

TRIBUNALE DI REGGIO NELL'EMILIA

-Sezione Lavoro-

* * *

Nel ricorso ex art 414 c.p.c. e ss. introdotto da:

1. **CEPELLI NICOLA**, nato il 22/09/1981 a Montecchio Emilia (RE), C.F. CPLNCL81P22F463G;
2. **CESARA MARIA** nata il 27/07/1966 a Salerno, C.F. CSRMRA66L67H703A;
3. **CHIESSI MONICA** nata il 20/09/1982 a Correggio (RE) C.F. CHSMNC82P60D037J;
4. **CIPOLLONE GIANNA NICOLETTA** nata il 11/10/1956 a Orsogna (CH) C.F. CPLGNN56R51G128S;
5. **COCOZZA LOREDANA** nata il 23/04/1969 a Napoli C.F. CCZLDN69D63F839X;
6. **CODELUPPI ANNAMARIA** nata il 02/05/1964 a Reggio Emilia C.F. CDLNMR64E42H223O;
7. **COLACINO GRAZIA MARIA** nata il 18/06/1976 a Catanzaro C.F. CLCGZM76H58C352P;
8. **COLI ENRICA** nata il 04/07/1974 a Castelnovo ne' Monti (RE) C.F. CLONRC74L44C219N;
9. **CORRADINI SILVIA** nata il 11/08/1982 a Reggio Emilia C.F. CRRSLV82M51H223I;
10. **CORSINI LINDA** nata il 23/01/1981 a Reggio Emilia C.F. CRSLND81A63H223T;
11. **COSTI ALESSANDRO** nato il 07/12/1983 a Reggio Emilia C.F. CSTLSN83T07H223R;
12. **COTRONEI SANTA** nata il 19/06/1967 a Villa San Giovanni (RC) C.F. CTRSNT67H59M018F;
13. **CRESTA MARIA RITA** nata il 09/03/1966 a Monghidoro (BO) C.F. CRSMRT66C49F363T;
14. **CROTTI MICHELA** nata il 19/08/1977 a Castelnovo Ne' Monti (RE) C.F. CRTMHL77M59C219R;
15. **CULICCHIA LUCIA** nata il 18/07/1961 a Trapani C.F. CLCLCU61L58L331S;
16. **DALL'ASTA BRUNA** nata il 30/01/1977 a Montecchio Emilia (RE) C.F. DLLBRN77A70F463A;
17. **DAVIDE CARMELA** nata il 16/07/1965 a Napoli C.F. DVDCML65L56F839C;
18. **DAVOLI ELISA** nata il 20/06/1971 a Correggio (RE) C.F. DVLLSE71H60D037V;
19. **DE PIETRI KATIA** nata il 20/08/1976 a Reggio Emilia C.F. DPTKTA76M60H223Z;
20. **DE VITIS GIOVANNA** nata il 06/11/1977 a Tricase (LE) C.F. DVTGNN77S46L419W;
21. **DEGL'INCERTI TOCCI PAOLA** nata il 19/04/1973 a Reggio Emilia C.F. DGLPLA73D59H223G;
22. **DEL GIUDICE PATRIZIA** nata il 08/10/1966 a Francica (VV) C.F. DLGPRZ66R48D767U;
23. **DI BENEDETTO ADRIANA** nata il 11/06/1981 a Palermo C.F. DBNDRN81H51G273P;
24. **DI CARLO FRANCESCA** nata il 29/09/1982 a Menfi (AG) C.F. DCRFNC82P69F126N;
25. **DI CERBO LUCIANA** nata il 28/09/1981 a Benevento C.F. DCRLCN81P68A783W;
26. **DI LAURO ORSOLINA** nata il 10/07/1977 a Nola (NA) C.F. DLRRNLN77L50F924B;
27. **DI LIBERTO CATERINA** nata il 21/04/1979 a Palermo C.F. DLBCRN79D61G273B;

28. **DI PIETRO NAZZARENA** nata il 18/10/1972 a Carpi (MO) C.F. DPTNZR72R58B819A;
29. **DI POTO ELEONORA** nata il 08/10/1968 a Albanella (SA) C.F. DPTLNR68R48A128P;
30. **DI STEFANO FRANCESCA** nata il 28/07/1978 a Torre Annunziata (NA) C.F. DSTFNC78L68L245X;
31. **DRAGONE GERARDA** nata il 16/01/1983 a Avellino C.F. DRGGRD83A56A509D;
32. **ESPOSTO CARMELINDA** nata il 13/06/1983 a Caltanissetta C.F. SPSCML83H53B429Y;
33. **FAVA FRANCESCA** nata il 10/06/1981 a Guastalla (RE) C.F. FVAFNC81H50E253W;
34. **FELICI DANIELA** nata il 08/03/1971 a Reggio Emilia C.F. FLCDNL71C48H223A;
35. **FERRARI BARBARA** nata il 28/02/1974 a Castelnovo Ne' Monti (RE) C.F. FRRBBR74B68C219B;
36. **FERRARI CRISTINA** nata il 24/04/1966 a Reggio Emilia C.F. FRRCST66D64H223F;
37. **FERRARI ISOTTA** nata il 09/06/1978 a Reggio Emilia C.F. FRRSTT78H49H223V;
38. **FERRARI PALMA** nata il 11/07/1972 a Sassuolo (MO) C.F. FRRPLM72L51I462V;
39. **FERRETTI NATASCIA** nata il 01/08/1973 a Carpi (MO) C.F. FRRNSC73M41B819T;
40. **FERRETTI ELISABETTA** nata il 22/12/1982 a Castelnovo Ne' Monti (RE) C.F. FRRLBT82T62C219N;
41. **FONTANESI PAOLA** nata il 10/07/1973 a Reggio Emilia C.F. FNTPLA73L50H223G;
42. **FRAIESE EMILIA** nata il 19/11/1982 a Villaricca (NA) C.F. FRSMLE82S59G309Z;
43. **FRANZONI ALESSIA** nata il 27/09/1975 a Reggio Emilia C.F. FRNLSS75P67H223E;
44. **GAETTI SONIA** nata il 13/06/1974 a Modena C.F. GTTSNO74H53F257A;
45. **GALVANI ALESSANDRA** nata il 16/04/1980 a Sassuolo (MO) C.F. GLVLSN80D56I462Q;
46. **GATTI ANGELA** nata il 26/05/1978 a Venezia C.F. GTTNGL78E66L736G;
47. **GENTILE SONIA** nata il 11/07/1973 a Coira (Svizzera) C.F. GNTSNO73L51Z133C;
48. **GENTILE DONATELLA** nata il 28/10/1973 a Caserta C.F. GNTDTL73R68B963C;
49. **GENTILI FRANCESCA** nata il 05/10/1982 a Scandiano (RE) C.F. GNTFNC82R45I496A;
50. **GIANNASI LIDIA** nata il 30/01/1969 a Toano (RE) C.F. GNNLDI69A70L184F;
51. **GIANNETTO VITTORIA** nata il 02/11/1965 a Taranto C.F. GNNVTR65S42L049W;
52. **GIAQUINTO MADDALENA** nata il 10/03/1982 a Teano (CE) C.F. GQNMDL82C50L083K;
53. **GIRGENTI SUSANNA** nata il 15/10/1963 a Giovinazzo (BA) C.F. GRGSNN63R55E047M;
54. **GIROLDI SIMONA** nata il 23/05/1973 a Mantova C.F. GRLSMN73E63E897U;
55. **GIUFFRIDA ELEONORA** nata il 08/05/1961 a Napoli C.F. GFFLNR61E48F839V;
56. **SEGHEDONI ANNALISA** nata il 31/12/1981 a Reggio Emilia C.F. SGHNLS81T71H223C;
57. **SETTI ELENA** nata il 13/06/1978 a Reggio Emilia C.F. STTLNE78H53H223Z;
58. **SIMONE LOREDANA** nata il 02/06/1974 a Roccella Jonica (RC) C.F. SMNLDN74H42H456C;
59. **SMALDINO SILVIA** nata il 17/06/1978 a Modugno (BA) C.F. SMLSLV78H57A662F;
60. **SPAGNI ALESSIA** nata il 01/04/1981 a Scandiano (RE) C.F. SPGLSS81D41I496Z;
61. **SPALLANZANI ELISA** nata il 03/05/1983 a Scandiano (RE) C.F. SPLLE83E43I496L;

62. **SPOSITO ILARIA** nata il 22/02/1983 a Avellino C.F. SPSLRI83B62A509D;
63. **STEFANILE LUCIA** nata il 23/08/1978 a San Paolo Belsito (NA) C.F. STFLCU78M63I073D;
64. **SURANO ELISA** nata il 24/04/1983 a Correggio (RE) C.F. SRNLSE83D64D037O;
65. **TAGLIATI MONICA** nata il 07/12/1976 a Reggio Emilia C.F. TGLMNC76T47H223H;
66. **TAMAGNINI FRANCESCA** nata il 29/06/1983 a Reggio Emilia C.F. TMGFNC83H69H223Z;
67. **TIRAMANI LOREDANA** nata il 26/09/1981 a Cremona C.F. TRMLDN81P66D150D;
68. **TIRELLI GIUSEPPINA** nata il 15/02/1968 a Foggia C.F. TRLGPP68B55D643Z;
69. **TOFFOLI CHIARA** nata il 05/11/1980 a Correggio (RE) C.F. TFFCHR80S45D037K;
70. **TORRI IUNA** nata il 24/11/1972 a Castelnovo Ne' Monti (RE) C.F. TRRNIU72S64C219K;
71. **TORRI MARIKA** nata il 04/12/1981 a Reggio Emilia C.F. TRRMRK81T44H223H;
72. **TOSCHI FEDERICA** nata il 08/02/1983 a Reggio Emilia C.F. TSCFRC83B48H223O;
73. **TRANCHESE MARIA** nata il 15/06/1978 a Napoli C.F. TRNMRA78H55F839X;
74. **TRAZZI LORELLA** nata il 22/07/1964 a S. Ilario D'Enza (RE) C.F. TRZLLL64L62I342I;
75. **TUCCI PATRIZIA** nata il 30/08/1973 a Napoli C.F. TCCPRZ73M70F839H;
76. **SEDRINI ELISA** nata il 02/09/1980 a Scicli (RG) C.F. SDRLSE80P42I535O;
77. **MAGNANI MONICA** nata il 02/12/1966 a Novellara (RE) C.F. MGNMNC66T42F960Z;
78. **MONTEMURRO GIOVANNA** nata il 14/02/1958 a Laterza (TA) C.F. MNTGNN58B54E469D;
79. **FIORITA ANNA MARIA** nata il 09/09/1967 a San Pietro In Guarano (CS) C.F. FRTNMR67P49I114E;
80. **MUSCO VALENTINA** nata il 22/07/1982 a Scandiano (RE) C.F. MRCVMT82L62I496W;
81. **SCOGNAMIGLIO EMMA** nata il 05/08/1977 a Napoli C.F. SCGMME77M45F839O;
82. **GARGIULO ROSARIO** nata il 20/06/1971 a Cercola (NA) C.F. GRGRSR71H20C495I;

tutti rappresentati e difesi, **sia congiuntamente che disgiuntamente dai procuratori Carlo Ficarelli (Cod. Fisc. FCRCRL76P18F257S), Avv. Gabriele Prampolini (Cod. Fisc. PRMGRL73M26H223J), Avv. Daniel Spaggiari (Cod. Fisc. SPGDNL76S02H223H), Avv. Stefano Vaccari (Cod. Fisc. VCCSFN62P26H223P)** ed elettivamente domiciliati presso l'Avv. Carlo Ficarelli, in Via P. Gobetti n. 4, 42121 Reggio nell'Emilia, giusta delega in calce al presente;

contro

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, c.f. 80185250588**, corrente in viale Trastevere 76/A, 00153, Roma,
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA, c.f. 80062970373**, corrente in via De' Castagnoli n. 1, 40126, Bologna,

ciascuno in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore* e con domicilio *ex lege* in **Bologna, Via Guido Reni n. 4, presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato**

e nei confronti

di tutti i docenti inseriti nelle Graduatorie Ad Esaurimento dei 101 ambiti territoriali italiani,
per le classi di concorso Scuola d'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) per gli anni
2014/2017.

INDICE DELL'ATTO

PREMESSA IN FATTO	PAG.
PREMESSA IN DIRITTO	PAG.
CONCLUSIONI	PAG.

*“La forza legale non proteggeva in alcun conto l'uomo
tranquillo, inoffensivo, e che non avesse altri mezzi di far
paura altrui. Non già che mancassero leggi e pene contro
le violenze private. Le leggi anzi diluviavano.”*

A. Manzoni – I Promessi Sposi.

ABSTRACT.

IL CONSEGUIMENTO DEL DIPLOMA MAGISTRALE ENTRO L'ANNO SCOLASTICO 2001/2002
AD OPERA DEI RICORRENTI. L'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ DI INSEGNAMENTO
(RICONOSCIUTA MIUR) ED IL TENTATIVO DI FARE VALERE GLI EFFETTI LEGALI ED
ABILITANTI DEL TITOLO ANCHE AI FINI DELLA CHIAMATA IN ASSUNZIONE. LE MANCATE
RISPOSTE DEL MIUR.

Ill.mo Giudice del Lavoro,

(I°) PREMESSO IN FATTO:

- 1) *che*** tutti i ricorrenti sono in possesso di diploma di scuola o di istituto magistrale, conseguito
antecedentemente all'anno scolastico 2001/2002 (cfr. sub doc. “A” distinto numericamente
per ciascun ricorrente);
- 2) *che*** i ricorrenti hanno lavorato o lavorano per istituti scolastici statali o privati e legalmente
riconosciuti nell'ambito della provincia di Reggio Emilia (cfr. contratti – **doc sub “D”**), e la
loro idoneità all'insegnamento – per le rispettive classi di concorso in tabella - è anche
documentata dall'inserimento dei nominativi degli stessi nella seconda fascia di istituto per
le classi di insegnamento AAAA (scuole di infanzia) e EEEE (scuole primarie) con diversi
punteggi così come di dettagliato in tabella che precede (cfr. tabella sopra riportata ed
elenco graduatorie d'istituto Provincia RE, **doc. sub “F”**);

- 3) *che tutti i ricorrenti* sono poi accomunati dal fatto che il loro diploma magistrale sia stato definitivamente riconosciuto – dall’Ente datoriale M.inistero dell’I.struzione U.niversità e della R.icerca, *breviter* MIUR - come titolo abilitante all’insegnamento (per la scuola d’infanzia e/o primaria) **solo a seguito del DPR 25 marzo 2014** (pubblicato sulla G.U. n. 111/2014 e sul cui contenuto si ritornerà infra) e che, solo successivamente, sia stato loro concesso **di essere iscritti nella II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto** (riservate ai docenti abilitati);
- 4) *che ciò nonostante*, il medesimo Ente (MIUR), pur riconoscendo il valore abilitante (ai fini dell’inserimento e dell’assegnazione degli incarichi propri dell’inserimento nella seconda fascia d’istituto, nega l’inserimento dei predetti insegnanti **nelle Graduatorie ad Esaurimento** (d’ora in avanti anche GAE), nel caso specifico dell’ambito territoriale della provincia di Reggio Emilia e per il triennio 2014/2017;
- 5) *che le “GAE”*, come si tenterà di esporre dettagliatamente oltre, ricomprendono insegnanti in possesso di titolo abilitante i quali, in forza dell’inserimento nelle predette graduatorie, possono ambire anche alla stipula di contratti a tempo indeterminato con immissione “in ruolo” ai sensi dell’art. 399 del D.lgs. n. 297/94 nel testo attualmente vigente, nonché ai sensi della recente L. n. 107/2015;
- 6) *che i ricorrenti* hanno tentato l’esercizio del diritto (all’inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento e alla partecipazione alle procedura di assunzione di cui alla L. n. 107/2015) procedendo, variamente ciascuno di essi, **secondo specificazione di cui alla tabella:**
- a) **a diffidare il M.inistero dell’I.struzione, dell’U.niversità e della R.icerca scientifica**, affinché questo, preso atto del valore abilitante dell’insegnamento (da esso MIUR riconosciuto, peraltro, ai fini dell’impiego del personale stesso e dell’inserimento nelle graduatorie d’istituto) **fornisse la possibilità di inserimento in GAE** (taluni anche inviando in forma cartacea domanda – “Modello 1” – ex D.M. 235/2014, secondo indicazione distinta di cui alla tabella, **si veda sub doc. “B”**);
- b) **ad avviare** con il M.inistero dell’I.struzione, dell’U.niversità e della R.icerca Scientifica, nell’organismo dell’Ufficio Scolastico Provinciale/USR Emilia Romagna, **procedura di conciliazione** ex CCNQ 23.01.2001 -CCNC 18.10.2001- CCNL 29.11.2007 E SUCC. INTEGRAZIONI, nonché ai sensi del combinato-disposto degli artt. 409, 410 e 412ter c.p.c., e così per concordare le modalità di esecuzione di tale diritto (senza esito di sorta, alla data di deposito del presente: **si veda sub doc “E”**

l'atto con distinta dei nominativa di coloro che hanno interposto domanda facoltativa di conciliazione)

c) a diffidare il M.inistero dell'I.struzione, dell'U.niversità e della R.icerca scientifica, affinché questo, al di là delle patologie o fisiologie di funzionamento delle G.A.E., **riconoscesse comunque il pari diritto dei ricorrenti a partecipare alle procedure di assunzione per chiamata diretta di cui alla L.N. 107/2015 (si veda sub doc. B, distintamente per ciascuno secondo tabella);**

- 7) *che quindi*, in definitiva, tutti gli odierni ricorrenti hanno richiesto di essere (*pari*) destinatari (per *pari titoli* alla chiamata) di contratti a tempo indeterminato secondo le procedure assunzionali che si andranno ad illustrare e secondo l' "*impari*" diritto (secondo il MIUR) dei loro colleghi già inseriti nelle G.A.E. per i medesimi titoli o per titoli equipollenti, ovvero già beneficiari di contratti a tempo indeterminato per scorrimento delle stesse;
- 8) *che nessun risposta positiva* (e nemmeno convocazione ai fini della procedura conciliativa) è giunta dal MIUR, né in ordine alla richiesta di inserimento in G.A.E., né in ordine alla partecipazione alle procedure di chiamata (c.d. fasi del piano di reclutamento delineato dalla L. n. 107/2015 all'art. 1 comma 98);
- 9) *che* di contro, sul piano dei comportamenti di fatto (*rectius*, delle determinazioni organizzative "*adottate con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro*"⁽¹⁾), è da registrarsi come il MIUR abbia da sempre ostacolato il legittimo esercizio dei diritti sopra richiamati, *ora* fornendo indicazioni ostative, con i propri atti regolamentari², *ora* fornendo

¹ Si veda art. 5 comma 2 D.lgs. 165/03 e succ. mod. Per una compiuta analisi dei rapporti tra potestà organizzative "pubblicistiche" e "privatistiche" si veda P. Cerbo, "L'organizzazione dei pubblici uffici in <<forma privatistica>> a vent'anni dalla privatizzazione" in Argomenti di Diritto del Lavoro, 2015, 2, p. 337 e ss.

² Si vedano, per un esempio, le disposizioni del Diretto Generale MIUR con determina DDG 16 marzo 2007, art. 4 nuovi inserimenti in 3 fascia "Possono presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento di una sola provincia, secondo i termini e le modalità indicati all'art. 12, gli aspiranti che alla data di scadenza per la presentazione delle domande siano in possesso di uno dei titoli di seguito indicati per la medesima classe di concorso o il medesimo posto: a) idoneità o abilitazione all'insegnamento conseguita a seguito del superamento dei concorsi a cattedre e posti per titoli ed esami; b) idoneità conseguita a seguito del superamento del concorso per titoli ed esami a posti di personale educativo nelle istituzioni educative; c) abilitazione all'insegnamento conseguita presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (S.S.I.S.) e presso le Accademie di Belle Arti (COBASLID) o presso la scuola di Didattica della musica (legge n. 268/02); d) abilitazione o idoneità conseguita a seguito di partecipazione alle sessioni riservate; e) abilitazione o idoneità conseguita a seguito di partecipazione ai corsi speciali indetti con D.M. n. 21/05 e D.M. n. 100/04; f) idoneità o abilitazione all'insegnamento conseguita in uno degli Stati dell'Unione europea e riconosciute con provvedimento direttoriale, ai sensi delle direttive comunitarie 89/48 C.E.E. e 92/51 C.E.E., recepite nei decreti legislativi n. 115 del 27/1/1992 e n. 319 del 2/5/1994; g) laurea in Scienze della formazione primaria avente valore abilitante (art. 5, comma 3, della legge 28 marzo 2003, n. 53); 2. Il personale già iscritto con riserva in graduatoria permanente in attesa del conseguimento del titolo di accesso che non abbia conseguito il titolo stesso nei termini prescritti dai DD.MM. n. 52 del 25/5/2005 e n.35 del 5 /4/2006, come precisati

indicazioni quanto meno contraddittorie (inserimento nella seconda fascia di istituto; utilizzo ai fini dell'insegnamento con contratti a tempo determinato)⁽³⁾;

10) *che il Consiglio di Stato con sentenza n. 1973/2015 ha ritenuto illegittimo l'atto di auto-organizzazione adottato dal MIUR con D.M. 235/2014 "nella parte in cui ha[...] 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"*;

11) *che lo stesso MIUR, da parte sua, pare avere riconosciuto tale valore, come riscontrato nel D.M. 353 del 22.05.2014, ma continua di fatto e negare ai ricorrenti l'esercizio delle facoltà che da esso discendono, rifiutando l'iscrizione dei loro nominativi nelle G.A.E., ovvero, rifiutandone la chiamata all'assunzione ex L. n. 107/2015. Rinviando per una compiuta esposizione agli approfondimenti che seguiranno – anche in punto di giurisdizione – si evidenzia qui il piano di "parzialità" del trattamento posto dal MIUR in danno dei ricorrenti;*

Tutto ciò premesso, individuata la condizione che accomuna gli anzidetti, non ci resta che cercare di chiarire a questo Ill.mo Tribunale, il valore del titolo acquisito dai ricorrenti, le complessissime procedure di reclutamento degli insegnanti statali, le conseguenti disparità di trattamento che i comportamenti del MIUR ha generato, e così, in definitiva, le ragioni di lamentela dei diplomati magistrali ante 2002, che si contempla nei seguenti motivi

(II*) IN DIRITTO:

ABSTRACT.

CASE HISTORY DI UNA IDIOSINCRASIA TRA POTERI COSTITUZIONALI. LEGISLAZIONE E AMMINISTRAZIONE AL CONFRONTO CON IL DIRITTO DEL LAVORO. LA SOPRAVVIVENZA DELLA PROCEDURE DI RECLUTAMENTO PER CHIAMATA DIRETTA. PROPOSTA PER UNA INTERPRETAZIONE SISTEMATICA, EQUA, E COSTITUZIONALMENTE ED EUROUNITARIAMENTE COMPATIBILE.

1. IL DIPLOMA MAGISTRALE: NATURA, VALORE "LEGALE" ED "ABILITANTE"	PAG.
2. IL VALORE LEGALE DEL TITOLO IN AMBITO ITALIANO ED UE	PAG.
3. IL SISTEMA DI RECLUTAMENTO NEL SETTORE PUBBLICO E SCOLASTICO.	PAG.
4. L'ESCLUSIONE DEI DIPLOMATI DALLA POSSIBILITÀ DI ISCRIZIONE	PAG

dalla nota prot. n. 546 del 26/4/2006, ma lo abbia conseguito successivamente, deve presentare istanza di nuovo inserimento." Conformi, in senso ostativo, i successivi Decreti del MIUR n.42 dello 08.04.2009 e n. 44 del 12.05.2011

³ Il rinvio, è alla L. 124/99 ed al Decreto del MIUR del 13 giugno 2007 che regolamentano il sistema delle supplenze ascrivendo alla seconda fascia di istituto "gli aspiranti non inseriti nella corrispondente graduatoria ad esaurimento forniti di specifica abilitazione o di specifica idoneità a concorso cui è riferita la graduatoria di circolo e di istituto" (art 5 del D.M. citato). Sul punto, il riconoscimento del valore abilitante del titolo magistrale lo si ritrova ora con il Decreto MIUR n. 353 del 22.05.2014 che include tra i titoli abilitanti ai fini dell'accesso delle graduatorie di istituto, il quale all'articolo 2 riconosce l'inserimento nella graduatoria di istituto, seconda fascia, sulla base del "diploma di maturità magistrale, diploma triennale di scuola magistrale ovvero titoli sperimentali ad esso equiparati e conseguiti entro l'anno scolastico 2001-2002. Il titolo conseguito nei corsi sperimentali dell'istituto magistrale è valido purché corrisponda al diploma di "Maturità magistrale", secondo l'indicazione contenuta nel decreto ministeriale istitutivo dei corsi medesimi;"

- | | |
|--|------|
| 5. LA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO OPERATA | PAG. |
| 6. LA DISCRIMINAZIONE NEI DIRITTI DEI LAVORATORI A TEMPO DETERMINATO | PAG. |
| 7. PRIME INTERPRETAZIONI GIURISDIZIONALI DELLA LEGGE 296/06: CRITICA | PAG. |
| 8. LEGITTIMO AFFIDAMENTO E PROPOSTA DI UNA SOLUZIONE COSTITUZIONALMENTE EQUILIBRATA (ANCHE SUB ART 81) | PAG. |
| 9. LA NECESSITÀ DI PROVVEDERE A SALVAGUARDIA DEI DIRITTI | PAG. |
| 10. LA GIURISDIZIONE | PAG. |
| 11. I CONTROINTERESSATI E LA NECESSITÀ DI PROVVEDERE PER PUBBLICI PROCLAMI | PAG. |
1. IL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO PRIMA DELL'ANNO SCOLASTICO 2001/2002 COME TITOLO CON VALORE "LEGALE" ED "ABILITANTE" ALL'INSEGNAMENTO NELLA SCUOLA DI INFANZIA E NELLE SCUOLA PRIMARIA (CLASSI AAAA ED EEEE).

Antecedentemente all'istituzione della laurea in Scienza della formazione, (quindi prima all'anno accademico 2002/2003) i titoli di studio conferiti dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale (per la scuola primaria) **dovevano considerarsi abilitanti**, secondo l'art. 53 R.D. 6 maggio 1923n. 1054⁽⁴⁾., in combinato disposto con gli artt. 194 e 197 e 334 d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297⁽⁵⁾, così come ribadito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15, co. 7, del D.P.R. 23 luglio 1998, n. 323, ed infine, recentemente, ai fini dell'ammissione al concorso a cattedre, dal D.D.G. n. 82 del 24 settembre 2012.

In particolare tali fonti hanno sempre ribadito che: *"i titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997-1998, o comunque conseguiti entro l'anno scolastico 2001-2002, **conservano in via permanente l'attuale valore legale** e consentono di partecipare alle sessioni di abilitazione all'insegnamento nella scuola materna, previste dall'art. 9, comma 2, della citata legge n. 444 del 1968 , nonché ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare,*

⁴ Art. 53 R.D. 6 maggio 1923 n. 1054: *L'istruzione magistrale ha per fine di preparare gli insegnanti delle scuole elementari. È impartita negli istituti magistrali. L'istituto magistrale è di sette anni: i primi quattro costituiscono il corso inferiore, gli altri tre quello superiore.*

⁵ L'articolo 197 D.lgs. 297/94, precisa che *"il titolo di studio 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"*. Attualmente, e per effetto dell'art 19 D.lgs 19 febbraio 2004 n. 59, tale riferimento alla scuola "elementare", deve intendersi ora riferito alla scuola "primaria". Ulteriormente l'articolo 334 del D.lgs 297/94, precisa, per le scuole materne: *"Il personale docente deve essere fornito del titolo di studio legale di abilitazione all'insegnamento conseguito presso le scuole magistrali o del titolo di studio di maturità magistrale, rilasciato dagli istituti magistrali."*

secondo quanto previsto dagli articoli n. 399 e seguenti del citato decreto legislativo n. 297 del 1994 .”⁶

Nello specifico il R.D. n. 577/28 per le scuole materne, aveva riconosciuto il diploma magistrale, conseguito al termine degli studi nelle scuole e negli istituti magistrali, come “*titolo di abilitazione all’insegnamento nelle materne e nelle elementari*”.

Successivamente veniva stabilito, con la L. n. 425/97, che, per l’insegnamento nella scuola materna ed elementare, fosse necessario acquisire uno specifico diploma di laurea: ciononostante sempre nel 1997 il D.M. n. 175 del Ministero della Pubblica istruzione, che disciplinava in via transitoria il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti di scuola materna ed elementare, **confermava come titolo abilitante all’insegnamento nelle scuole materne ed elementari i diplomi che si conseguono al termine del corso di studi della scuola magistrale e dell’istituto magistrale.**

Nel 1998 inoltre il DPR n. 323/98 modificava la disciplina degli esami di stato a conclusione dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore, facendo espressamente salvo, “*in via permanente*”⁽⁷⁾, il valore legale abilitante dei corsi di studio dell’Istituti magistrale iniziati entro l’anno scolastico 1997/1998 e, pertanto, per i diplomati entro l’anno scolastico 2001/2002, valore abilitante che non era invece riconosciuto dal nuovo ordinamento a coloro che si fossero diplomati successivamente a detta data.

Ancora successivamente al 1998, e, soprattutto, ancora successivamente agli interventi sulla disciplina normativa delle Graduatorie permanenti/GAE, il legislatore confermava **gli effetti abilitanti permanenti** dei diplomi magistrali, disponendo, prima con L. n. 62/2000 (art 1, contenente “*Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all’istruzione.*”) poi con le modifiche del 2013 (art. 15 comma 9 bis, D.L. 12 settembre 2013 n. 104), apposte al medesimo testo di legge, comma 4 bis, che “*per il personale docente in servizio nelle scuole dell’infanzia riconosciute paritarie si applica l’articolo 334 del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con D.Lgs 16 aprile 1994, n. 297*”.

⁶ Così D.M. 10 marzo 1997, art. 2.

⁷ Articolo 15 comma 7 D.M. 323/98: “*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*”.

Tale interpretazione (effetti abilitanti permanenti) veniva convalidata, anche dal MIUR stesso, con propria circolare del 18 marzo 2003 n. 31⁸ e troverà altresì ampie conferma nella giurisprudenza che – dal 2014 in poi – è stata chiamata ad occuparsi della vicenda⁹.

* * *

2. IL VALORE LEGALE DEL TITOLO IN AMBITO ITALIANO E NELL'AMBITO DELL'UNIONE EUROPEA.

La definizione di valore legale di un titolo di studio è controversa, anche in dottrina.

Ciò non di meno, secondo anche i più critici (¹⁰) esso mantiene una relazione con l'ordinamento delle professioni e quello dell'organizzazione degli uffici pubblici.

Il rinvio, tipicamente, è alle previsioni degli art. 2 e ss. del D.P.R. 10 gennaio 2007 n. 3, ma anche al D.lgs. 165/03 e succ. mod., il quale, all'articolo 35, richiama il possesso del *titolo legale* ai fini della partecipazione alle procedure di assunzione (per chiamata “*diretta*” o per “*procedure selettive*”), ovvero l'art 38 del medesimo testo, il quale rinvia al riconoscimento dei titoli di studio dei cittadini U.E., disponendo che “*nei casi in cui non sia intervenuta una disciplina di livello comunitario, all'equiparazione dei titoli di studio e professionali provvede la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, sentito il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca. Con eguale procedura si stabilisce l'equivalenza tra i titoli accademici e di servizio rilevanti ai fini dell'ammissione al concorso e della nomina*”.

Ciò posto il **valore legale di un titolo pare relazionarsi all'esercizio delle facoltà**¹¹ che da esso discendono, e che costituiscono l'espressione di quel diritto nel momento in cui esso si attua nell'ordinamento delle istituzioni pubbliche o private.

Tali facoltà, non paiono essere rimesse (tuttavia ed unicamente) alla disciplina delle sole fonti normative nazionali, se è vero che l'articolo 3, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione Europea

⁸ Circ. MIUR 18 marzo 2003 n. 31, punto 4 “*Il personale docente delle scuole paritarie deve essere in possesso della abilitazione prescritta per l'insegnamento impartito, fatto salvo quanto previsto dall'art. 1, comma 4-bis della legge 10 marzo 2000, n. 62 e successive modificazioni. Resta salvo altresì il valore abilitante del diploma conseguito entro l'A.S. 2001-2002 a conclusione dei corsi ordinari e sperimentali delle scuole magistrali per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e degli istituti magistrali per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola elementare.*”

⁹ In tal senso si veda T.A.R. Lazio – Roma, sez. III bis, 3 febbraio 2014 n. 1299) in senso conforme Consiglio di Stato, sez. VI, 16 aprile 2015 n. 1973, per il quale “*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.*”

¹⁰ Si veda S. Cassese, “*Il valore legale del titolo di studio*”, Annali delle Università Italiane, volume 6, 2002.

¹¹ Secondo la definizione di F. Gazzoni, in Manuale di Diritto Privato, Napoli, 2005, P. 58, è facoltà “*uno dei modi attraverso i quali può esercitarsi il diritto: essa dunque forma parte del diritto*”.

(TUE); nonché l'articolo 4, paragrafo 2, lettera a), e articoli 20, 26 e 45-48 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) riconoscono espressamente con principi (ed obiettivi) della Unione Europea la *libera circolazione e la libertà di stabilimento dei lavoratori*.

A tal fine, l'articolo **45 let a) del T.F.U.E.** riconosce e garantisce ad **ogni cittadino U.E.** il diritto di circolare e stabilirsi, nonché il diritto "di rispondere a offerte di lavoro effettive" (¹²).

Sul punto, la Direttiva n. 2005/36/CEE è intervenuta al fine di garantire **l'effettività di tale diritto**: *effettività* che nell'ambito delle professioni regolamentate (intendendosi tale ogni attività per il cui esercizio siano richiesti determinati titoli (¹³) passa attraverso l'"*accesso alla professione*" ed il consentirne "*l'esercizio, alle stesse condizioni dei suoi cittadini, ai richiedenti in possesso dell'attestato di competenza o del titolo di formazione prescritto, per accedere alla stessa professione o esercitarla sul suo territorio, da un altro Stato membro*"¹⁴

Tale direttiva è stata parimenti recepita dal D.lgs. n. 206/2007, testo che nel disciplinare il riconoscimento dei diplomi acquisiti in altro ambito U.E., ha esplicitamente riconosciuto anche **il valore "permanentemente abilitante degli stessi"** se è vero che all'art 20 del medesimo provvedimento si legge che "*è altresì assimilata ad un titolo di formazione, alle stesse condizioni del comma 1, ogni qualifica professionale che, pur non rispondendo ai requisiti delle norme legislative, regolamentari o amministrative dello Stato membro d'origine per l'accesso a una professione o il suo esercizio, conferisce al suo titolare diritti acquisiti in virtù di tali disposizioni*".

Nel caso che occupa, peraltro, la qualifica professionale, oltre ad avere un valore abilitante permanente, aveva –come da normativa sopra richiamata– un *espresso riconoscimento da parte dello Stato membro d'origine*.

Consegue da questo che per valutare gli effetti del valore legale abilitante "permanente" dei diplomati ante 2001/2002, occorre considerare duplicemente:

- **le facoltà che dall'ordinamento nazionale discendono** da esso al momento del conseguimento, alla luce della normativa e disciplina di settore;

¹² Art. 45 TFUE.

¹³ Art. 3 della direttiva 2005/36/CE relativo alle "definizioni": «*professione regolamentata*»: attività, o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali; in particolare costituisce una modalità di esercizio l'impiego di un titolo professionale riservato da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative a chi possiede una specifica qualifica professionale.

¹⁴ Art. 13 direttiva 2005/36/CE

- **l'impegno dello Stato italiano a garantire** (in proprio - per le fonti richiamate - ed in qualità di membro U.E. per gli obblighi incombenti su di esso in forza dell'ordinamento comunitario ex art 11 Cost.) **l'esercizio delle facoltà che derivano da tale diritto** rispetto al "diritto" di ciascun cittadino UE di "*accettare offerte di lavoro*", circolare e stabilirsi nei paesi UE in forza di tale diritto;
- **il dovere dello Stato Italiano, per Costituzione propria (art 3 Cost.) e per obblighi relativi principi e altra normativa Comunitaria** e di settore (dir CE 1999/70, sul lavoro a tempo determinato) di garantire ai soggetti "*permanentemente abilitati*" e pure impiegati nelle istituzioni scolastiche, **parità di trattamento e condizioni di accesso al rapporto a tempo indeterminato non palesemente discriminatorie o irragionevoli.**

Tali saranno gli oggetti della trattazione che segue.

* * *

3. IL SISTEMA DI RECLUTAMENTO NEL SISTEMA DEL PUBBLICO IMPIEGO E NELLA SCUOLA STATALE (antecedente e vigente).

Come esposto da autorevole dottrina ⁽¹⁵⁾ il dato normativo di cui al D.lgs. 165/01, non lascia dubbi circa le possibilità, ad opera del datore di lavoro pubblico, di adottare **procedure di avviamento al lavoro fondate su chiamata diretta** (si veda la previsione dell'art 35 c. 1 let. b) ovvero procedure "*selettive*" che si muovono *ora* all'interno, *ora* all'esterno del perimetro dell'esercizio dei pubblici poteri, dipendendo tale circostanza dal concreto esercizio di procedure concorsuali (art. 97 Cost.) con norme di rilievo pubblicistico, ovvero dall'esercizio secondo legge dei normali poteri datoriali¹⁶.

La previsione del "T.U." della scuola D.lgs. 294/97, all'articolo 399, come modificata dalla legge n. 124/1999, pare muoversi in tale ambito disponendo che "***L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi***

¹⁵ "**Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale – il lavoro privato e pubblico**", a cura di G. Santoro Passarelli, IPSOA, Milano, 2009, p. 1920 e ss.

¹⁶ Si legge in "**Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale**", cit.: "*Ma come si è avuto modo di puntualizzare, non tutte le procedure sottese al reclutamento hanno natura concorsuale, potendo consistere anche in selezioni. La distinzione che trova il suo fondamento nel comma 1 dell'art 35 consente di interpretare l'art 63 citato nel senso di escludere che tutte le procedure di reclutamento siano di competenza del giudice amministrativo, e di affermare che quest'ultimo conosce solo di quelle concorsuali, con ciò legittimando la tesi che ritiene possibile che in questa materia, il datore di lavoro pubblico possa operare con strumenti privatistici*" In giurisprudenza si veda Cons. Stato, Ad. Plen. Sent. n. 11 del 12.07.2011.

per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401.

SI NOTI: tale previsione è ancora vigente, se è vero che la legge n. 107/2015 (c.d. legge sulla “buona scuola”) ne ha disposto l’applicazione “*per l’assunzione del personale docente ed educativo [...] fino a totale scorrimento delle relative graduatorie ad esaurimento*”¹⁷.

All’uopo, il medesimo Testo Unico della scuola all’articolo 401 disponeva (e dispone) l’istituzione di un sistema ***Graduatorie permanenti*** “*relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d’arte*” [...], da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all’articolo 399, comma 1.”

Quanto sopra, in verità, non era la formulazione originaria del T.U. del 1994, il quale copiando il “portato” di una precedente legislazione¹⁸ - e nell’intento di coniugare esigenze date da fenomeni demografici assai importanti ed impossibilità di bandire concorsi pubblici sufficientemente rapidamente - aveva istituito il c.d. “doppio canale” di reclutamento: l’uno basato su di un concorso per esami, l’altro “per soli titoli”¹⁹.

Che cosa fosse questo secondo tipo di “concorso” (meglio sarebbe dire “*procedura selettiva non concorsuale*”) lo chiarirà in seguito la legge 124/99, che nell’intervenire sul testo del T.U. del 1994 “**correggerà**” l’originario **articolo 401**⁽²⁰⁾ e lo trasformerà ufficialmente in una

¹⁷ Art 1 comma 109 let. c L. n. 107/2015: “c) *per l’assunzione del personale docente ed educativo, continua ad applicarsi l’articolo 399, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, fino a totale scorrimento delle relative graduatorie ad esaurimento; i soggetti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente sono assunti, ai sensi delle ordinarie facoltà assunzionali, nei ruoli di cui al comma 66, sono destinatari della proposta di incarico di cui ai commi da 79 a 82 ed esprimono, secondo l’ordine delle rispettive graduatorie, la preferenza per l’ambito territoriale di assunzione, ricompreso fra quelli della provincia in cui sono iscritti. Continua ad applicarsi, per le graduatorie ad esaurimento, l’articolo 1, comma 4-quinquies, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 134, convertito con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2009, n. 167.*”

¹⁸ Il riferimento è alla **Legge n. 417 del 1989** -Art. 2. - “1. L’accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, dei licei artistici e degli istituti d’arte ha luogo mediante concorso per titoli ed esami e mediante **concorso per soli titoli**; a ciascun tipo di concorso è assegnato annualmente il 50 per cento dei posti destinati alle procedure concorsuali. [...] 13. **Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli hanno carattere permanente e sono soggette ad aggiornamento triennale.** [...] 19. **Le graduatorie dei concorsi per soli titoli, di cui al presente decreto, sono utilizzabili sino all’esaurimento, nell’ordine in cui i candidati vi risultino compresi.**”

¹⁹ Nella formulazione originaria l’articolo 399 T.U. così disponeva “L’accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d’arte, ha luogo mediante concorsi per titoli ed esami e mediante concorsi per soli titoli; a ciascun tipo di concorso è assegnato annualmente il 50 per cento dei posti destinati alle procedure concorsuali.”

²⁰ Si riporta il testo Art. 401: **Concorsi per titoli**

1. Per l’ammissione ai concorsi per soli titoli sono richiesti:

a) il superamento delle prove di un precedente concorso per titoli ed esami o di precedenti esami anche ai soli fini abilitativi, in relazione alla medesima classe di concorso od al medesimo posto;

procedura selettiva **“permanente” e non concorsuale** disponendo che “le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'articolo 399, comma 1.”

Veniva al contempo introdotto un regime transitorio che così disponeva all'art 2 (***“Norme Transitorie relative al personale docente”***).

“Nella prima integrazione delle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico, come sostituito dall'articolo 1, comma 6, della presente legge, hanno titolo all'inclusione, oltre ai docenti che chiedono il trasferimento dalla corrispondente graduatoria di altra provincia:

- a) **i docenti che siano in possesso dei requisiti richiesti dalle norme previgenti per la partecipazione ai soppressi concorsi per soli titoli**”²¹;*

Si aggiunga, che a seguito ad ormai storicamente noti dissidi interpretativi circa la composizione delle “fasce” delle graduatorie permanenti, con norma di interpretazione autentica, all'art. 1 del D.L. n. 202/2001 (conv. in legge n. 333/2001) **il legislatore aveva nuovamente precisato che:** “le disposizioni contenute nell'articolo 2, commi 1 e 2, della legge 3 maggio 1999, n. 124, si interpretano nel senso che nelle operazioni di prima integrazione delle graduatorie permanenti previste dall'articolo 401 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, (di cui al decreto legislativo) 16 aprile 1994, n. 297, come sostituito dall'articolo 1, comma 6, della stessa legge **hanno titolo all'inserimento**, oltre ai docenti che chiedono il trasferimento dalla corrispondente graduatoria di altra provincia, le sottoelencate categorie di

b) un servizio di insegnamento negli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado, ivi comprese le istituzioni scolastiche italiane all'estero, per insegnamenti corrispondenti a posti di ruolo, svolti sulla base del titolo di studio richiesto per l'accesso ai ruoli, nonché per insegnamenti relativi a classi di concorso. Il servizio deve essere stato prestato per almeno trecentosessanta giorni, anche non continuativi, nel triennio precedente, considerandosi cumulabili, da una parte, i servizi prestati nella scuola materna e nella scuola elementare e, dall'altra, i servizi prestati nelle scuole e negli istituti di istruzione secondaria. Il servizio prestato nelle istituzioni scolastiche italiane all'estero è utile se effettuato con atto di nomina dell'Amministrazione degli affari esteri.

2. La partecipazione ai concorsi per titoli è consentita per due province, e per tutti i concorsi per i quali gli aspiranti sono in possesso dei requisiti di ammissione.

3. Le graduatorie relative ai concorsi per titoli sono compilate sulla base del punteggio complessivo ottenuto da ciascun concorrente. La nomina a cattedre di scuola secondaria superiore è disposta per il contingente del ruolo provinciale a cui si riferisce la partecipazione al concorso.

4. Le graduatorie relative ai concorsi per titoli hanno carattere permanente e sono soggette ad aggiornamento triennale. I nuovi concorrenti sono inclusi nel posto spettante in base al punteggio complessivo riportato; i concorrenti già compresi in graduatoria, ma non ancora nominati, hanno diritto a permanere nella graduatoria e ad ottenere la modifica del punteggio mediante valutazione di nuovi titoli relativi all'attività didattica ed educativa, nonché culturale, professionale, scientifica e tecnica, purché abbiano presentato apposita domanda di permanenza, corredata dei nuovi titoli, nel termine di cui al bando di concorso. [Omissis]

14. La nomina in ruolo è disposta dal provveditore agli studi per le cattedre ed i posti determinati ai sensi dell'art. 399, comma 2. [Omissis]

²¹ L. n. 124/99 art. 2.

personale docente ed educativo, in coda alle graduatorie medesime e nel seguente ordine di priorità:

- a) primo scaglione: personale che sia in possesso dei requisiti richiesti dalle norme previgenti per la partecipazione ai soppressi concorsi per soli titoli alla data di entrata in vigore della predetta legge n. 124 del 1999;

Ciò posto, se tale fosse la situazione, considerati:

- il valore “*permanente*” del titolo di studio assegnato ai diplomati magistrali con norme di rango primario fino al 1998 (richiamate sub 1²²);
- il riconoscimento del titolo di diploma magistrale quale titolo per partecipare ai concorsi per titoli ed esami alla data di entrata in vigore della L. n. 124/99 (24 maggio 1999)²³;
- gli effetti – sul piano delle facoltà di partecipazione alle procedure selettive non concorsuali – disposte dalla L. n. 124/99 art. 2,

problematiche non ve ne sarebbero dovute essere.

I docenti “permanentemente” abilitati, infatti, avevano al conseguimento del titolo tra le facoltà “permanenti” di cui si compone il medesimo, quella di ottenere dal datore di lavoro pubblico l’inserimento nelle graduatorie che – a mezzo di procedure selettive, non concorsuali – consentivano, secondo progressione e punteggio di accedere al “*diritto di accettare offerte di lavoro*” di cui all’art. 45 TFUE. Facoltà, questa riconosciuta e disciplinata *ex lege* (124/99).

Sennonché la situazione che conduce i ricorrenti al soglio del Ill.mo Tribunale attiene e due vicende:

- *l’una*, attinente al riconoscimento *in concreto*, **ne comportamenti posti in essere dal MIUR-datore di lavoro**, del valore abilitante all’insegnamento del titolo di diploma

²² In special modo la previsione del DPR 323/1998, che emesso per delega “delegificante” dell’art 1 L. n. 425/97, riconoscerà, nel disciplinare gli effetti “transitori” della nuova normativa “*I titoli conseguiti nell’esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell’istituto magistrale iniziati entro l’anno scolastico 1997/1998 conservano in via permanente l’attuale valore legale e abilitante all’insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare*”.

²³ Sul punto si vedano, prima del 24 maggio 1999, la previsione dell’articolo 197 del D.lgs. 297/94. Così disponeva: *Il titolo conseguito nell’esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell’istituto tecnico e dell’istituto magistrale abilita, rispettivamente, all’esercizio della professione ed all’insegnamento nella scuola elementare; restano ferme le particolari disposizioni recate da leggi speciali*. Tale norma verrà abrogata solo con l’entrata in vigore del DPR 323/1998 - ossia al 09.09.1998, per effetto della previsione dell’art 1 L. n. 425/1997 - e che all’art 15 comma 7 disponeva però il mantenimento del 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”.

magistrale conseguito entro l'A.S. 2001-2002 (su cui si dirà diffusamente nel paragrafo successivo, dipendendo, invero tale problema, più che al diritto, ai “comportamenti” datoriali assunti dal MIUR successivamente alla trasformazione della graduatorie);

- ***l'altra***, attinente alla trasformazione delle le *graduatorie* permanenti di cui all'art 399 D.lgs. 297/94 *ad esaurimento*” a seguito dell'entrata a regime delle disposizioni contenute nella lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge n. 296/2006, finalizzate ad ottenere la stabilizzazione del personale precario della scuola (*nota*).

Invero, tale provvedimento, si colloca nell'ambito degli interventi di “soluzione” del problema dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con larghezza dalla Pubblica Amministrazione Scolastica (ai sensi dell'articolo 36 Dl.gs 165/01) e che già in quegli anni avevano originato il fenomeno del “precariato pubblico” ⁽²⁴⁾.

La legge, sul punto, prevedeva infatti l'adozione di un piano di reclutamento assai ampio, d'ordine “strutturale” programmandosi un ***“piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, da verificare annualmente, d'intesa con il Ministero dell'Economia e delle Finanze e con la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, [...] al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad **abbassare l'età media del personale docente.**”***

²⁴ Si veda, per un commento, De. Michele, **“Il dialogo tra Corte di Giustizia dell'Unione europea e Giudici nazionali sulla flessibilità del lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni”** in “I Quaderni Europei”, Univ. Catania, 2014, Gennaio 2014, in http://www.cde.unict.it/sites/default/files/Quaderno%20europeo_60_2014.pdf,. Rileva l'autore” *Nelle sentenze Marrosu-Sardino e Vassallo dal punto 10 al punto 14 è trascritta la normativa nazionale rilevante ai fini della questione pregiudiziale e del giudizio principale, cioè gli artt.1, 4, 5, 10 e 11 del D.Lgs. n.368/2001, oltre ai primi due commi dell'art.36 D.Lgs. n.165/2001. L'affidamento al Giudice nazionale della “effettività” della sanzione, cioè della quantificazione del risarcimento subito dal lavoratore pubblico a termine per la perdita definitiva del posto di lavoro, rappresenta comunque un'indicazione chiara da parte della Corte di Giustizia della necessità di porre rimedio alla situazione del precariato pubblico nazionale. Infatti, dopo le due sentenze “italiane” sul precariato pubblico, seguiranno i due processi di stabilizzazione delle leggi finanziarie n. 296/2006 e n. 244/2007. In particolare per il comparto scuola, l'art.1, comma 605, lett.c), della legge n.296/2006 aveva previsto un piano triennale per gli anni 2007-2009 per l'assunzione a tempo indeterminato sia di personale docente per complessive 150.000 unità sia di personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) per complessive 30.000 unità, «al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente.». La stabilizzazione del precariato scolastico, a differenza delle stabilizzazioni dei lavoratori a termine di altri settori più a rischio di pratiche clientelari di selezione del personale e di “abusiva” assunzione a tempo indeterminato, si realizzerà solo inizialmente nell'anno scolastico 2007/2008, a causa della caduta del Governo Prodi.”*

La *ratio* della norma, era pertanto chiara: **riassorbire il precariato**, formatosi nei lunghi anni di “alimentazione” delle GAE (senza corrispettiva apertura delle immissioni in ruolo) evitando il riformarsi del medesimo.

Per questo motivo, **era previsto che il sistema di reclutamento a mezzo G.A.E. divenisse** – di fatto – **residuale**, disponendosi la trasformazione delle stesse “ad esaurimento”, fatti **salvi gli inserimenti degli insegnanti “già in possesso di abilitazione”**, ovvero di coloro che lo stavano conseguendo (c.d. inserimento “con riserva”) ⁽²⁵⁾.

Inutile rilevare come il piano per le assunzioni triennale non abbia trovato attuazione, ed il **sistema di reclutamento per chiamata dalle G.A.E. (ex graduatorie permanenti) sia sostanzialmente sopravvissuto** (peraltro senza chiamate “in ruolo” ex art 399 TU), insieme al fenomeno diffuso della stipula di contratti “a tempo determinato” ex art 36 D.lgs. 165/01 nel settore della scuola.

Tutto questo, da un lato, ha acuito ancor più la problematica del “precariato pubblico” (risolvibile, come evidente, solo attraverso la formulazione delle chiamate “in ruolo”); dall’altro, ha esacerbato la problematica relativa all’individuazione degli “aventi titolo” all’inserimento in GAE, essendo questa l’unica possibilità – in mancanza di concorsi regolari – di accedere al ruolo a tempo indeterminato.

La sopravvivenza della problematica, in buona sostanza, si accompagna **alla sopravvivenza –ed ancora attuale vigenza– del sistema di reclutamento a mezzo GAE**, ed, in definitiva, della previsione dell’art. 399 del D.lgs. 297/94.

La cancellazione di tale previsione, infatti, si avrà solo con il “totale scorrimento delle relative graduatorie ad esaurimento” previsto dalla legge 107/2015: data dalla quale dovrebbe trovare attuazione “*l’accesso ai ruoli a tempo indeterminato del personal docente ed educativo [...] mediante concorsi pubblici nazionali su base regionale per titoli ed esami ai sensi dell’articolo 400 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 113 del presente articolo*” (l’articolo 1 comma 109 let. a della recentissima legge n. 107/2015).

²⁵ Art. 1 l. 296/2006 comma 605, let. c: “Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all’articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. **Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione**, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all’insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali.

Tale sistema di reclutamento, pertanto, è ancora vigente. Anche l'ultimo intervento legislativo pare avere così confermato:

- **la natura del sistema di reclutamento a mezzo G.A.E.**, da intendersi quale *metodo selettivo non concorsuale di accesso ai ruoli a tempo indeterminato* ex art 399 T.U., vigente almeno fino all'esaurimento delle graduatorie stesse²⁶;
- **la possibilità di procedere ad immissione “in ruolo” per chiamata ad opera del datore di lavoro pubblico** (si vedano fasi, “b” e “c” del piano) senza concorso, almeno fino alla istituzione di apposito concorso.²⁷

In definitiva, la previsione dell'ultimo legislatore, lungi dal rappresentare una misura di apprezzamento per il “vecchio sistema”, pare misurarsi **sull'esigenza di salvaguardare coloro che –del fenomeno del precariato pubblico– ne sono le “vittime”** (almeno in tal senso può esser intesa la progressione di fasi, che vedono tra le prime salvaguardie gli inserimenti dei docenti iscritti in GAE).

²⁶ D'altra parte la legge n. 107/2015, nelle previsioni sulla c.d. “buona scuola” sancisce ai **commi 96 e 97 un meccanismo di assunzioni (nel limite dei posti di cui al comma 95) a mezzo di chiamata diretta per “b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017.”** nonché, **“in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al D.Lgs 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nella fase di cui alla lettera a) del presente comma,”**.

²⁷ Art. 1 c. 98 L. n. 107/2015 “**Al piano straordinario di assunzioni si provvede secondo le modalità e le fasi, in ordine di sequenza, di seguito indicate:** a) i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), sono assunti entro il 15 settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto di cui al primo periodo del comma 95, secondo le ordinarie procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, di competenza degli uffici scolastici regionali; b) in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nella fase di cui alla lettera a) del presente comma, sono assunti, con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto che residuano dopo la fase di cui alla lettera a), secondo la procedura nazionale di cui al comma 100; c) in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nelle fasi di cui alle lettere a) o b) del presente comma, sono assunti, con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015, nel limite dei posti di cui alla Tabella 1, secondo la procedura nazionale di cui al comma 100. 99. Per i soggetti assunti nelle fasi di cui alle lettere b) e c) del comma 98, l'assegnazione alla sede avviene al termine della relativa fase, salvo che siano titolari di contratti di supplenza diversi da quelli per supplenze brevi e saltuarie. In tal caso l'assegnazione avviene al 1° settembre 2016, per i soggetti impegnati in supplenze annuali, e al 1° luglio 2016 ovvero al termine degli esami conclusivi dei corsi di studio della scuola secondaria di secondo grado, per il personale titolare di supplenze sino al termine delle attività didattiche. La decorrenza economica del relativo contratto di lavoro consegue alla presa di servizio presso la sede assegnata.

Ne consegue che sia che si interpretino le due leggi (n. 296/2006 e n. 107/2015) in via sistematica, sia che le si interpretino in prospettiva storica (*voluntas legis* storicizzata), appaiono delinearsi due capisaldi mai smentiti:

- salvaguardia dei titoli acquisiti esistenti alla data di transizione,
- salvaguardia dei soggetti “vittima” del precariato.

Tanto si fonda, come detto, sui testi di legge.

Ciò non di meno, l’applicazione del “meccanismo GAE” ad opera del MIUR, rispetto ai diplomati magistrali, come si vedrà, è stata *in concreto* assai diversa, da cui lo scaturire del presente ricorso.

* * *

3. SULLA IMPOSSIBILITÀ PER I DIPLOMATI MAGISTRALI ANTE 2002 ANCHE SOLO DI FORMULARE IDONEA DOMANDA TELEMATICA DI INSERIMENTO NELLE GAE

Come già specificato già dal 2008 non è più possibile essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento, ma le stesse possono solo essere periodicamente “aggiornate”.

L’articolo 1 comma 605 L. 296/2006, infatti, pur **nel far salvi gli inserimenti degli aventi titolo di abilitazione previgente**, nonché **gli inserimenti con riserva** per coloro che erano in corso di abilitazione, **è stato subito interpretato dal MIUR in modo assai restrittivo**, *sia* sui titoli di accesso, *sia* sui titoli di aggiornamento (interpretato come aggiornamenti dei punteggi dei soggetti già presenti nelle graduatorie permanenti)²⁸.

Tale crasi, tra testo di legge ed applicazione pratica, ha in effetti suscitato negli interpreti una profonda riflessione sulla natura di tale “aggiornamento”.

In primo luogo, la previsione di salvaguardia per gli aventi titolo e per i soggetti ammessi con riserva di conseguimento conduce a riflettere sull’imputazione degli effetti “esaustivi” dell’aggettivazione “ad esaurimento”: essi, invero, alla luce delle integrazioni e salvaguardie disposte *ope legis* nella disciplina del funzionamento, paiono riguardare l’ambito programmatico legislativo (di transizione ad un sistema di reclutamento diverso, esauriti gli aventi titolo) piuttosto che la disciplina in concreto delle posizioni.

Si pensi proprio alla peculiare formulazione della previsione di salvaguardia: essa riguarda non solo per gli aventi un titolo perfetto alla data in vigore della L. 296/06, ma anche per **coloro**

²⁸ Si vedano i requisiti del DDG 16 marzo 2007

che hanno un titolo in formazione (iscrizioni con riserva) alla data di entrata in vigore della legge, e che potrebbero conseguirlo molti anni dopo (anche il biennio 2006-2008).

D'altra, a confutare gli effetti "definitivi" della cancellazione dalle liste era già intervenuta la stessa giurisprudenza, che nel dirimere le controversie tra MIUR ed ex iscritti alle graduatorie permanenti che avevano omissso di rinnovare la richiesta di iscrizione, ha ritenuto applicabili a questi ultimi l'art 1 bis D.L. n. 97/2004 conv. In L. 143/2004, che disponeva: "*la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione*"²⁹.

Da ultimo, non tralasciabile un rinvio all'art 1 comma 4 ter del D.L. 134/ 2009 (poi dichiarato incostituzionale) che ha visto i giudici del lavoro d'Italia disporre l'inserimento "a pettine" sulle graduatorie ad esaurimento provinciali d'interesse dei ricorrenti inseriti "in coda", con ennesimo aggiornamento *ope judicis*.

Il legislatore, da parte sua, pare aver confermato la ricostruzioni sopra indicata, se è vero che –con proprio comportamento storicamente ed interpretativamente rilevante– è intervenuto *motu proprio* per inserire determinate categorie – **aventi titoli di abilitazioni conseguiti in tempi successivi all'entrata in vigore della L. 296/06:**

- **nel 2008** con D.L. 1° ottobre 2008 n. 137 (Conv. in legge n. 169/2008) all'art 5 bis ha disposto l'inserimento dei i docenti che "*hanno frequentato i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS) o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), attivati nell'anno accademico 2007/2008, e hanno conseguito il titolo abilitante*";
- **nel 2011** con D.L. 29.12.2011 n. 219 (conv. legge 24 febbraio 2012 n. 14) all'art 14 comma 2-ter, ha istituito una "Fascia aggiuntiva " per "*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*".

²⁹ Per un esempio si veda sentenza del Tribunale di Firenze, 13 marzo 2013

Se per il primo intervento, forse la contiguità di conseguimento del titolo rispetto al biennio 2006-2008 poteva aprire ad una interpretazione dell'intervento "in via di eccezione", per quello successivo vi sono maggiori dubbi, trattandosi di **titoli conseguiti nel 2011!**

E' ben vero che è sovrana facoltà del legislatore adottare leggi discordanti e formulare eccezioni di ogni sorta.

Ma, nelle democrazie costituzionali, vi sono dei limiti all'arbitrio legislativo, così come vi sono dei limiti posti dagli ordinamenti sovranazionali a cui il nostro si adegua (art 11 Cost.).

Di tanto si dirà in seguito.

Per quanto qui interessa, **l'interpretazione logica (art. 12 preleggi) e sistematica della L. n. 296/96 appare fortemente influenzata dagli stessi interventi** – anche successivi - **del legislatore**: invero con la aggettivazione ("*minus quam perfecta*") apposta con il lemma "ad esaurimento" previsto nella legge 296/06, il legislatore pare avere sostanzialmente **delegato agli interventi giurisdizionali e del MIUR la regolamentazione effettiva del sistema GAE** rispetto a posizioni giuridiche che, però, esso stesso già "ri-conosceva"⁽³⁰⁾ al momento dell'intervento con la Legge 296/06.

Ancor meno chiara, è stata poi l'individuazione dei titoli che permetteva (come permette) l'accesso all'iscrizione.

Invero, immediatamente dopo l'approvazione della. n. 296/2006 è iniziata l'applicazione dell'*aggiornamento*, sostanzialmente avvenuto con atti del MIUR (forse qualificabili, secondo la dottrina richiamata, quali atti di auto-organizzazione ex art 5 L. D.Lgs. 165/01): di fatto, questi ultimi, chiamati a "riempire" di significato la clausola di salvaguardia per i titoli in essere alla data di entrata in vigore, hanno di fatto ora *delimitato* ora *escluso* determinate categorie di titoli di studio abilitanti alla data di entrata in vigore.

Sul punto è sufficiente leggere il Decreto del Direttore Generale del MIUR del 16 marzo 2007, ovvero il Decreto Ministeriale n. 42 dello 08.04.2009 ovvero il D.M. n.44 del 12.05.2011 (si veda **sub doc. "H"**), ossia gli atti di "aggiornamento" immediatamente successivi la trasformazione delle graduatorie "ad esaurimento", per notare come **tra le varie categorie abilitanti escluse vi siano proprio il diploma magistrale, che non viene menzionato tra i titoli di accesso** ⁽³¹⁾.

³⁰ "*Sono fatti salvi...*" art 1 c. 501 L. 296/06

³¹ In particolare si veda l'art 4 del D.D.G. MIUR del 16 marzo 2007, immediatamente successivo all'emanazione della L. n. 296/06

L'esclusione di talune categorie, peraltro, ha creato sin da subito una mole di contenzioso che ha condotto prima il MIUR, nei propri decreti di disciplina, poi lo stesso legislatore ad intervenire per correggere, interpretando, i titoli di accesso alle G.A.E, aggiungendovi, addirittura, "fasce" ulteriori (per un esempio si veda D.L. n. 219/2011: all'art. 14 comma 2 ter il legislatore ha consentito l'ingresso di altri soggetti - se ne stimavano al tempo 23.000 - aggiungendo una "quarta fascia"⁽³²⁾).

Si aggiunga che, dal 2014, l'aggiornamento periodico, anche in termini di nuovi inserimenti/reinserimenti, nelle graduatorie ad esaurimento avviene esclusivamente tramite una piattaforma telematica denominata "istanze on line" che permette l'accesso solo agli utenti già registrati (cfr. sul punto D.M. n. 235/2014), il che ha condotto molte domande ad essere respinte in quanto fuori dagli "standard" della procedura.

Ciò posto, **chiunque in possesso del diploma magistrale abbia provato ad iscriversi in tali graduatorie – dal 2006 in poi - ha sempre ricevuto – come ancora riceve – un rifiuto**, giacché tra i titoli di iscrizione non viene menzionato (né accettato, nelle procedura on-line) il diploma magistrale (di veda **mod. 2 allegato al D.M. 2009 citato, doc. H**).

Ciò posto, qualunque interpretazione si adotti circa la nozione degli effetti "ad esaurimento" delle GAE, pare evidente il generarsi di un duplice effetto all'indomani della L. n. 296/06:

- a) una posizione di profonda incertezza sui titoli di accesso, alimentata anche dalle contraddittorie interpretazioni offerte dal MIUR in sede di Decreti organizzativi, e dagli inserimenti "a spot" disposti da giudici e dal legislatore;
- b) una effettiva e concreta esclusione dei diplomati magistrali dalle GAE;

Tale **incertezza ha raggiunto l'acme nel 2014**, ossia dall'emissione del D.P.R. 25 marzo 2014 (e dal parere del Consiglio di Stato in esso richiamato - affare n. 3813/2013 del 11/09/2013.).

Invero, con esso, all'esito di un ricorso al Capo dello Stato, veniva finalmente riconosciuto dalla Pubblica Amministrazione (nella specie Consiglio di Stato in sede consultiva) il valore abilitante del diploma magistrale conseguito anteriormente all'A.A. 2001-2002.

³²Si veda Art. 12 comma 2 *ter* D.L. 217/2011 ***"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. Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013"***.

Una conferma più ampia, in particolare, si è avuta con successive sentenze del Consiglio di Stato, ed in particolare la n. 1973/2015 che ha annullato il D.M. n. 235/2014 (ennesimo atto di regolamentazione GAE), *“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.”*

Detti due provvedimenti, invero, hanno quindi sancito altrettanti principî inequivocabili: ovvero che i diplomati magistrali, con titolo di studio ottenuto entro l'A.S. 2001/2002, sono “abilitati all'insegnamento”, nel senso tecnico della espressione (sull'argomento si tornerà più diffusamente *infra*) ed a loro deve essere consentito di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento (per le ragioni e con le modalità che si andranno a specificare) per poter quindi ambire alla stipula di contratti di docenza sia a tempo determinato che, ora più che mai, a tempo indeterminato.

Ciò non di meno, ancora nel 2014, **pur riconoscendo la valenza di titolo abilitante del diploma magistrale** (cfr. DM 308/2015 – e DM 353/2014), il MIUR non ha dato piena esecuzione al DPR 25 marzo 2014 ed alle sentenze del Consiglio di Stato, continuando in un discriminatorio strabismo applicativo.

Mentre il MIUR infatti ammette i diplomati magistrali come soggetti pienamente abilitati all'insegnamento nella seconda fascia di istituto (come da previsione in D.M. 353/2014 ⁽³³⁾) e, quindi, idonei per i contratti di lavoro a tempo determinato propri del conferimento delle “supplenze” ⁽³⁴⁾, non ha inserito i “maestri” nelle graduatorie ad esaurimento (ossia tra quelli che possono aspirare all'immissione in ruolo, pur avendo un titolo riconosciuto abilitante), generando così una contraddizione nei propri comportamenti (la cui strumentalità è evidente, a chi scrive), ed

³³ Si veda D.M. 353/2014, art. 2 che ammette alla seconda fascia delle graduatorie di istituto, ossia tra coloro che sono “abilitati”, i diplomati magistrali.

³⁴ Ai sensi dell'art 5 c. 3 del D.M. 13 giugno 2007 “**Il dirigente scolastico, ai fini del conferimento delle supplenze di cui all'articolo 7, costituisce, sulla base delle domande prodotte ai sensi del comma 6, apposite graduatorie in relazione agli insegnamenti o tipologia di posto impartiti nella scuola, secondo i criteri di cui al comma 3. I titoli di studio e di abilitazione per l'inclusione nelle graduatorie di circolo e di istituto sono quelli stabiliti dal vigente ordinamento per l'accesso ai corrispondenti posti di ruolo. Per ciascun posto di insegnamento viene costituita una graduatoria distinta in tre fasce, da utilizzare nell'ordine, composte come segue:**

I Fascia: comprende gli aspiranti inseriti nelle graduatoria ad esaurimento per il medesimo posto o classe di concorso cui è riferita la graduatoria di circolo e di istituto;

II Fascia: comprende gli aspiranti non inseriti nella corrispondente graduatoria ad esaurimento forniti di specifica abilitazione o di specifica idoneità a concorso cui è riferita la graduatoria di circolo e di istituto;

III Fascia: comprende gli aspiranti forniti di titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento richiesto.”

anche una **gravissima disparità di trattamento, all'interno del personale della scuola**, rispetto a soggetti dotati di un *pari* titolo ed un con *pari* valore legale ed abilitante ⁽³⁵⁾.

Esemplari, sul punto **le considerazioni del Consiglio di Stato:**

“Il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali” cosicché *“...risulta, altresì, fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato”* (Consiglio di Stato, sez. VI, 16 aprile 2015 n. 1973; nello stesso senso v. anche Consiglio di Stato, sez. VI, 3 agosto 2015 n. 3788).

Da ciò consegue che gli attuali ricorrenti, **dal 2006 ad oggi, non hanno mai avuto la possibilità di entrare** a far parte delle graduatorie seguendo il canale ufficiale.

Al chiarimento seguito ai fatti del 2014, gli stessi si sono prontamente attivati, come documentato negli allegati: ma nemmeno questa volta è stato riconosciuto il valore del loro titolo, permanendo ad oggi la “parzializzazione” gli effetti che da esso discendono, in punto di possibilità di partecipare alle supplenze riservate agli “abilitati”, ma non alle chiamate in ruolo.

³⁵ Circostanza rilevata dallo stesso Consiglio di Stato in sentenza n. 1973/2015: *Questo Collegio ritiene, altresì, che la sentenza impugnata manifesti profili di contraddittorietà tra il chiesto dai ricorrenti originari e il pronunciato dal primo giudice, dal momento che, in effetti, non vi è mai stata la pretesa all'applicazione, in via analogica, del citato parere del Consiglio di Stato da cui deriva il riconoscimento del valore abilitante del diploma magistrale, solo a tali fini rievocato dagli attuali appellanti. Ora, se è incontestabile che con il decreto ministeriale n. 325/2014, sulla base del citato parere, è stato riconosciuto a tutti i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, di accedere alla seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, è altrettanto indubitabile che, nel ricorso in primo grado, gli attuali appellanti abbiano evidenziato che la loro richiesta non era tesa all'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, inserimento peraltro già acquisito per quanto detto innanzi, ma all'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti, ora ad esaurimento, cioè nelle graduatorie costituite ai sensi dell'articolo 401 del decreto legislativo n. 297/94, riservate ai docenti muniti di abilitazione e utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato, in ragione del cinquanta per cento dei posti autorizzati annualmente dal Ministero. Ora, non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali. Conseguentemente, risulta valida la stessa presentazione delle citate domande di inserimento presentate nei termini che decorrono dalla effettiva conoscenza, da parte dei ricorrenti originari, della lesività dell'atto impugnato.”*

4. SULLA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO: IRRAGIONEVOLEZZA ART 3 COST.; CONTRARIETÀ AI PRINCIPI DI RICONOSCIMENTO DEI TITOLI, E DELLA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE E STABILIMENTO (ART 45 TFUE; DIRETTIVA 2005/36 E D.LGS. 206/2007). CONSOLIDAMENTO DEI TITOLI E LORO EFFETTI LEGALI ALLA DATA DI ENTRA IN VIGORE DELLA L. N. 296/06).

Come si è visto, il datore di lavoro statale, pur riconoscendo – seppure solo nel 2014 – la validità del diploma magistrale ai fini del conferimento delle supplenze, e quindi l’utile collocamento nella seconda fascia delle graduatorie di istituto (D.M. 353/2014)³⁶, continua a ritenere tali lavoratori, tuttavia, non idonei ai fini della chiamata in ruolo ex art 399 Dl.gs. 297/94 e art 1 c. 96 L. 107/2015 (³⁷).

Simile atteggiamento, in punto di *scissione delle facoltà* che discendono dal titolo legalmente acquisito, suscita molte perplessità.

Come detto la regolamentazione dei diritti (e conseguentemente delle facoltà che li compongono) è privilegio del legislatore (parlamentare) ex art. 70 Cost. e ss.

³⁶ D.M. 353/2014, 2, “**Titoli di accesso alle fasce delle graduatorie di circolo e di istituto**”: “Ai sensi dell’articolo 5 comma 3 del Regolamento hanno titolo a presentare domanda di inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto, ciascuno per la relativa fascia di appartenenza, gli aspiranti che abbiano i seguenti requisiti: [...] b) SECONDA FASCIA: aspiranti non inseriti nella corrispondente graduatoria ad esaurimento che sono in possesso relativamente alla graduatoria di istituto o di circolo interessata, **di specifica abilitazione o di specifica idoneità all’insegnamento** conseguita a seguito di concorsi per titolo e/o esami, anche ai soli fini abilitanti, **ovvero in possesso di uno dei seguenti titoli: [...] 7 diploma di maturità magistrale, diploma triennale di scuola magistrale ovvero titoli sperimentali ad esso equiparati e conseguiti entro l’anno scolastico 2001-2002**”

³⁷ Art 1 C. 6 L. n. 107/2015: “*Sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95: a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell’istruzione, dell’università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4ª serie speciale, n. 75 del 25 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado; b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all’articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell’ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017. 97. Al piano straordinario di assunzioni partecipano i soggetti di cui al comma 96. Alle fasi di cui al comma 98, lettere b) e c), partecipano i soggetti che abbiano presentato apposita domanda di assunzione secondo le modalità e nel rispetto dei termini stabiliti dal comma 103. I soggetti che appartengono ad entrambe le categorie di cui alle lettere a) e b) del comma 96 scelgono, con la stessa domanda, per quale delle due categorie essere trattati.*”

Vi sono però limiti di salvaguardia nell'esercizio di tale funzione, che attengono al rispetto dei diritti dell'Uomo, nonché di quelli costituzionali fondamentali: <<<*le législateur ne peut tout faire*>>>³⁸.

Orbene occorre ora analizzare le disposizioni legislative intervenute alla luce di esso, verificando – secondo l'applicazione fattane dal MIUR e da alcune interpretazioni più restrittive – se esso possa funzionare, in modo ***intrinsecamente coerente*** (interpretazione logico-sistematica) e ***costituzionalmente conforme***.

Secondo l'applicazione datane dal MIUR, infatti, il meccanismo delineato sarebbe:

- i titoli esistenti o in corso di conseguimento al 01.01.2007, (data di entrata in vigore della L. 296/06) **mantengono valore abilitante** (clausola di salvaguardia art 1 c. 605 let c: *Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione*);
- tra i titoli legali di studio che mantengono la loro validità *permanente* consentendo ***“di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare.”***⁽³⁹⁾ c'è il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001-2002;
- parimenti **dal 01.01.2007 ad oggi, il sistema di reclutamento** (art 399 e 401 D.Lgs. 297/94) attraverso selezioni per soli titoli (legalmente riconosciuti) **mantiene la sua vigenza;**
- ciò non di meno, il modello selettivo per i concorsi per soli titoli si attua attraverso il meccanismo delle graduatorie permanenti (401 T.U.): **graduatorie dalle quali, ex D.L. 97/2004 si può sempre richiedere la cancellazione e la re-iscrizione;**
- tuttavia, con l'avvento della legge 296/06, la facoltà di richiedere l'inserimento diviene “a tempo”. Così se da un lato, tra le facoltà discendenti dal valore permanente, c'è quella di partecipare ai concorsi pubblici per titoli (facoltà

³⁸ Veronique champeil-Desplats, “*Le conseil constitutionnel a-t-il un conceptio des libertés publiques?*” www.juspoliticum.com Il rinvio, poi è all'ampia giurisprudenza del Conseil Constitutionnel e della Corte Costituzionale Italiana sui limiti e controlimiti del potere legislativo.

³⁹ Si rammenti il comma 7 dell'art 15 del DPR 323/98 7. **“I titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare.”**

permanente ed integra, per le norme che regolamentano titolo e sistema di reclutamento: D.M. 323/98; art. 399 e 401 d.lgs. 297/94); dall'altro, per la (sola) norma finanziaria che è subentrata nella disciplina del sistema GAE (L. n. 296/06, art. 1 let. c.) tale facoltà, dal 01.01.2007 diventa "a tempo";

- il datore di lavoro pubblico (MIUR), però, in mancanza di una elencazione *ex lege* dei titoli abilitanti, disconosce l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, sulla base del diploma magistrale, **e così dal 2006,impedisce l'esercizio della facoltà agli "onerati"** (Decreto del Direttore Generale del MIUR del 16 marzo 2007; Decreto Ministeriale n. 42 dello 08.04.2009 ovvero il D.M. n.44 del 12.05.2011);
- nel 2014 il datore di lavoro pubblico **riconosce il valore abilitante del titolo (D.M. 353/2014), ma lo "scinde" riconoscendolo solo ai fini dell'inserimento in seconda fascia di istituto** (supplenze = contratti a tempo determinato), non per l'inserimento in GAE o comunque per la chiamata diretta di cui alla legge 107/2015.

Orbene, un minimo coordinamento logico-sistematico conduce a svariate perplessità, anche solo in punto di coerenza logica e ragionevolezza dell'applicazione fattane dal MIUR.

Il nostro ordinamento, infatti, si conforma al principio di uguaglianza.

Corollario dell'art 3 Cost. (che sancisce il predetto), **è il più generale principio di ragionevolezza**, alla luce del quale la legge deve regolare in maniera uguale situazioni uguali ed in maniera diversa situazioni diverse, con la conseguenza che la disparità di trattamento deve trovare giustificazione nella diversità delle situazioni disciplinate.

Secondo la Corte Costituzionale, infatti *"Il principio di uguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni"* (sent. n. 15 del 1960⁴⁰).

Da non tralasciare poi gli articoli a tutela dei lavoratori (art 4 e 36 Cost.) e quelli a tutela dell'imparzialità e buon funzionamento della pubblica amministrazione (art 97 Cost.).

Il portato interpretativo che da queste discende (come dalle altre norme fondamentali costituzionali) è la necessità di interpretare in modo costituzionalmente compatibile le norme del legislatore, giacché, *"quando (...) il dubbio di compatibilità con i principi costituzionali cad[e] su una norma ricavata per interpretazione da un testo di legge è indispensabile che il giudice a quo prospetti [...] l'impossibilità di una lettura adeguata ai detti principi; oppure che lamenti*

⁴⁰Si vedano anche Corte Costituzionale sent. n. 96 del 1980 e n. 340 del 2004.

l'esistenza di una costante lettura della disposizione denunciata in senso contrario alla Costituzione (così detta "norma vivente") (così Corte Costituzionale, sentenza n. 456 del 1989⁴¹).

Ciò posto, nel caso dei diplomati magistrali insorgono varie questioni:

- ⇒ primariamente perché, se era riconosciuto dal legislatore il valore permanentemente abilitante dei titoli pregressi (nella precedenti leggi ed ancora nella previsione della L. n. 296/06), è stata al contempo espunta la (*sola*) facoltà (di partecipare alle immissioni in ruolo) per le (*sole*) categorie che avessero omissso di chiedere l'iscrizione nelle GAE nel biennio 2007-2008, pur mantenendosi però intatte le norme (art. 399/401 T.U./L. 124/99) che regolamentavano l'immissione in ruolo per procedura selettiva non concorsuale e rispetto alle quali il titolo era (ed è) pienamente valido;
- ⇒ in secondo luogo, perché dal novero delle facoltà che pertengono ai titoli abilitanti se ne è espunta *una* (partecipazione alle procedure selettiva a mezzo inserimento GAE), mantenendo però il riconoscimento del valore abilitante per la sola facoltà di partecipare alle assegnazioni delle supplenze con contratti a tempo determinato (L. n. 124/99 e D.M. 13 giugno 2007; circostanza ancora palesata dal D.M. 323/2014);
- ⇒ in terzo luogo perché si è consentito a **categorie non ancora abilitate al tempo dell'entrata in vigore della legge 296/06 di partecipare all'inserimento in GAE** per conseguimento postumo dei titoli, scavalcando così chi, quei titoli, già li aveva.

Pare, a sommosso parere di chi scrive, che se è possibile per il legislatore incidere sulle facoltà che attengono all'esercizio di un diritto, **non lo è farlo in modo irragionevole o dispari**.

Il legislatore, con un intervento di chirurgia "a tempo" della L. n. 296/06, pare averlo fatto solo per alcuni abilitati, in modo indiretto e parziario, e disegnando ampie deroghe per altri sopravvenienti.

⁴¹ Per una conferma si veda Corte Cost. sent. 356 del 1996 e n. 147 del 2008. In dottrina si veda Loris Iannuccili, ufficio Studi e Massimario Corte Costituzionale "L'interpretazione secundum constitutionem tra Corte Costituzionale e giudici comuni. Brevi note sul tema", Atti del seminario del 6 novembre 2009, in www.cortecostituzionale.it/documenti/. Secondo il curatore citato, "A fondamento del potere-dovere dei giudici di ricercare e identificare autonomamente l'interpretazione costituzionalmente orientata, il Giudice delle leggi pone comunque due postulati. Il primo è che, in presenza di una pluralità di interpretazioni possibili, il giudice deve scegliere quella che conduce ad un risultato ermeneutico costituzionalmente compatibile, ricusando le altre. Il secondo è che <<in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime" [o "una disposizione non può essere ritenuta costituzionalmente illegittima"] perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali>>".

A questo punto delle due l'una: o l'art 1 c. 605 let c L. n. 296/06 è incostituzionale nella parte in cui onera, per l'esercizio di un diritto (alla partecipazione alle procedure selettive per titoli), all'iscrizione in una graduatoria che – gestita dal datore di lavoro MIUR, con propri atti regolamentari – espungeva, come espunge gli aventi titolo magistrale; oppure, l'interpretazione costituzionalmente orientata che se ne deve dare è che l'esaurimento della graduatoria – peraltro puntualmente rinviato sine die anche dalla L. n. 107/2015 – attiene al programma legislativo (di superamento delle stesse con il loro esaurimento) e non già al diritto dei ricorrenti che avessero titoli al momento della loro trasformazione (come da clausola di salvaguardia).

Parrebbero soccorrere tale interpretazione un altro paio di considerazioni.

La natura sovraordinata dell'ordinamento UE conduce il legislatore nazionale, ma anche le Corti ad un obbligo di osservanza dei principî fondamentali e delle normative. Tale osservanza giunge fino alla **facoltà di disapplicare le norme interne in contrasto** (si vedano CGUE in causa C-144/04 del 22.11.2005, paragrafo 77⁴²).

Tale metodologia è confermata sia dalla Corte di Cassazione che dalla Corte costituzionale che hanno confermato la necessità di disapplicare, ove incompatibili, le norme interne contrastanti con l'ordinamento UE, e comunque la necessità di privilegiare una interpretazione euro-unitariamente compatibile delle stesse nozioni (⁴³).

Tanto assodato, nel biennio 2007 2008, gli odierni ricorrenti potevano vantare un titolo di studio legalmente riconosciuto, e che gli avrebbe dato il diritto, da lì in poi, di partecipare alle offerte di lavoro in ambito UE (art 45 e 53 TFUE).

Orbene, è bene vero che le regole di accesso (alle offerte di lavoro) possono essere diversificate a livello nazionale, ed essere altresì cronologicamente variabili.

Ma tale titolo esisteva e gli effetti della valenza legale erano consolidati erga omnes già al 01.01.2007: non può pertanto non censurarsi come incompatibile con l'ordinamento UE l'iniziativa di uno Stato nazionale (italiano) che sopprima una facoltà (iscrizione alla GAE), per alcuni lavoratori (coloro che all'entrata in vigore *non erano* già iscritti alle graduatorie permanenti) **mantenendo però aperto il sistema di reclutamento per concorsi per soli titoli, a cui però diviene impossibile accedere per chi non è iscritto alla graduatoria ad esaurimento.**

⁴² In precedenza già CGUE in C106/77, 09.03.1978, “*Simmenthal*”; Conformi Sent. CGUE in causa C -555/07, “*Kucukdeveci*” 19.01.2010.

⁴³ Si vedano: Cass. sez. Trib 12/12/2014 n. 26193; Corte Costituzionale sent. n. 227 del 2010, Cass. Civ. SS.UU.29 dicembre 2006 n. 27619.

Gli effetti di consolidamento del titolo conseguito, avrebbero forse dovuto condurre il legislatore e riconoscere il pieno titolo di coloro che lo avevano conseguito entro l'ultimo anno di valenza abilitante (2001-.2002) ed esplicitare meglio la facoltà di esercitarlo fino alla sopravvivenza del sistema di reclutamento per procedure selettive per titoli.

Sopravvivenza che ancora sussiste, e che ora è disciplinata dalla L. n. 107/2015 (sia pure con la solita formula del rinvio mobile *sine die* per l'estinzione ⁽⁴⁴⁾).

Se questo è il quadro, allora, anche per osservanza delle norme sul riconoscimento dei titoli nell'ambito UE pare potersi privilegiare l'interpretazione che fa salvo il diritto dei ricorrenti ad essere inseriti nelle GAE - e comunque a partecipare alle procedure di assunzione mediante selezione per titoli predisposto dalla L. n. 107/2015, ancora oggi vigente- così come hanno fatto altri giudici di merito, come si dirà in seguito.

* * *

5. SULLA VIOLAZIONE, AD OPERA DEL DATORE DI LAVORO PUBBLICO-MIUR, DEI PRINCIPI DI PARITÀ DI TRATTAMENTO E SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DEI LAVORATORI A TEMPO DETERMINATO. VIOLAZIONE IN PARTICOLARE DEL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE (CLAUSOLA 4 DELLA DIRETTIVA 1999/70) E DEI DOVERI DI INFORMAZIONE E AVVISO SULLE POSSIBILITÀ DI IMPIEGO (CLAUSOLA 6 DIRETTIVA 1999/70) COME INTERPRETATI DALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA.

Un altro elemento depone per la soluzione interpretativa di cui sopra.

A mente della direttiva 1999/70/CE, nell'ambito europeo sussiste un principio di *favor* per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato determinato non da una partigiana preferenza per tale forma contrattuale, quanto dalla “*intenzione di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo l'applicazione del principio di non discriminazione, nonché di creare un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo*” ⁽⁴⁵⁾.

⁴⁴Art 1 comma 109 let. c L. n. 107/2015: “c) per l'assunzione del personale docente ed educativo, continua ad applicarsi l'articolo 399, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, fino a totale scorrimento delle relative graduatorie ad esaurimento; i soggetti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente sono assunti, ai sensi delle ordinarie facoltà assunzionali, nei ruoli di cui al comma 66, sono destinatari della proposta di incarico di cui ai commi da 79 a 82 ed esprimono, secondo l'ordine delle rispettive graduatorie, la preferenza per l'ambito territoriale di assunzione, ricompreso fra quelli della provincia in cui sono iscritti. Continua ad applicarsi, per le graduatorie ad esaurimento, l'articolo 1, comma 4-quinquies, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 134, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2009, n. 167”.

⁴⁵ Punto 14 in premessa della direttiva 1999/70/CE

Per questo motivo, tra i vari obiettivi posti alle legislazioni nazionali, l'ordinamento UE, ha richiamato la necessità di *“informa[re] i lavoratori a tempo determinato dei posti vacanti che si rendano disponibili nell'impresa o stabilimento, in modo da garantire loro le stesse possibilità di ottenere posti duraturi che hanno gli altri lavoratori”*, nonché l'obiettivo *“nella misura del possibile”*, di *“agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato a opportunità di formazione adeguate, per aumentarne le qualifiche, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale.”*⁴⁶

Applicandosi **tali norme a tutti i datori di lavoro**, già per ciò stesso, la sequenza legislativa e comportamentale posta in essere da MIUR e legislatore in Italia negli anni 2006-2015, rispetto al problema del precariato pubblico, richiama un amaro sorriso.

Quanto qui interessa, però, è l'antinomica interazione normativa che pare generarsi ove il meccanismo della Legge 296/06 art 1 comma 605 let c, fosse interpretato nella modalità adottata dal MIUR.

Se infatti, i ricorrenti hanno lavorato – chi per la scuola pubblica, chi per scuola “paritarie”, secondo distinzione in tabella in epigrafe – negli anni passati, l'effetto realizzatosi è stato l'iscrizione degli stessi nelle graduatorie di istituto disciplinate dalla L. 124/99 e D.M. 13 giugno 2007.

Orbene, per riconoscimento dello stesso MIUR (da ultimo si veda D.M. 353/2014), dal 2014 tale collocazione è possibile sulla seconda fascia, ossia quella riservata *“agli aspiranti non inseriti nella corrispondente graduatoria ad esaurimento forniti di specifica abilitazione o di specifica idoneità a concorso cui è riferita la graduatoria di circolo e di istituto”*.

Così viene a generarsi **il paradossale effetto, di avere un classe di soggetti “abilitati” per i contratti di supplenza a tempo determinato** (peraltro, sia aggiunga, abilitati alla specifica classe di concorso, ‘ché non si sta trattando della terza fascia, ossia dei soggetti non abilitati alla classe di concorso ma utili per supplenze c.d. brevi ⁽⁴⁷⁾ **ma esclusi dalla possibilità di assunzione** con immissione sul ruolo perché non inseriti nelle GAE.

⁴⁶ Clausola 6 della direttiva 1999/70/CE

⁴⁷ Ai sensi dell'art 5 c. 3 del D.M. 13 giugno 2007 *“Il dirigente scolastico, ai fini del conferimento delle supplenze di cui all'articolo 7, costituisce, sulla base delle domande prodotte ai sensi del comma 6, apposite graduatorie in relazione agli insegnamenti o tipologia di posto impartiti nella scuola, secondo i criteri di cui al comma 3. I titoli di studio e di abilitazione per l'inclusione nelle graduatorie di circolo e di istituto sono quelli stabiliti dal vigente ordinamento per l'accesso ai corrispondenti posti di ruolo. Per ciascun posto di insegnamento viene costituita una graduatoria distinta in tre fasce, da utilizzare nell'ordine, composte come segue:*

Non pare che siffatto modo di procedere sia conforme alla “parità di trattamento” che la normativa UE impone per l’uso dei contratti a tempo determinato.

Sul punto, un rinvio alla sentenza in cause riunite C22/13-61/13; 418/13 del 26.11.2014 (meglio nota come “Mascolo”), consente di confermare il fatto che *“l’accordo quadro non esclude nessun settore particolare dalla sua sfera d’applicazione e che, pertanto, è applicabile al personale assunto nel settore dell’insegnamento”* ⁽⁴⁸⁾.

Ciò posto l’interpretazione posta dal MIUR e volta ad escludere gli attuali ricorrenti dall’iscrizione nelle GAE e dalla partecipazione alle procedure della l. n. 107/2015 non può accogliersi perché determinerebbe una **discriminazione peggiorativa** per dei soggetti che –avendo prestato, ed avendo titolo per prestare– il proprio lavoro con contratti a tempo determinato, sarebbero di contro esclusi, senza motivazione ragionevole, dalle procedure di trasformazione dei contratti a tempo indeterminato.

* * *

6. SULLA INTERPRETAZIONE DELLE NORME DI CUI L. N. 296/2006 E CONSEGUENTI EFFETTI. NOZIONE DI DECADENZA, ESCLUSIONE. INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ED EUROUNITARIAMENTE ORIENTATA. DIRITTO ALL’INSERIMENTO IN GAE E PARTECIPAZIONE ALLA CHIAMATA DI CUI ALLA L. N. 107/2015

Inutile sottacere, che tra la varie opzioni interpretative ve ne sono anche altre che hanno negato la soluzione prospettata.

Tra queste, se ne segnalano alcune, rese in sede di ricorsi cautelari ex art 700c.p.c., che appaiono maggiormente interessanti per i temi trattati:

- **Tribunale di Livorno, ord. 4 luglio 2015** (conforme Tribunale di Bologna ord. in causa R.G. 1407/2015) *“Il primo periodo dell’articolo 1, comma 4, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è sostituito dal seguente: «A decorrere dall’anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l’aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza*

I Fascia: comprende gli aspiranti inseriti nelle graduatoria ad esaurimento per il medesimo posto o classe di concorso cui è riferita la graduatoria di circolo e di istituto;

II Fascia: comprende gli aspiranti non inseriti nella corrispondente graduatoria ad esaurimento forniti di specifica abilitazione o di specifica idoneità a concorso cui è riferita la graduatoria di circolo e di istituto;

III Fascia: comprende gli aspiranti forniti di titolo di studio valido per l’accesso all’insegnamento richiesto.”

⁴⁸ Paragrafo 69, in sentenza CGUE 24.1.2014 in C 22/13 ed altre riunite (Mascolo) cit.

dell'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e' effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza ...”)....Essendo chiaro il tenore letterale e il significato della norma primaria, che inequivocamente dispone in via di principio di non ulteriormente consentire l'ampliamento delle graduatorie del personale docente ed educativo supplente, deve escludersi la possibilità della parte ricorrente (al pari di tutti coloro che non hanno presentato domanda entro i termini di legge) di un successivo inserimento in dette graduatorie".

- **Tribunale di Reggio Emilia, ord. 16.09.2015:** *“In ossequio alle norme ora citate ed alla ratio della legge di definitivamente esaurire il reclutamento a mezzo graduatoria (e contemporaneamente di non chiudere le graduatorie da subito, ma di consentire ai ‘ritardatari’ un successivo inserimento nei due anni successivi all’entrata in vigore della legge), è stato previsto ex lege un ultimo e definitivo ingresso –ovviamente a domanda- dei docenti già in possesso di abilitazione (e di alcune altre categorie qui non di interesse) entro il biennio 2007/2008 (“Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione”); contestualmente **introducendosi un termine decadenziale** per inserimenti successivi al suddetto biennio”.*
- **Tribunale di Bologna ord. in causa 1407/2015:** *“In primo luogo non può sottacersi che l'annullamento del dm 235/2014 pronunciato dal Consiglio di Stato è stato emesso da un giudice carente di giurisdizione; pertanto, non sussistendo la giurisdizione del giudice amministrativo, il giudicato è destinato ad esplicare i suoi effetti solo tra le parti del giudizio originario e, pertanto, non può essere direttamente esteso a domande effettuare da altri docenti in diversi procedimenti. Inoltre, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, i decreti ministeriali di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, pur essendo atti soggettivamente amministrativi, non rivestono natura né provvedimentale né possono costituire fonte del diritto essendo stati emessi dall'amministrazione con le capacità ed i poteri del datore di lavoro privato. Da ciò consegue che l'opinione tradizionale, secondo cui l'annullamento in sede giurisdizionale di un regolamento o di un atto generale ha efficacia erga omnes, non può essere utilmente invocata nella fattispecie in esame, difettando in radice l'esistenza di una fonte normativa o di un atto generale di natura provvedimentale. [...] Dunque, nessuna valenza normativa può essere attribuita nella fattispecie in esame alla decisione del Consiglio di Stato del 2015. [...] Il giudicante ritiene,*

però, che esistano due ulteriori argomenti, che ostano all'accoglimento della domanda. In primo luogo, il DPR del 25 marzo 2014 recepisce il parere del Consiglio di Stato che ha considerato illegittimo il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l'anno 2001-2002 la c.d. abilitazione magistrale, inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto e non nella II fascia. Il DPR citato, dunque, non può costituire fonte valida relativamente ad diritto dei diplomati magistrali all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, dato che riguarda le graduatorie di istituto, cioè quelle graduatorie nelle quali poi sono stati ammessi a presentare domanda con il dm 353/14. Anzi, proprio secondo il parere citato del Consiglio di Stato, i diplomati magistrali ante anno scolastico 2001/2002, pur essendo in possesso di un titolo idoneo a tutti gli effetti di legge, non possono pretendere l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Sia consentito, muovere in punta di diritto alcune riflessioni d'ordine logico sistematico.

L'art 12 delle preleggi disciplina l'interpretazione della legge, e tra questo abbiamo visto che si annovera il criterio logico-sistematico, al cui vaglio, le applicazioni/interpretazioni del MIUR si è visto non reggere.

Ma è anche vero che la legge è *una* delle fonti normative, e “*poiché ogni fonte del diritto (ogni tipo di fonte, e ogni specifico atto-fonte) si inserisce in un più complessivo insieme di fonti, di norme (l'ordinamento giuridico), un ulteriore intervento in senso ampio interpretativo (o costruttivo) riguarda l'organizzazione dei rapporti tra fonti – l'accertamento, o l'instaurazione, di gerarchie normative*”⁽⁴⁹⁾.

Da questo consegue come l'interpretazione della legge (ossia di una fonte) non possa autonomizzarsi dall'inquadramento della stessa rispetto al sistema delle altre fonti normative (anche di rango superiore e di rango paritario) che affiancano il testo legislativo, atteso che “*il significato della norma non può non essere confrontato con le direttive risultanti dalla carta costituzionale al fine di evitare un'applicazione sostanzialmente anticostituzionale del dettato normativo*”⁽⁵⁰⁾.

⁴⁹ Si veda “*La gerarchia delle Fonti del diritto, Costruzione, decostruzione, ricostruzione*” G. Pino, in *Ars interpretandi*, Annuario di ermeneutica giuridica, XVI, 2011, anche in http://www1.unipa.it/gpino/Pino,%20Gerarchia%20delle%20fonti_Ars%20Interpretandi.pdf

⁵⁰ Così F. Gazzoni, “*Manuale di diritto privato*”, cit. In giurisprudenza si vedano: Corte Costituzionale, sentenza n. 1/2000 e Corte Costituzionale ord. n. 205/2008.

Ulteriormente, per la limitazione all'ordinamento nazionale inclusa all'articolo 11 Cost., è principio consolidato quello della prevalenza del diritto UE rispetto alle fonti nazionali in contrasto (si veda Cass. S.U. 29 dicembre 2006 n. 27619).

Ma il rapporto tra tali ordinamenti, come acutamente messo in luce da autorevole dottrina⁽⁵¹⁾, non può essere inteso in termini di merca compatibilità/incompatibilità/disapplicazione, ma comporta “...l’obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l’obbligo loro imposto dall’art. 5 del Trattato, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l’adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell’ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell’applicare il diritto nazionale... il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest’ultima e conformarsi pertanto all’art. 189, terzo comma, del Trattato.” ⁽⁵²⁾

Il precipitato in sede applicativa di quanto sopra è stato riconosciuto dalla stessa Corte di Cassazione (Cass. S.U. 26498/2006; Cass. 26285/2010), come regola interpretativa da seguire anche al di là delle preclusioni processuali che l'ordinamento nazionale porrebbe nell'introduzione delle questioni sottoposte al vaglio dell'organo giudicante.

Per quanto poi attiene alla ricorrenza di tale criterio interpretativo anche rispetto agli obblighi derivanti dalla Carta Europea dei Diritti dell'Uomo, il rinvio è alla nota statuizione C.EDU, 27 marzo 2003, “Scordino”.

Tanto esposto, pare che le statuizioni dei Tribunali sopra richiamate (e fornite in sede di ricorsi cautelari, invero) non possano essere condivise, presentando all'un tempo una prospettiva interpretativa nazionale e “mono-fonte”, ed anche alcune incoerenze interne (causate, forse, dall'incoerenza stessa del tessuto normativo nazionale).

Sul piano della gerarchia delle fonti, non può infatti condividersi unicamente il rinvio alla legge 296/06: osservanza della Costituzione ed osservanza dei principi e norme UE ostano infatti ad una interpretazione che condanni, un gruppo di lavoratori – titolati ed abilitati - all'assunzione di soli incarichi a tempo determinato, pur in presenza di norme che riconoscono l'equipollenza abilitativa del titolo (ai fini delle supplenze).

⁵¹ R. Conti – Corte di Cassazione, “*Il giudice penale italiano e il diritto dell’Unione Europea, un approccio non più differibile - GIUDICE COMUNE E DIRITTO DELL’UNIONE EUROPEA. CINQUE BUONE RAGIONI PRATICHE PER DIVENTARE GIUDICI COMUNI DI DIRITTO EUROUNITARIO*”, Relazione, Roma, 06.06.2012, in <http://www.giustizia.lazio.it>.

⁵² Così sentenza *Marleasing* - Corte giust. 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Racc.*, I-4135

La *disparità di trattamento*, illogica e lesiva dei diritti di cittadini lavoratori UE (abilitati) è evidente, e collide con le disposizioni delle direttive 1999/70/CE e 2005/36/CE.

In secondo luogo, muovendosi su di un piano interpretativo prettamente nazionale, occorre richiamare il già evidenziato problema di sistematicità intrinseca nelle soluzioni proposte.

Da un lato, infatti, le soluzioni avanzate dal sia dal Tribunale di Livorno che da quello di Reggio Emilia, non risultano riconducibili a coerenza rispetto alle altre fonti legislative (di pari grado alla L. n. 296/06) che hanno garantito:

- il *valore permanente dell'abilitazione*, con diritto all'inserimento (**L. n. 124/99 art 2**);
- il *mantenimento del meccanismo di doppio accesso*, fondato sui titoli, di cui all' art 401 D.lgs. 297/94;

Invero, la legge 296/06 nell'operare su di una *parte* del funzionamento della GAE (inserimenti), **non ha però mai abrogato le salvaguardie** (reclutamento a mezzo selezione per titoli) di cui alle leggi citate.

Posti questi dati normativi, allora, si pone l'esigenza di verificare la possibilità di una interpretazione "sistematica" *infra-nazionale*.

Il Tribunale di Reggio Emilia pare avere formulato un tentativo, proponendo il concetto di decadenza.

Tale soluzione, però, parrebbe però esporsi ad un diverse incompatibilità:

- l'una, sul piano dogmatico e normativo, derivante dal fatto che l'istituto della "decadenza" viene definito dalla combinazione sistematica degli articoli 2964 2965 e 2966, e quindi richiede secondo pacifica dottrina:
 - a) *“uno specifico atto da compiere*
 - b) *Il termine entro il quale l'atto va compiuto*
 - c) *La perdita del diritto per il mancato compimento dello specifico atto da compiere (o perentorietà)”* ⁽⁵³⁾.

Non pare, sommessamente, che dalla dizione **“sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione”** si possa ricavare alcunché di simile: mancano invero tutti i tre elementi, ed in particolare *manca la*

⁵³Si veda, in tale senso, M. Gerardo, A. Muttarelli, *“Prescrizione e decadenza nel diritto civile”*, Giappichelli, 2015, p. 372 e ss.

perentorietà, ossia una implicita o esplicita indicazione che il superamento di un *termine esatto* (e non un biennio genericamente inteso) avrebbe comportato *la perdita al diritto*. Al contrario l'intera disposizione è stata scritta con formula "di salvaguardia".

- l'altra, sul piano del funzionamento dell'istituto, rispetto alla previsione che la decadenza è interrotta dal riconoscimento del diritto (art 2966). *Quid iuris* nel caso che occupa? Se infatti ci si sposta, attraverso l'acquisizione interpretativa dell'istituto della decadenza, sul piano dei rapporti privati (MIUR-ricorrenti), allora deve rilevarsi che il valore abilitante del titolo è stato riconosciuto dal datore di lavoro-MIUR recentemente dal D.M. 353/2014, talchè lo stesso **ha, prima sempre rifiutato con i propri provvedimenti gli atti idonei ad impedire la "decadenza", quindi dal 2014 "riconosciuto" parzialmente il diritto.**

Al contrario sul piano dei rapporti di diritto pubblico, svariate leggi hanno riconosciuto il valore "permanente ed abilitante" del titolo.

- non riconducibile a logico, poi il fatto che a fronte di una asserita "decadenza", il legislatore avrebbe lasciato **"porte aperte" sine die per gli inserimenti dei soggetti con titolo in corso di conseguimento.**

A meno di ipotizzare casi di "schizofrenia legislativa", ovvero "autismo datoriale" pare che le soluzioni proposte in sede di ricorsi ex art 700 c.p.c. non siano perseguibili ad un esame più approfondito, sia sul piano della mera normativa interna, sia sul piano generale della gerarchia delle fonti e degli effetti iniqui che esse provocano.

Invero, **proprio sul piano dei comportamenti delle parti**, che sono chiamate in questo giudizio, pare originarsi un ulteriore elemento di doglianza rispetto alle soluzioni avanzate in sede di ricorso ex art 700 c.p.c., così come si esporrà di seguito.

* * *

7. SUL LEGITTIMO AFFIDAMENTO DEI LAVORATORI RICORRENTI FINO AL 2014. POTERI DI INTERVENTO DEL GIUDICE ORDINARIO SUI COMPORTAMENTI DEL MIUR, ANCHE MEDIANTE DISAPPLICAZIONE DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO DICHIARATO/RITENUTO ILLEGITTIMO. EQUITÀ' DELLA SOLUZIONE ANCHE IN PUNTO DI BUONA ANDAMENTO ED EQUILIBRIO DI BILANCIO (ART 81 E 97 COST.)

Taluni Tribunali hanno a favore della propria tesi i pareri e le statuizioni rese dal Consiglio di Stato.

Ora l'invocazione è avvenuta *a favore* della propria tesi (nella parte del parere del 2013 in cui si delineava l'impossibilità di chiedere l'inserimento in GAE in relazione al DPR 25 marzo 2014); ora a sfavore della tesi dei ricorrenti laddove si diceva che gli effetti *erga omnes* non erano evocabili rispetto ad una statuizione provvedimento ovvero pronunciata da un giudice privo di giurisdizione.

Già solo un principio di *unitarietà* del richiamo (rispetto ad un giudice che si taccia privo di giurisdizione, ma viene poi invocato come fonte di interpretazione sui **“diritti”** devoluti al G.O.) lascia perplessi.

In punto di diritto, però, è da rilevarsi una opinabile complessità/confusione concettuale.

Se ci si muove nell'alveo della giurisdizione su di *una posizione di pieno diritto* (e facoltà che lo compongono), allora gli atti del MIUR, dal 2006 ad oggi valgono quali *“comportamenti”* datoriali, assunti coi poteri di organizzazione propri del datore di lavoro privato ex art 5 c.2 Dl.gs. 165/2001.

Di fronte a tali *comportamenti*, **qual era l'affidamento degli odierni ricorrenti?**

Dal 2006 al 2014, il MIUR, con i propri atti di aggiornamento⁵⁴, **ha sempre impedito l'esercizio del diritto all'inserimento in GAE.**

E' ben vero che si trattava di (meri) comportamenti rientranti nel potere di autoorganizzazione *jure privatorum* – ora lo sappiamo, col senno del poi – ma è anche vero che gli atti della pubblica amministrazione sono assistiti da una **presunzione di legittimità** ⁽⁵⁵⁾, e non pare potersi chiedere ad un *diplomato magistrale* di riconoscere una diversificazione – ontologica e giurisdizionale – su situazioni su cui, fino al 2014, le stesse giurisdizioni amministrative e ordinaria non hanno saputo maturare un orientamento unitario ⁽⁵⁶⁾.

Considerato **l'impedimento introdotto dal MIUR coi propri Decreti Ministeriali**, e l'impiego – di contro – dello stesso personale ai fini degli incarichi di supplenza conclamato anche recentemente nel D.M. 353/2014 sorge il legittimo dubbio se le soluzioni interpretative adottate dai giudici ordinari in sede di ricorso ex art 700 c.p.c. siano costituzionalmente e giurisdizionalmente corrette.

⁵⁴ Si vedano Decreto del Direttore Generale del MIUR del 16 marzo 2007, ovvero il Decreto Ministeriale n. 42 dello 08.04.2009 ovvero il D.M. n.44 del 12.05.2011.

⁵⁵ Si veda R. Garofoli, G. Ferrari, “Manuale di diritto amministrativo”, Roma, 2010, p. 754 e ss.

⁵⁶ Le sentenze delle S.U. in punto di giurisdizione risalgono al 2010.

Una corretta applicazione dei principî generali di giustizia sostanziale relativi al diritto del lavoro (alla luce del diritto civile e costituzionale) condurrebbe a ritenere illegittima una **interpretazione che consenta ad una parte (datoriale) di utilizzare comportamenti illegittimi a proprio favore.**

Il comportamento del MIUR, infatti, almeno fino al 2014 è stato palesemente ostativo e illegittimo; di contro l'affidamento serbato dal lavoratore rispetto alla legittimità della gestione delle GAE operata fino al 2014 è stata più che legittima, attesa la complessità della materia e le facoltà di esercizio dei poteri ("autorganizzativi") riservata al MIUR.

Solo dal 2014 in poi, i ricorrenti hanno avuto contezza dei propri diritti, e li hanno puntualmente esercitati.

E' vero, si dirà, non tutti li hanno esercitati nello stesso tempo.

Ma se la legge 296/06 stessa riteneva necessario un biennio per l'esercizio "transitorio" dell'iscrizione, a quale titolo si consente ora al MIUR di giovare dell'illegittimità perpetrata per (quasi) un decennio con il proprio comportamento?

Quale norma di *ragionevolezza* ed *equità* (art 3, 4 e 36 Cost.) legittima tale interpretazione?

Opinabile poi è anche la considerazione per la quale le sentenze del 2014 non avrebbero in alcun modo inciso sulle posizioni soggettive dei ricorrenti.

La giurisprudenza amministrativa, infatti, afferma che *"nel caso di annullamento in s.g. di un atto generale, recante disposizioni inscindibilmente preordinate ad operare nei confronti di una pluralità di soggetti (nella specie di trattava di una delibera determinativa di tariffe dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas), deve ritenersi che l'atto stesso non possa più trovare applicazione nei confronti di tutti i soggetti interessati, anche se non abbiano proposto ricorso ovvero abbiano proposto un ricorso respinto, in coerenza con il costante indirizzo giurisprudenziale formatosi sulla efficacia "erga omnes" della sentenza di annullamento di un atto generale dal contenuto inscindibile"*⁵⁷.

⁵⁷ Così Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria, 11 gennaio 2007 n. 1; v. anche T.A.R. Lazio – Roma, sez. III 6 giugno 2012 n. 5157, secondo il quale *"la decisione di annullamento giurisdizionale, che per i limiti soggettivi del giudicato esplica in via ordinaria effetti solo fra le parti in causa, acquista invece efficacia "erga omnes" nel caso di atti a contenuto generale e inscindibile (come ad esempio gli atti a contenuto normativo, quali i regolamenti comunali o), posto che un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario a contenuto generale non può esistere per taluni e non esistere per altri"*

Tale posizione è condivisa anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte, che riconosciuto che *“il principio dell'efficacia inter partes del giudicato amministrativo non trova applicazione con rimando alle pronunce di annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi quali quelli aventi natura regolamentare, [...] con conseguente efficacia di tale pronuncia nei confronti non solo dei singoli ricorrenti, ma di tutti i soggetti concretamente destinatari di essi, ancorché rimasti inerti in sede di tutela giurisdizionale amministrativa”* (Cass.Civ. Sez. I, 13 marzo 1998 n. 2734).

Ciò posto il rinvio operato in alcune avverse decisioni, circa l'impossibilità dei ricorrenti di giovare delle sentenze del 2014, costituisce un elemento motivo non solo inconferente (per la distinzione concettuale sopra richiamata), ma anche non corretto giuridicamente.

Si aggiunga, che il MIUR con il D.M. 353/2014 dimostra di continuare nell'intento di utilizzare tale personale (abilitato) per le sole supplenze (II° fascia di istituto).

Quanto sia compatibile, tale comportamento rispetto ai principi della direttiva 1999/70 CE lo si è già esposto.

Ora sta alle soluzioni della giurisprudenza ordinaria valutare se tale comportamento, dal punto di vista giuslavoristico, debba essere avallato anche per il futuro.

Pare che i poteri di sindacato proprio del Giudice ordinario sui comportamenti del datore di lavoro privato, uniti alle facoltà di disapplicazione degli atti amministrativi (Legge 2248/1865 All. E) conducano a ritenere congrue e preferibili le soluzioni che *altri Tribunali hanno adottato*, riconoscendo il pieno e pari diritto dei diplomati magistrali a partecipare alle procedure assunzionali mediante inserimento *ope iudicis* in GAE.

In particolare il rinvio va alla sentenza del Tribunale di Como 20 luglio 2015.

Si aggiunga che le soluzioni prospettate (inserimento in GAE per salvaguardare il diritto alla chiamata ex L. n. 107/2015) avrebbero anche l'indubbio vantaggio di consentire di salvaguardare meglio il buon andamento e l'equilibrio di bilancio del corpo amministrativo dello Stato.

Infatti, come bene ha rilevato il Tribunale di Napoli⁵⁸, spesso i costi del risarcimento per equivalente dei comportamenti datoriali abusi sono superiori ai costi di “correzione” in forma diretta di quegli stessi attraverso gli strumenti offerti dalla legge.

⁵⁸ Così letteralmente Tribunale Napoli 21.1.2015, in causa R.G. 57536/11, est. P. Coppola: *“In tal senso depone anche una interpretazione costituzionalmente orientata e fondata sugli artt. 97, comma 1, ed 81 della Costituzione. Un insegnante precario della scuola costa meno di €. 21.000,00 l'anno. Il costo della stabilizzazione di un docente precario che lavora con supplenze annuali è pari alla retribuzione di luglio ed agosto, non percepita, ovvero meno di €. 3500,00. Invero però il costo non è tale, dovendosi detrarre sia la contribuzione, che è figurativamente accreditata presso l'INPS che versa l'indennità di disoccupazione, sia quest'ultima, pari al 60% della retribuzione. Si ha dunque un costo reale di poco più di €.1100,00 l'anno (da moltiplicarsi per il numero dei precari indicati dalla Corte costituzionale nella*

Pare che se il MIUR ritiene gli odierni ricorrenti idonei per conferirgli supplenze, sia anche giusto ed economicamente vantaggioso per lo stesso, utilizzare quello stesso personale “formato”, abilitato e con esperienza per accedere (secondo il punteggio di ciascuno) alle procedure selettive di assunzione nella c.d. “buona scuola”.

* * *

8. SULLE CONSEGUENZE DEL MANCATO RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO SOGGETTIVO DEI RICORRENTI AD OTTENERE L'INSERIMENTO NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO - “LA BUONA SCUOLA” ANCHE IN TERMINI DI URGENZA.

Ad oggi la condizione dei diplomati magistrali è resa, se possibile, ancora più complicata dall'ormai imminente “svuotamento” della GAE voluto dal disegno di legge denominato “La Buona Scuola”, approvato dal Parlamento e di prossima entrata in vigore.

Il pervicace rifiuto del MIUR di permettere ai ricorrenti, così come a tutti i soggetti titolati (in quanto abilitati all'insegnamento poiché in possesso di un diploma magistrale) di essere inseriti, a pieno titolo, nelle GAE impedirà loro di poter partecipare a detto piano di reclutamento, esercitando gli stessi diritti dei colleghi in possesso di analogo titolo abilitante, ma già inseriti in GAE in forza di provvedimenti cautelari pronunciati da altri Tribunali.

Come ha osservato sul punto il Giudice del Lavoro di Pordenone *“la mancata possibilità di accedere all'aggiornamento delle domande sulla piattaforma web “istanza on line”, con conseguente mancato inserimento nelle GAE, pur possedendo titolo abilitante, ha fatto perdere la possibilità di assunzione in ruolo in quanto tali graduatorie sono utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato. E' del tutto evidente la sussistenza dei presupposti per concedere la tutela cautelare. Il Consiglio dei Ministri, infatti, ha recentemente deciso di attuare un piano straordinario di oltre 100.000 assunzioni da effettuarsi nel mese di agosto del corrente anno. Tale piano straordinario di assunzioni rappresenta, con tutta evidenza, un tentativo di sanare l'abuso perpetuato nei confronti dei precari storici che, come docenti oggi ricorrenti, per molti anni sono*

Ordinanza 207/13 in 125.934 nel 2012 e dunque € 138.527.400 l'anno) Il danno nel codice civile è correlato ad ogni singolo fatto (per il fatto illecito si veda l'art. 2043 c.c.; per l'inadempimento contrattuale si vedano gli artt. 1218 e 1223 c.c.); ogni contratto successivo ai primi 36 mesi è diverso per cui sarebbe foriero di un distinto danno da liquidare, salvo non si voglia astrarre dall'Ordinamento interno il danno di cui all'art. 36, comma 5, d.lgs. 165/01, facendo ricorso a categorie giuridiche inesistenti che tendano a comprendere, sotto un'unica ed indifferenziata liquidazione, fatti dannosi distinti e da liquidarsi separatamente. Il costo del risarcimento del danno, sulla scorta della medesima retribuzione, adoperando il minor criterio risarcitorio deliberato favorevolmente dalla Corte di cassazione (2,5 mensilità, ovvero il minimo del collegato lavoro ovvero dell'art 8 della l. 604/66), è pari ad € 440.769.000 annui, ovvero un costo oltre che triplo (ove fosse statuito un risarcimento del danno pari a 15 mensilità si avrebbero € 2.644.614.000, con un costo annuo quasi 20 volte superiori). Il dato non è irrilevante ai fini del decidere perché, dovendosi interpretare le disposizioni anche alla luce degli artt. 97, comma 1, e 81 della Costituzione, nella ricostruzione della voluntas legis non si può non tener conto di tale evidentissimo dato”.

stati utilizzati per coprire posti vacanti con contratti a tempo determinato (ordinanza n. cron. 1016/2015 del 20.07.2015).

Ancora: *"lo stesso quadro normativo mette in luce anzitutto la (chiara ed eclatante) lesione recata dal D.M. 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'anno scolastico 2001-2002 doveva essere ritenuto per legge abilitante a tutti gli effetti" e "non possono essere condivisi i rilievi che hanno portato altri giudici del lavoro a negare la tutela ex art. 700 c.p.c. sostenendosi che dalla sentenza del C.d.S. non deriverebbe una tutela di tipo additivo essendo la medesima pronuncia di natura demolitoria; oppure che non competerebbe ai giudici (amministrativi, tantomeno ordinari) riaprire termine per la presentazione di domande; o che non sussisterebbe il periculum in mora" poiché "anzitutto il pericolo del danno grave ed irreparabile appare in maniera evidente siccome in mancanza della cautela richiesta in ricorso il diritto dei ricorrenti rischia in concreto di sfumare per sempre, venendo essi privati di ogni chance di accesso ai posti di cui l'inserimento nelle graduatorie costituisce un necessario e propedeutico adempimento" (decreti cautelati Tribunale di Como, Ravenna, Forlì).*

Gli aspetti fondamentali della riforma introdotta dalla legge n. 107/2015 possono essere così sintetizzati:

- a) la previsione di un numero di 100.701 di assunzioni di precari previste per il 1 settembre 2015 (a.s. 2015/2016) attingendo fra coloro già inseriti nelle GAE e tra i vincitori/idonei al concorso del 2012 (piano straordinario di assunzioni);
- b) **la soppressione** delle graduatorie provinciali ad esaurimento (ndr. sempre che queste siano state esaurite), per cui a partire dall'a.s. 2015/2016 si entrerà solo con il concorso pubblico (previsto, infatti, per l'a.s 2016);
- c) **eliminazione** delle graduatorie di circolo e di istituto: il sistema delle supplenze verrà, infatti, sostituito dal c.d. organico funzionale d'istituto o reti di scuole, costituito da un numero di docenti che servirà a coprire gli insegnanti assenti o da una quota aggiuntiva per tutte le altre supplenze. La c.d. chiamata diretta del Preside riguarderà, dunque, solamente gli insegnanti che andranno a formare l'organico delle scuole, ossia quella parte degli insegnanti precari che lo Stato non può destinare all'organico delle scuole perché non ci sono cattedre a sufficienza.

Pertanto, sono evidenti le conseguenze negative (e irreparabili) per i ricorrenti di un loro mancato inserimento nelle GAE, anche se con riserva.

In mancanza di un loro inserimento nelle GAE, invero, l'effetto sarebbe l'ablazione irreversibile del valore abilitante del titolo.

Ablazione che non si deve –come potrebbe pensarsi– alle libere scelte ordinamentali del legislatore (il quale, invece ha sempre salvaguardato il valore del titolo), quanto piuttosto alle scelte che il braccio amministrativo (MIUR) ha compiuto, giovandosi ora della veste di Amministrazione Pubblica con poteri “di organizzazione”, ora della veste di datore di lavoro privato (libero nelle scelte assunzionali, ma vincolato per direttiva 1999/70/CE).

Il motivo del presente ricorso, pare, allora evidente: salvaguardare un diritto (costituzionale ed europeo) **che spetta ai lavoratori inseriti nelle graduatorie di istituto della scuola, ed il cui esercizio è stato impedito da un datore di lavoro con “facoltà” assai peculiari.**

* * *

9. SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO E PRECEDENTI PRONUNCIAMENTI.

A sostegno della fondatezza delle considerazioni sopra svolte, anche in termini di Giurisdizione dei Tribunali ordinari, vanno ricordate le pronunce di alcuni Giudici del Lavoro, in particolare Pordenone, Avezzano, l'Aquila, Frosinone, Como, Ravenna e Forlì.

Sempre in merito alla giurisdizione del Giudice del lavoro si sono più volte pronunciati anche la Suprema Corte di Cassazione nonché il Giudice Amministrativo.

Sul punto chi scrive cede il passo alla puntuale motivazione della **recentissima sentenza del Tar Lazio n. 8757/2015, depositata in data 30 giugno 2015**, che ha dichiarato inammissibile, per difetto di giurisdizione, un ricorso avverso la mancata previsione del D.M. di aggiornamento graduatorie 2014 della possibilità di reinserimento di docenti esclusi in passato (e così richiamando le pronunce T.A.R. Lazio, sezione III *bis*, n. 8740/2011, pronunciata con riferimento ad una controversia avente ad oggetto l'impugnazione del D.M. n.44 del 12 maggio 2011 nonché, più recentemente, Adunanza di Sezione del Consiglio di Stato, 11 febbraio 2015, affare n. 05141/2012 e Adunanza di Sezione del 18 febbraio 2015, affare n.03526/2012):

“In ordine alla questione dell'inserimento o dell'aggiornamento delle graduatorie permanenti del personale della scuola docente e non docente, trasformate in graduatorie ad esaurimento dal legislatore con l'art. 1, comma 605 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, dopo la cd privatizzazione del rapporto di lavoro nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni avvenuta a partire dal 1993 con il d.lgs. 3 febbraio, n. 29, non vi era una posizione univoca dei T.A.R., nella considerazione che l'art. 68 da detta norma recato, come modificata dal successivo d.lgs. n. 80 del

31 marzo 1998, lasciava alla giurisdizione del G.A. le controversie inerenti i concorsi di accesso, nel caso, alle carriere scolastiche.

Dopo alterne vicende giurisprudenziali - che hanno visto sostanzialmente l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato attestata sulla giurisdizione del giudice amministrativo (decisione del 24 maggio 2007, n. 8) e le Sezioni Unite della Cassazione attestate invece sulla giurisdizione del giudice ordinario (decisioni del 23 novembre 2000, n. 1203 e del 13 febbraio 2008, n. 3399) in ordine a tale tipo di controversie - le posizioni apparivano ricongiungersi a seguito di un regolamento preventivo di giurisdizione proposto all'interno del ricorso instato dinanzi al T.A.R. Lazio da una pluralità di soggetti ai fini dell'annullamento del D.M. 42 del 2009 di aggiornamento delle graduatorie permanenti dopo la loro trasformazione in graduatorie ad esaurimento con la ulteriore pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in data 8 febbraio 2011, n. 3032 e con la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 12 luglio 2011, n. 11. Le due pronunce, seppure con motivazioni diverse - insistendo la Cassazione sulla medesima posizione già espressa con la sentenza n. 3399 del 2008 e cioè che le procedure di aggiornamento e di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento non hanno natura concorsuale, laddove l'Adunanza Plenaria dal canto suo ha deciso la questione di giurisdizione "sulla base della situazione giuridica protetta, della natura dell'attività esercitata dall'amministrazione e della assenza, nella fattispecie, di una procedura concorsuale in senso stretto - hanno finito per concordare sul difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle controversie riguardanti le procedure di inserimento ed aggiornamento delle graduatorie ex permanenti ora ad esaurimento. Successivamente, con un recente revirement giurisprudenziale, il Consiglio di Stato con alcune sentenze (Consiglio di Stato, sezione VI, 12 marzo 2012, n. 1406 e 2 aprile 2012, n. 1953) ha osservato che non appare sussistere la giurisdizione del giudice ordinario quando ad oggetto dell'impugnativa sia la stessa " regola ordinatoria posta a presidio dell'ingresso in graduatoria." (C. Stato, VI, n. 1406/2012: principio affermato per l'impugnazione in primo grado del decreto ministeriale n. 62 del 13 luglio 2011 recante norme per l'integrazione ed aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto).

Riprendendo, quindi, la distinzione tra atti di macro-organizzazione ed atti di micro-organizzazione, poi maggiormente approfondita, seppure sempre stringatamente, nella sentenza n. 1953 del 2012, viene infatti chiarita "la riconducibilità della controversia a questioni del tutto diverse dal mero scorrimento di una graduatoria, essendo contestati i criteri di auto-organizzazione, in base ai quali l'Amministrazione ha individuato i requisiti per l'iscrizione alla

medesima: requisiti, la cui individuazione implica esercizio di discrezionalità tecnica, con contrapposte situazioni di interesse legittimo dei diretti interessati."

Ciò premesso, occorre però osservare che le doglianze, per come in narrativa riportate, sono rivolte a contestare, in realtà, il provvedimento di esclusione dalla graduatoria, a fronte del quale la prospettazione di parte ricorrente è proprio la lesione di un diritto soggettivo all'inserimento, con la conseguenza che la giurisdizione a conoscere della legittimità del medesimo, eventualmente disapplicandolo ai sensi degli artt. 4 e 5 L.A.C., è attratta dalla giurisdizione del Giudice Ordinario competente a conoscere le questioni inerenti alle graduatorie ad esaurimento.

Peraltro, i più recenti orientamenti, senza alcuna distinzione tra impugnazione degli atti di macro-organizzazione o dei provvedimenti di esclusione, affermano tout court che "sulle controversie aventi ad oggetto le graduatorie permanenti e ad esaurimento della scuola – come quella in questione – sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, in considerazione della natura della situazione giuridica protetta e dell'attività esercitata dall'Amministrazione e tenuto anche conto dell'assenza di una procedura concorsuale in senso stretto" (cfr. T.A.R. Lazio - Roma, sez. III, 3 giugno 2014, n. 5875 e 17.04.2014, n. 4202; T.A.R. Lombardia, sez. III, 13.03.2014, n. 629; T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, sez. I, 15.01.2015 n. 15; Cassazione, SS.UU. 13.02.2008, n. 3399; C.d.S. Adunanza Plenaria 12 luglio 2011, n. 11)."

NON SOLO: il Presidente della sezione terza bis del Tar Lazio si è pronunciato, con due distinti ancor più recenti decreti cautelari, su altrettanti ricorsi promossi in merito al mancato inserimento nelle GAE dei diplomati magistrali ante anno scolastico 2001/2002 ha ritenuto di rigettare l'istanza in quanto *"la giurisdizione in materia di GAE appartiene al Giudice ordinario"*.

D'altro canto l'art. 63 del TU 30 marzo 2001 n. 165 devolve al giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro *"tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A. ... ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il Giudice li disapplica se illegittimi"*.

Nel caso che occupa il provvedimento amministrativo viene infatti in considerazione quale mero atto *presupposto* della gestione del rapporto di lavoro, poiché incide direttamente sulla posizione del singolo lavoratore.

Ai ricorrenti è stato riconosciuto solo nel 2014 il possesso (*ex tunc*) di un titolo abilitante conseguito prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento. Il Ministero, pur avendoli inseriti, in quanto abilitati, nella II fascia delle graduatorie di istituto, ha riconosciuto

“a metà” i loro diritti, non inserendoli anche, come da loro specificatamente richiesto, nelle graduatorie ad esaurimento, impedendo loro di ambire alla stipula di contratti a tempo determinato e, soprattutto, indeterminato.

Quindi i provvedimenti generali dei quali si chiede la disapplicazione sono semplicemente le periodiche finestre che permettono l’inserimento, reinserimento dei soggetti abilitati, finestre che non sono state aperte anche a coloro che, solo nel 2014, si sono visti riconoscere un diritto soggettivo all’inserimento.

Non vi può esservi pertanto dubbio alcuno sulla giurisdizione del Giudice del lavoro nel momento in cui la domanda proposta dai ricorrenti, passando tramite la *disapplicazione incidentale* della del DM 235/2014 e di tutti i provvedimenti a questo conseguenti e connessi, è volta ad ottenere la correzione del comportamento del MIUR (riformulazione delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014/2017) attraverso l’esercizio delle facoltà che da quel titolo discendono (inserimento nelle GAE)

* * *

10. SUI POTENZIALI CONTRO INTERESSATI.

Pur ambendo i ricorrenti ad essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento per la provincia di Reggio Emilia il numero dei potenziali contro interessati, alla luce delle disposizioni inserite nel disegno di legge “buona scuola” aumenta a dismisura, fino a contemplare tutti i docenti inseriti nelle GAE per le classi di concorso AAA A - EEEE di tutte le province italiane. Questo perché l’art. 1 comma 100 della legge 107/2015 ha previsto espressamente per i docenti inseriti nelle G.A.E. la possibilità di concorrere all’assunzione in tutti i 101 ambiti territoriali italiani.

E’ pertanto evidente l’impossibilità di notificare il ricorso alle migliaia di potenziali insegnanti interessati a contrastare le domande in questo svolte.

Ora, anche alla luce del disposto dell’art. 12 della L. n. 205/2000, è nella facoltà di Codesto Giudice di autorizzare, ai sensi dell’art. 151 c.p.c., la notifica di un atto con qualunque mezzo idoneo, tra i quali vi è anche la pubblicazione del testo integrale del ricorso nel sito internet della Amministrazione interessata al procedimento oggetto di causa.

Detta forma di notificazione viene peraltro utilizzata ormai comunemente sia dal Giudice Amministrativo che da quello ordinario nelle controversie come quella che ci occupa (basti accedere alla pagina dei proclami del sito istituzionale del MIUR).

* * *

Tutto ciò premesso ed esposto, i sopra **INDICATI RICORRENTI**, rappresentati e difesi come in epigrafe

(III°) RICORRONO

all'Ill.mo Tribunale Adito, nella persona Giudice del Lavoro designato, **affinché**, ogni diversa ed avversa domanda, eccezione e deduzione respinta, e con ogni più ampia e favorevole declaratoria del caso e di legge ed in accoglimento al presente ricorso, previa disapplicazione dei provvedimenti amministrativi confliggenti ai sensi degli articoli 4 e 5 legge 2248/1865 all'E, **Egli**

Voglia:

NEL MERITO:

1. ACCERTARE E DICHIARARE il pieno diritto dei ricorrenti all'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento (GAE di cui all'articolo 401 D.lgs. 297/94 come modificato dalla L. n. 124/99 ed ulteriori norme applicabili) della Provincia di Reggio Emilia, e valide per il triennio 2014/2017, per le rispettive classi di concorso (AAAA ed EEEE) individualmente indicate in tabella ovvero comunque in entrambe oltre che risultanti dalle richieste documentate in atti di parte, e per l'effetto;
2. ACCERTARE E DICHIARARE il pieno diritto degli odierni ricorrenti a partecipare alle procedure di assunzione per chiamata di cui alla L. n. 107/2015 come disciplinate nell'articolo 1 c. 95 e ss. e secondo collocazione nelle predette graduatorie (GAE) e per le classi di concorso che a ciascuno di essi compete, e per l'effetto;
3. CONDANNARE il MIUR e gli Uffici scolastici nella persona degli organi periferici e centrali sopra richiamati, per quanto di competenza ciascuno, ad inserire gli odierni ricorrenti nelle predette Graduatorie ad Esaurimento della Provincia di Reggio Emilia, e nella I fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, secondo le classi di concorso, i punteggi e le posizioni maturate alla data di inserimento secondo documentazione qui allegata e quella già in possesso del Ministero e degli Uffici Scolastici;
4. in ogni caso CON VITTORIA DI SPESE E COMPETENZE DEL PRESENTE GIUDIZIO.

* * *

(IV°) IN VIA ISTRUTTORIA:

I.) Si producono in copia documenti per ciascun ricorrente, sub, A, B, C, D distintamente per ciascun ricorrente secondo numero progressivo della tabella riportata in capo al presente atto;

- A. Diploma/certificazione di conseguimento del diploma;
- B. Domanda ex modello 1 D.N. 235/2014/diffida all'inserimento in GAE/richiesta partecipazione alla chiamata ex L. n. 107/2015, distintamente per ciascun ricorrente, secondo indicazione in tabella in capo al presente;

- C. Risposte USR -Ambito Territoriale di Reggio Emilia, distintamente per ciascun ricorrente, secondo indicazione in tabella in capo al presente;*
- D. Contratti di lavoro/documentazione rapporto lavoro, distintamente per ciascun ricorrente, secondo indicazione in tabella in capo al presente;*
- E. Istanza di conciliazione ex CCNL ed art 409 c.p.c. e ss depositata c/o USR-USP Reggio Emilia;*
- F. Graduatorie d'istituto provincia di Reggio Emilia, in formato elettronico .pdf;*
- G. Graduatorie ad esaurimento – ripartizione nazionale, informato elettronico .pdf;*
- H. Decreto del Direttore Generale del MIUR del 16 marzo 2007; Decreto Ministeriale n. 42 dello 08.04.2009; D.M. n.44 del 12.05.2011; Decreto MIUR n.53 del 14.06.2012;*
- I. Sentenza Consiglio di Stato n. 1973/2015;*
- J. D.P.R. 25 marzo 2014 e Decreto MIUR n. 235 del 01.04.2014;*
- K. Decreto MIUR n. 353 del 22.05.2014;*
- L. Tabella ricorrenti con distinta della documentazione.*

2*) Si chiede ammettersi prova testimoniale sulle seguenti circostanze così capitolate:

- a. Dica il teste quale è stato il comportamento serbato dall'Ufficio Scolastico Regionale – Ambito Territoriale di Reggio Emilia – Ufficio XI, rispetto alle domande di accesso alle Graduatorie ad Esaurimento e di Istituto ad opera dei diplomati magistrali negli anni dal 2006 al 2014;*
- b. Dica il teste se alcuno dei diplomati magistrali è stato inserito nelle Graduatorie ad esaurimento della provincia di Reggio Emilia negli anni 2006-2014;*
- c. Dica il teste se è vero che nell'anno 2014, si è diffusa la notizia – ad opera di giornali e sindacati - del riconoscimento del valore abilitante del titolo magistrale. Dica altresì il teste se tale circostanza era nota prima del 2014;*
- d. Dica il teste se è vero che dal maggio 2014 è stata concessa ai diplomati magistrali l'iscrizione nella seconda fascia delle graduatorie degli istituti scolastici di Reggio Emilia;*
- e. Dica il teste, se alla data corrente, l'Ufficio Scolastico Regionale – Ambito Territoriale di Reggio Emilia – Ufficio XI, procede, se richiesto, all'iscrizione nelle Graduatorie ad Esaurimento della provincia di Reggio Emilia dei diplomati magistrali;*

Si indicano come testimoni:

- **CLAUDIO MERCATI**, residente in Via Caselette 64, Scandiano (RE);
- **DARIO IZZO**, residente in Viale Risorgimento n. 68, Reggio Emilia;
- **CAVANI ITALO**, residente in Via Bergamo n. 12, Modena (MO);
- **ZINI GIULIA**, residente Via Nello Sforacchi 14, Viano (RE);

- **CATELLANI EUGENIA**, residente in Via R. Veronesi n. 5, Reggio Emilia;

3°) Si chiede disporsi ordine di esibizione, ex art 210 c.p.c., a carico del MIUR- Ufficio Scolastico Regionale – Ambito Territoriale di Reggio Emilia – Ufficio IX, dei fascicoli personali, nonché foglio riepilogativo dei servizi prestati, stati di servizio e documentazione relative alle istanze di inserimento in G.A.E. e nelle graduatorie di istituto;

4°) Voglia altresì l'Ill.mo Giudice Adito assumere d'ufficio, ex art. 421 c.p.c., ogni mezzo istruttorio ritenuto necessario alla prova delle circostanze oggetto del presente ricorso e necessario per la decisione della causa, ed in particolare acquisire informazioni ed osservazioni circa la vicenda mediante interrogazione delle rappresentanze sindacali provinciali della CISL-Scuola, Via Turri 71, 42121 Reggio Emilia;

5°) Voglia altresì l'Ill.mo Giudice Adito assumere d'ufficio, ex art. 421 c.p.c. u.c., ove ritenuto necessario, l'ascolto di altri testimoni informati sui fatti.

Con riserva di ulteriormente domandare, eccepire e contestare nei termini di rito ed in replica alle controparti, all'esito della loro costituzione, ex art 420 c. 5 e 6 c.p.c..

- **Si dichiara ai sensi degli articoli 13 e 14 del D.P.R. n. 115/02 che il valore del presente procedimento, stimato ai soli fini ad ai sensi del D.P.R. che precede, è indeterminato, per un contributo unificato di € 25900.**
- **Si dichiara ai sensi degli articoli 133, 134 e 136 c.p.c. di volere ricevere notifiche e comunicazioni al mezzo fax al numero 0522 408289 nonché all'indirizzo email carlo.ficarelli@ordineavvocatireggioemilia.it.**

Reggio nell'Emilia, il 15/09/2015.

Avv. Carlo Ficarelli

Avv. Gabriele Prampolini

Avv. Daniel Spaggiari

Avv. Stefano Vaccari