire sul punteggio dovuto in GAE.

Ai fini e per gli effetti degli articoli 133, comma 3, e 134, comma 3, c.p.c., il sottoscritto difensore dichiara di voler ricevere comunicazioni ai seguenti indirizzi di posta elettronica: gianluca.magnani@oav.legalmail.it

Si dichiara che il presente giudizio verte in materia lavoro e che la ricorrente risulta esonerata dall'obbligo del versamento del Contributo unificato spese di giustizia essendo il reddito imponibile ai fini IRPEF per l'anno 2015 del suo nucleo familiare, inferiore a quello di cui all'art. 9 comma 1 – bis del D.P.R. n. 115/2002

Si allegano i seguenti documenti in copia:

- 1) a) Decreto ministeriale n. 235/2014;
b) Tabella valutazione titoli allegata al d.m.
- 2) stralcio DM 375/2014;
- 3) stralcio DM 325 del 3/06/2015;
- 4) D.M. 495 del 22.06.2016;
- 5) stralcio graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma vigenti per docenti di scuola dell'infanzia e decreto ministeriale USR Lazio \ ATP Roma prot. 18800 del 30.08.2016 di approvazione delle stesse;
- 6) Diploma magistrale conseguito dalla ricorrente entro l'a.s. 2001/2002;
- 7) **Domanda di inserimento nelle GAE recapitata al MIUR a**

mezzo racc. a.r. entro il giorno 8 luglio 2016;

Albano Laziale, li 13.09.2016

Avv. Gianluca Magnani