

Esente ex art. 10 L. 115/2007 n° 633

STUDIO LEGALE
MARCO ALFIERI
AVVOCATO
Via Petronelli, 7 - Tel./fax (0825) 37247
83100 AVELLINO

Tribunale di Modena

Sezione Lavoro

ricorso ex art. 414 cpc

per

ORIGINALE

STUDIO LEGALE CORTELLONI

Avv. MARZIA PACIONE

Via E. Feliciani n. 43 - 41125 Modena

Tel. 059 372635 - Fax 059 374059

CASELLA N. 131

la sig.ra Libertino Matilde (CF.: LBR MLD 73E64 A509G), nata il 24.5.1973 ad Avellino e residente in Monteforte Irpino (AV), al corso Vittorio Emanuele, 40, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Alfieri (CF.:LFR MRC 57A06 B519H) e Francesco Silvestri (CF.:SLV FNC 79M21 A509K), giusta mandato *ad litem* reso in calce al presente atto e redatto ai sensi dell'art. 18, comma 5° DM n° 44/2011, uno ai quali elett.te domicilia in Modena, alla via Feliciani, 43, presso lo studio legale dell'avv. Marzia Pacione (CF.:PCN MRZ 78H52 E506Y) (marzia.pacione@ordineavvm Modena.it) (si dichiara di voler ricevere la notifica di atti e comunicazioni di Cancelleria al seguente numero di fax: 0825.37247, oppure ai seguenti indirizzi di pec: avvocatomarcoalfieri@pec.it/ francescosilvestri@pec.it);

ricorrente

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in viale Trastevere 76/A di Roma,

resistente

Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna, Ufficio VIII - Ambito Territoriale Modena- in persona del Dirigente *pro tempore*, con sede alla via Rainusso, 70/100 di Modena

resistente

premesso che

parte ricorrente, in possesso di diploma magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, agisce per l'accertamento e la declaratoria del suo buon diritto ad essere inserita nelle Graduatorie Ad Esaurimento, in ragione della efficacia abilitante del predetto diploma - previa disapplicazione del D.M. n.°235/2014 *in parte qua*.

Ed infatti, nonostante, il valore abilitante del diploma di scuola, ovvero di istituto magistrale, avvenuto con D.P.R. 24 marzo

UFFICIALE GIUDIZIARIO
TRIBUNALE DI MODENA

Cronologico n°

URGENTE
ATER/LAVORO
GIUDICE DI PACE

18 SET. 2015

Trasf.

Spese
Postali

Totale €

UFFICIALE GIUDIZIARIO
TRIBUNALE DI MODENA

Cronologico n°

ATER/LAVORO
GIUDICE DI PACE

18 SET. 2015

Trasf.

Spese
Postali

Totale €

Firmato Da: ALFIERI MARCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 8ac1e7117093782c2581e1bfac9e1

2014, la ricorrente si vede preclusa la possibilità stessa di formulare la domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti di cui alla legge n.°143/2004, trasformate in GAE (graduatorie ad esaurimento) per effetto dell'art. 1, comma 605, lett. c) legge n.°296/2006, riservate ai docenti in possesso di abilitazione, in quanto il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, è stato considerato abilitante solo a partire dall'intervento del Consiglio di Stato, il cui parere è stato formalizzato con il D.P.R. del 25 marzo 2014.

Recentemente, peraltro, lo stesso Consiglio di Stato, con sentenza n.° 1973 del 16 aprile 2015, ha ritenuto non revocabile in dubbio 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".

Giova osservare come la pronuncia del Consiglio di Stato, testé citata, sia stata resa all'indomani della trasformazione della graduatorie in questione da graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento; segno evidente che tale circostanza non è stata ritenuta di ostacolo all'inserimento degli aspiranti, proprio in ragione del fatto che in virtù dell'anno scolastico di conseguimento del titolo e della disciplina transitoria al riguardo dettata, ai predetti diplomi doveva riconoscersi, senz'altro, efficacia abilitante.

Sennonché, l'Amministrazione Scolastica persiste nel riconoscere il diploma magistrale quale titolo abilitante ai soli fini dell'iscrizione nelle graduatorie di circolo e d'istituto, valide per il conferimento di supplenze brevi e non anche per l'assunzione a tempo indeterminato.

In sostanza, assai singolarmente, la parte ricorrente sarebbe considerata abilitata, ai fini della inclusione nelle graduatorie di circolo e di istituto, ma non ai fini dell'inserimento nelle GAE.



Ciò con la conseguenza che, mentre ella potrebbe aspirare al conferimento di c.d. *"supplenze brevi"*, non potrà conseguire supplenze annuali fino al termine delle lezioni, siccome conferite con precedenza agli aspiranti inclusi nelle GAE e, dunque, nella prima fascia delle graduatorie di circolo e di istituto.

Parte ricorrente, dunque, chiede l'accertamento del diritto ad essere inserita nella terza fascia delle GAE, cioè a dire nella medesima graduatoria nella quale sarebbe stata inserita qualora fosse stata sin *ab origine* riconosciuto valore abilitante dei diplomi di scuola ed istituto magistrali.

sulla giurisdizione

La presente controversia viene radicata innanzi a codesto Ill.mo Giudice del Lavoro perché non viene chiesto l'annullamento dell'atto generale-D.M. n.°235/2014, recante l'aggiornamento delle GAE- ma la sua disapplicazione ai fini dell'accertamento del diritto ad essere inseriti nella graduatoria medesima.

Come osservato dalla Suprema Corte di Cassazione con l'ordinanza n.°27991/13 *"...nel merito della questione di giurisdizione, può premettersi in generale che le procedure relative alla formazione ed all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) del personale docente non si configurano come procedure concorsuali e quindi non appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma a quella del giudice ordinario, in quanto vengono in considerazione atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi del D. Lgs. n.° 165 del 2001, art. 5, comma 2 di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi, poichè la pretesa consiste (solo) nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e quindi di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione.*

Fin da Cass., SS. UU., 13 febbraio 2008, n.°3399, questa Corte ha affermato che in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al



collocamento nella graduatoria, con precedenza rispetto ad altro docente, ai sensi del D.Lgs. n.°297 del 1994, artt. 401 e 522 e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione atti assunti con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D.Lgs. n.°165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione".

La giurisdizione del Giudice amministrativo può infatti configurarsi – in ipotesi – solamente nel caso in cui l'istante chieda, in via principale, l'annullamento dell'atto generale, senza però richiedere la tutela del suo diritto ad ottenere il concreto inserimento nella graduatoria ad esaurimento.

fatto e diritto

Parte ricorrente è, dunque, docente di scuola dell'infanzia e primaria, in possesso del diploma di scuola o istituto magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 .

In particolare, la sig.ra Libertino Matilde è in possesso del diploma magistrale conseguito nell'anno scolastico 1991/1992, abilitante per le classi di concorso *AAA (scuola dell'infanzia) e EEEE (scuola primaria)* ed ha presentato istanza di inserimento nelle GAE della provincia di Modena per la classe di concorso *EEEE (scuola primaria)* ed *AAAA (scuola dell'infanzia)*.

Parte ricorrente, peraltro, è, invece, correttamente inserita nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e d'istituto per la provincia di Modena, in quanto al titolo di studio *de quo* viene riconosciuto, ai fini dell'inserimento nelle predette graduatorie, valore abilitante.

Per effetto dell'art. 1, comma 605, lett. c), della L. n.° 296/2006, le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 del D.L. n.° 97/2004, convertito, con modificazioni, dalla L. n.° 143/2004, sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento, di talché, per l'Amministrazione Scolastica non sarebbero possibili nuovi inserimenti.

Tali graduatorie sono state nondimeno oggetto di periodici aggiornamenti ed integrazioni in occasione dei quali numerosi



docenti in possesso di un titolo abilitante all'insegnamento sono stati ivi inseriti.

Ciò, vuoi per espresse previsioni normative e/o regolamentari, vuoi per interventi della Magistratura diretti ad assicurare la coerenza logico-giuridica ed anche la giustizia sostanziale del sistema.

Parte istante, anche alla luce della recentissima sentenza del Consiglio di Stato n.°1973/2015, ha, dunque, presentato istanza-diffida per l'inclusione nelle graduatorie ad esaurimento, le cui procedure di aggiornamento ed integrazione sono state indette dal menzionato D.M. n.°235 del 1^aprile 2014.

Tanto premesso, appare opportuno ripercorrere brevemente la disciplina relativa al diploma di scuola o istituto magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 e, in quanto tale, avente efficacia abilitante all'insegnamento.

Invero, prima della istituzione del corso di laurea in scienze della formazione, ai titoli di studio attribuiti 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) doveva riconoscersi efficacia abilitante, ai fini dell'insegnamento, secondo quanto previsto dall'art. 53, R.D. 6 maggio 1923, n.°1054, in combinato disposto con l'art. 197, D.Lgs. 16 aprile 1994, n.°297.

Tale efficacia abilitante è stata, altresì, confermata dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15, co. 7°, DPR 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.

Invero, il R.D. n.°1054/1923, all'art. 53, aveva previsto che *“l'istruzione magistrale ha per fine di preparare gli insegnanti delle scuole elementari ed è impartita negli istituti magistrali”*. A loro volta, gli artt. 194 e 197 del D.Lgs. n.°297/1994 prevedevano rispettivamente che *“al termine del corso di studi*



della scuola magistrale si sostengono gli esami per il conseguimento del titolo di abilitazione all'insegnamento nelle scuole materne" e che "il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale abilita all'insegnamento nella scuola elementare".

Ebbene, già dal combinato disposto della citata normativa era agevole evincere il valore abilitante riconosciuto ai titoli di studio in discorso.

L'art. 197 del D. Lgs n.°297/94 è stato, peraltro, abrogato a far data dall'entrata in vigore del regolamento di cui all'art. 1, Legge 10 dicembre 1997, n.° 425 (art. 8, legge 425/1997).

Il D.P.R. n.°323/1998 – recante il regolamento sulla disciplina degli esami di stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore, a norma dell'art. 1 Legge 425/1997 - all'art. 15, comma 7, ha ribadito tuttavia che *" i titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare".*

A sua volta, il D.M. 10 marzo 1997, recante norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti nella scuola materna ed elementare, previsto dall'art. 3, comma 8, della legge 431/1990, ha disposto la soppressione, dall'anno scolastico 1998/1999, dei corsi di studio ordinari triennali e quadriennali, rispettivamente della scuola magistrale e dell'istituto magistrale, prevedendo al contempo 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, conservassero, in via permanente, l'attuale valore abilitante.

Il D.D.G. n.°82/2012, recante l'indizione dei concorsi a posti e cattedre per titoli ed esami, finalizzati al reclutamento del personale docente nelle scuole dell'infanzia, primaria, secondaria di I° e II° grado, ha consentito la partecipazione alla procedura concorsuale: a) per i posti della scuola primaria, ai



candidati in possesso del titolo di studio comunque conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, ovvero al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998; b) per i posti della scuola dell'infanzia, ai candidati in possesso del titolo di studio comunque conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali della scuola magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998, vale a dire a soggetti ritenuti pacificamente abilitati.

Nell'ambito della cornice normativa su esposta, il D.P.R. 25 marzo 2014, pubblicato sulla G.U. n.°111 del 15.5.2014, recependo le indicazioni formulate dal Consiglio di Stato nel parere n.°3813/2013, riconosce il diploma di scuola o istituto magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, quale titolo abilitante *ex lege* all'insegnamento a tutti gli effetti.

Da ultimo, il Consiglio di Stato, con sentenza n.°1973 del 16 aprile 2015, ha annullato il D.M. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito ai docenti in possesso del titolo abilitante conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento.

Di qui l'interesse di parte istante a proporre ricorso al fine di vedersi riconosciuta la possibilità di essere inclusi nelle GAE.

I. L'Amministrazione scolastica, nel non consentire nuovi inserimenti nelle GAE, si basa sulla previsione di cui all'art. 1, comma 605, lett. c), L. n.°296/2006, a mente del quale le graduatorie permanenti sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Di talché, in quanto graduatorie ad esaurimento, salvo diversa previsione normativa, non sarebbe consentito, successivamente alla loro trasformazione, l'inserimento di ulteriori docenti, sebbene abilitati.

Al riguardo, va osservato come la trasformazione delle graduatorie in discorso, va coniugata con l'effetto riveniente al riconoscimento delle efficacia abilitante dei diplomi di scuola e di istituto magistrale ad opera del Consiglio di Stato.



Si vuole cioè dire che addurre la natura ad esaurimento delle predette graduatorie per escludere la possibilità di soggetti che l'Amministrazione avrebbe avuto l'obbligo di ricomprendere in esse, equivarrebbe ad una qual sorta di consolidamento degli effetti di un comportamento riconosciuto come illecito/illegittimo.

Ciò detto, giova muovere dalla premessa che, in base all'art. 7, comma 1, D.M. n.°235/2014, *"le graduatorie hanno validità per gli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017 e sono utilizzate, ai sensi dell'art. 1 della legge 3 maggio 1999, n. 124, ai fini delle assunzioni a tempo indeterminato su posti annualmente autorizzati. Dalle stesse graduatorie sono altresì conferite le supplenze annuali e quelle fino al termine delle attività didattiche"*.

Inibire ad un docente l'ingresso nelle graduatorie in parola, ancorché abilitato all'insegnamento, significa pertanto discriminarlo in sede di stipulazione dei contratti a termine annuali, ovvero fino al termine delle lezioni, con l'Amministrazione Scolastica (tali supplenze, in via prioritaria, sono, per l'appunto, conferite attingendo proprio dalle graduatorie ad esaurimento), nonché limitarne pesantemente la possibilità di accedere ai ruoli dell'Amministrazione medesima mediante la stipula di contratti a tempo indeterminato.

In definitiva, a prescindere dalle supplenze brevi, ai docenti ricorrenti, a differenza di quelli inclusi nelle graduatorie ad esaurimento, per aspirare all'assunzione non rimane altro che attendere *se e quando* verrà bandito il prossimo concorso ordinario.

Siffatta conclusione è però illegittima e *contra ius* sotto diversi profili.

E' innegabile 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 effetto ai fini dell'inserimento nelle GAE, riservate ai docenti abilitati in quanto tali.

Ne discende la fondatezza della pretesa all'inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali ricorrenti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie di istituto valido per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato (così Consiglio di Stato, sent. n. 1973/2015).

II. Gli insegnamenti su esposti sono peraltro perfettamente aderenti al vigente quadro normativo comunitario.

Infatti, il D.lgs. n.° 206/2007 ha dato attuazione alla Direttiva U.E. n.° 2005/36 in materia di sistema generale delle professioni regolamentate e dei relativi titoli di accesso.

Non v'è dubbio che, in base alla direttiva e al decreto suesposti, quella del docente sia una professione per il cui esercizio sia richiesto il possesso di qualifica professionale, intendendosi per tali le qualifiche attestate da un titolo di formazione, un attestato di competenza, un'esperienza professionale.

Tanto premesso, le abilitazioni conseguite a seguito del positivo superamento dei corsi triennali e quadriennali di scuola ed istituto magistrale integrano, senz'altro, il concetto di qualifica professionale fissato dal legislatore comunitario.

L'abilitazione all'insegnamento, in base alla nuova normativa di matrice comunitaria, costituisce quindi, senz'altro, titolo incondizionato per l'accesso all'insegnamento.

Ne discende che vorrebbe dire porsi in contrasto con la normativa comunitaria precludere ai docenti in possesso di abilitazione la possibilità di essere inclusi nelle graduatorie ad esaurimento in occasione del loro attuale aggiornamento.

E ciò in quanto, così disponendo, si verrebbe significativamente a svuotare di effettività il diritto ad esercitare la professione di



insegnante posto che, per come è conformato il nostro ordinamento, siffatto diritto passa innanzitutto attraverso proprio l'inclusione in dette graduatorie.

Ed infatti, salvo ovviamente il diritto dello Stato membro di fissare procedure selettive per individuare il docente *migliore* ai fini della stipulazione di contratti di lavoro con l'Amministrazione, una volta che si sia in possesso di tutti i requisiti professionali per l'esercizio della professione di insegnante pubblico lo Stato, in via generale, non può discriminare il docente pena, altrimenti, la compressione del diritto, comunitariamente garantito, di poter esercitare pienamente la professione d'insegnante.

Così opinando si perverrebbe a risultati anche assurdi quali, ad esempio, il precludere la possibilità di essere incluso nelle graduatorie, con conseguente limitazione delle possibilità di stipulare contratti di lavoro con l'Amministrazione Scolastica, al docente abilitato in possesso di titoli professionali superiori a quelli dei docenti già inclusi in graduatoria.

Risultati tanto più assurdi ove si consideri che, in base all'art. 6, D.M. n. 235/2014 (recante le modalità di aggiornamento delle GAE per gli anni scolastici 2014/2017), è invece giustamente consentito di permanere nelle graduatorie di cui è causa ai docenti già iscritti con riserva, sebbene siano ancora in attesa del conseguimento del titolo abilitante che verrà acquisito successivamente alla scadenza del termine per la presentazione delle domanda.

III. Ove poi si ritenesse che, per il nostro ordinamento scolastico, il divieto di nuove inclusioni nelle graduatorie ad esaurimento costituirebbe un momento di regolazione nodale per le assunzioni a tempo indeterminato e per la stipulazione di contratti a termine annuali, ovvero fino alla scadenza delle lezioni, si chiede di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in via pregiudiziale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, la seguente questione di interpretazione della Direttiva n. 2005/36: se la direttiva UE n. 2005/36 debba essere interpretata nel senso che osta all'applicazione dell'art. 1,



comma 605, lett. c), L. n. 296/2006, disposizione in base alla quale la trasformazione in graduatorie ad esaurimento, a far data dalla sua entrata in vigore, delle graduatorie permanenti di cui all'art. 1, D.L. n. 97/2004, convertito con modificazioni dalla L. n. 143/2004, comporta il divieto dell'inserimento in dette graduatorie, in occasione dei loro aggiornamenti, dei docenti seppure in possesso dell'abilitazione incondizionata all'insegnamento nella scuola primaria o dell'infanzia, limitandone le possibilità di accesso al lavoro presso l'Amministrazione scolastica.

IV. In via ulteriormente subordinata la medesima questione può essere apprezzata anche sotto il profilo della illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative suesposte (art. 1, comma 605, lett. c), L. n. 296/2006; art. 1, comma 4, D.L. n. 97/2004) e ciò per contrasto con i parametri di cui all'art. 10, comma 1, e all'art. 117, comma 1, Cost.

Ed infatti in base alle norme costituzionali suindicate:

- l'ordinamento italiano si conforma alle norme internazionali generalmente riconosciute;
- la potestà legislativa deve essere esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

Senonché, come diffusamente illustrato, le norme dell'ordinamento scolastico in esame - con il comprimere per i docenti abilitati la possibilità di stipulare contratti di lavoro con l'Amministrazione (inibendo ai medesimi l'ingresso nelle GAE) - si pongono in chiaro contrasto con le disposizioni comunitarie in precedenza richiamate che assicurano il pieno ed incondizionato diritto ad esercitare la professione per la quale si sono conseguiti i requisiti di professionalità richiesti.

Disposizioni queste ultime alle quali le norme nazionali dovrebbero invece adeguarsi e conformarsi.

V. Il contrasto del più volte menzionato art. 1, comma 605, lett. c), L. n. 296/2006 con l'ordinamento comunitario può essere apprezzato anche sotto un ulteriore profilo.

Come è noto, i contratti a termine annuali, ovvero fino al termine delle lezioni, sono stipulati, in via prioritaria, con i



docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento, già permanenti (art. 4, L. n. 124/1999; D.M. 13 giugno 2007, n. 131). Sennonché, in forza del quadro legislativo testé illustrato, coloro che sono abilitati ma non sono già inseriti – e, dunque, anche la ricorrente – non possono essere inclusi nelle predette graduatorie, in occasione del loro aggiornamento e della loro integrazione.

Ciò determina, pertanto, all'evidenza, una manifesta discriminazione in danno di questi ultimi quanto a possibilità di stipulare contratti a termine.

Cioè a dire che la normativa nazionale sin qui esaminata, nel precludere ai docenti abilitati la possibilità di essere inclusi nelle graduatorie di cui è causa, si traduce in una grave forma di sperequazione in danno di costoro quanto alla possibilità di essere destinatari di supplenze annuali ovvero fino al termine delle lezioni (contratti a termine).

Tale circostanza si pone però in contrasto con l'accordo quadro sul tempo determinato approvato con la direttiva UE 28 giugno 1999, n. 70, direttiva recepita dal D.Lgs, n. 368/2001.

Tale accordo ha infatti l'obiettivo precipuo di *"migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione"*.

Di contro, l'effetto del divieto di includere i docenti abilitati all'insegnamento nelle graduatorie ad esaurimento, in occasione del loro aggiornamento, è proprio quello di discriminare questi ultimi quanto all'accesso allo strumento del contratto a termine, contratto questo che si sta affermando quale mezzo per contrastare la disoccupazione ed agevolare l'ingresso nel lavoro.

Ne discende che l'art. 1, comma 605, lett. c), L. n. 296/2006 deve essere disapplicato *in parte qua* perché in contrasto con la normativa comunitaria richiamata, con conseguente disapplicazione *in parte qua* degli atti contestati.

Anche in questo caso, peraltro, ove si ritenesse che, per il nostro ordinamento scolastico, il divieto di nuove inclusioni nelle graduatorie ad esaurimento costituirebbe un momento regolatore nodale per le assunzioni a tempo indeterminato e



per la stipulazione di contratti a termine annuali (ovvero fino alla scadenza delle lezioni), si chiede di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in via pregiudiziale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, la seguente questione di interpretazione della Direttiva UE n. 70 99/70: se la direttiva UE n. 70 99/70 e l'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato ivi recepito debbano essere interpretati nel senso che ostano all'applicazione dell'art. 1, comma 605, lett. c), L. n. 296/2006, disposizione in base alla quale la trasformazione in graduatorie ad esaurimento, a far data dalla sua entrata in vigore, delle graduatorie permanenti di cui all'art. 1, D.L. n. 97/2004, convertito con modificazioni dalla L. n. 143/2004, comporta il divieto dell'inserimento in dette graduatorie, in occasione dei loro aggiornamenti, dei docenti in possesso dell'abilitazione incondizionata all'insegnamento nella scuola primaria e dell'infanzia e, per l'effetto, limita considerevolmente le possibilità per gli stessi di stipulare contratti a termine annuali, ovvero fino alla scadenza delle lezioni, con l'Amministrazione scolastica.

Anche in questo caso, al pari dei rilievi precedentemente svolti, il contrasto tra la disposizione legislativa criticata (art. 1, comma 605, lett. c), L. n. 296/2006) e le norme comunitarie richiamate (Direttiva UE n. 70 99/70), nel senso testé rappresentato, va apprezzato pure quale motivo di incostituzionalità delle disposizioni predette per violazione degli artt. 10, comma 1, e 117, comma 1, Cost.

VI. In base alle vigenti norme (L. n. 124/1999; artt. 399/401, D.Lgs. n. 297/1994; D.M. 13 giugno 2007, n. 131) l'accesso ai ruoli del personale docente avviene per il 50% dei posti disponibili attingendo dalle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento), mentre per il rimanente 50% tramite concorso ordinario (*se e quando* indetto); le stesse supplenze annuali e fino al termine delle lezioni (contratti a termine) sono conferite attingendo innanzitutto, e fino ad esaurimento, dalle GAE.



Pertanto, come già sottolineato, escludere un docente abilitato dall'inserimento nelle graduatorie *de quibus*, ancorché magari in possesso di titoli maggiori rispetto a quelli di chi vi sia già inserito, significa limitarne pesantemente le possibilità di accedere all'insegnamento nella scuola pubblica, in via stabile o comunque apprezzabilmente continuativa.

Tale circostanza non è, tuttavia, conforme al dettato costituzionale sotto diversi profili.

Cristallizzare ad un dato momento storico la platea di coloro che, tramite le graduatorie ad esaurimento, possono accedere ai ruoli dell'Amministrazione, ovvero possono stipulare contratti a termine annuali (o fino alla cessazione delle lezioni), escludendo, per l'effetto, tutti quei docenti che sono comunque in possesso di un titolo abilitante *ex lege*, significa infatti introdurre un metodo selettivo perverso.

Significa introdurre un metodo contrario agli artt. 3 e 51, Cost. in quanto tutti i cittadini in possesso dei medesimi requisiti professionali debbono poter accedere al lavoro presso la P.A. in condizioni di parità.

Una siffatta conclusione sarebbe – ed è – contraria a principi costituzionali di uguaglianza, ragionevolezza, di diritto al lavoro, di parità nelle condizioni di accesso ai pubblici uffici nonché del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

Sotto quest'ultimo profilo va sottolineato come, per costante insegnamento della giurisprudenza, la scelta di chi debba accedere al lavoro presso la P.A. deve avvenire secondo il criterio del *migliore*.

Non v'è chi non veda come, invece, sia del tutto opposto, anzi contrario, a tale criterio congelare l'ambito dei docenti che, per il tramite dell'inserimento nelle graduatorie di cui è causa, hanno titolo ad aspirare alla stipulazione di un contratto di lavoro con l'Amministrazione Scolastica (a tempo indeterminato ovvero determinato).

In tal modo si vengono infatti ingiustamente a sperequare classi di docenti – come la parte ricorrente – che si sono parimenti abilitati all'insegnamento.



Di qui la rilevanza e (quanto meno) la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata relativa all'art. 1, comma 605 legge 296/2006.

VII. In base al d.p.r. 25 marzo 2014 i docenti della scuola dell'infanzia e primaria che abbiano conseguito, entro l'anno scolastico 2001/2002, il diploma di scuola o istituto magistrale hanno diritto esclusivamente all'iscrizione alla II fascia delle graduatorie d'istituto di cui all'art. 5 del decreto del Ministero della Pubblica Istruzione 13 giugno 2007, n. 131.

L'inserimento in dette graduatorie consente di essere destinatario di supplenze brevi, ovvero, in caso di impossibilità di attingere dalle graduatorie ad esaurimento e solamente in questo caso, di supplenze annuali ovvero fino alla cessazione delle lezioni.

Nelle graduatorie d'istituto, peraltro, possono essere inseriti, in prima fascia, anche i docenti inclusi nelle graduatorie ad esaurimento.

Cioè a dire che si assiste ad una parziale commistione tra GAE e graduatorie d'istituto, connotata tuttavia da illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia.

Se, infatti, il docente in possesso del diploma magistrale, in quanto abilitato *ex lege*, può essere inserito nella II fascia delle graduatorie d'istituto ai fini della stipulazione di contratti a termine di lavoro con l'Amministrazione scolastica, se, seppure come già evidenziato in via del tutto subordinata e secondaria, può essere destinatario di supplenze annuali al pari dei docenti inseriti nelle GAE, se risulta essere in possesso dei medesimi requisiti professionali dei docenti inclusi nelle graduatorie ad esaurimento (che a loro volta possono domandare di essere inseriti in una graduatoria d'istituto), non si comprende come possa corrispondere a logicità, ragionevolezza e giustizia precludere ai docenti in possesso del diploma magistrale la possibilità di essere inseriti a loro volta nelle GAE.

In via istruttoria, si chiede assumersi, se del caso, sommarie informazioni e/o disporsi nei confronti della resistente amministrazione il deposito di documenti e degli atti richiamati



in parte narrativa e/o di quanto altro il Tribunale ritenga necessario, secondo il disposto degli articoli 210 e seguenti cpc, eventualmente disponendo anche l'ispezione ai sensi dell'articolo 118 dello stesso codice, nonché di ogni altra documentazione utile all'accertamento del diritto vantato da parte ricorrente, ivi compreso il suo fascicolo personale.

Alla luce delle considerazioni su esposte, la parte ricorrente come sopra rappresentata e difesa, confida nell'accoglimento delle seguenti

conclusioni

voglia l'On.le Tribunale adito, in funzione di Giudice del lavoro:

a.fissata l'udienza di trattazione del ricorso, previo-ove occorra-sollevamento delle questioni di interpretazione comunitaria e di illegittimità costituzionale di cui in narrativa, e previa comunque disapplicazione *in parte qua* del D.M. n. 235/2014, accertare e dichiarare il diritto di parte ricorrente ad essere inserita nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento (GAE) della provincia e per la classe di concorso indicata in ricorso;

b.per l'effetto, condannare il MIUR e le Amministrazioni intimate ad inserire parte ricorrente nella terza fascia delle GAE per la provincia richiesta, e per le classi di concorso come in precedenza individuate;

c.con vittoria di spese e compenso di causa con attribuzione.

Si dichiara che il valore della presente causa è indeterminabile.

Ai fini e per gli effetti della legge n.°488/99 e successive modificazioni ed integrazioni, si dichiara che nulla è dovuto per c.u. stante la dichiarazione resa dalla ricorrente che si allega tra i documenti.

Si offrono in comunicazione i seguenti documenti:

- 1) copia diploma magistrale di parte ricorrente;
- 2) copia atto di diffida di inserimento nelle Gae;
- 3) copia stralcio posizione in graduatoria di istituto della ricorrente;
- 4) copia DPR 25 marzo 2014;



5) copia DM n.°235/2014;

6) copia sentenza Consiglio di Stato n. 1973 del 16 aprile 2015;

7) autocertificazione della situazione reddituale ai fini dell'esenzione dal pagamento del contributo unificato resa dalla ricorrente Libertino Matilde.

Avellino/Modena, 20 luglio 2015

Avv. Marco Alfieri

Avv. Francesco Silvestri



mandato ad litem

Avv.ti Marco Alfieri e Francesco Silvestri, io sottoscritta Libertino Matilde, nata il 24.5.1973 ad Avellino e residente in Monteforte Irpino (AV), al corso Vittorio Emanuele, 40, Vi nomino e costituisco miei difensori e procuratori, per essere rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente e con ogni facoltà di legge, nel giudizio di lavoro instaurato con il presente atto dinanzi al Tribunale di Modena, avente ad oggetto ricorso per l'inserimento nelle GAE.

Il presente mandato viene espressamente esteso per il presente giudizio fino alla sua conclusione ed al successivo giudizio di esecuzione, sia mobiliare che immobiliare, fino alla loro conclusione.

Espressamente, inoltre, Vi conferisco la facoltà di conciliare, rinunciare ed accettare rinunce a domande ed atti del giudizio, nonché riscuotere somme in mio nome e per mio conto, rilasciando le relative quietanze.

Ritengo, fin d'ora per rato e fermo il Vs. operato.

Eleggo domicilio presso il Vs. studio in Avellino, alla via Petronelli, 7 od in quello diverso risultante dagli atti.

Ex lege n.°675/1996 e successive modifiche ed integrazioni autorizzo espressamente il trattamento dei dati personali, anche sensibili, per le finalità del procedimento.

La presente procura alle liti deve intendersi in calce all'atto (art. 18, comma 5° DM n.°44/2011) con cui è unitamente notificato.

Avellino, lì 14/07/2015

Matilde Libertino
i autentica
M. Alfieri
Francesco Silvestri

N. R.G. 1113/2015



IO LEGAL
O ALFIERI
VOCATO
Tel./fax (059) 222222
AVELLINO

TRIBUNALE ORDINARIO di MODENA
SEZIONE LAVORO
DECRETO DI FISSAZIONE
DI UDIENZA EX ART. 414 C.P.C.

Il giudice dott. Luigi Bettini
visti gli atti della causa n. r.g. 1113/2015, pendente

tra

MATILDE LIBERTINO

RICORRENTE

e

MIUR, USR EMILIA ROMAGNA, UFFICIO VIII AT MODENA

RESISTENTE

visti gli artt. 415/2 e 416/1 e 2 c.p.c.

FISSA

davanti a sé l'udienza di discussione per il giorno **13/01/2016**, ore **11:15**, alla quale le parti sono tenute a comparire personalmente avvertendo in particolare il convenuto che ha l'onere di costituirsi almeno dieci giorni prima della udienza, mediante il deposito in Cancelleria di una memoria difensiva, nella quale devono essere proposte, a pena di decadenza, tutte le eccezioni non rilevabili d'ufficio nonché tutte le sue difese, ivi compresa l'indicazione dei mezzi di prova.

Modena, 8 settembre 2015

Il giudice del lavoro
dott. Luigi Bettini



O LEGAL
) ALFIERI
VOCATO
Tel./fax (0763)
AVELLINO

attestazione di conformità

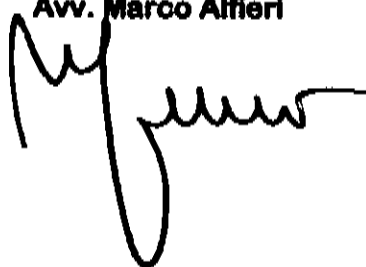
Io sottoscritto, avvocato Marco Alfieri (CF.:LFR MRC 57A06 B519H), con studio in Avellino, alla via Petronelli, 7,

attesto

ai sensi e per gli effetti dell'art. 16 bis, comma 9 bis del D.L. n.° 179/2012 che le presenti copie cartacee del ricorso di lavoro ex art.414 cpc, mandato *ad litem* e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza di discussione del GdL del Tribunale di Modena, dott. Luigi Bettini, in data 8.9.2015, reso nel giudizio iscritto al n.°1113/2015 RG Lavoro del Tribunale di Modena, sono conformi alle copie informatiche presenti nel fascicolo telematico dal quale sono state estratte e constano di n.°diciannove pagine, ivi compresa la presente attestazione.

Avellino/Modena, 9 settembre 2015

Avv. Marco Alfieri



Relata di notifica

L'anno 2015, il giorno del mese di settembre, istanti gli avv.ti Marco Alfieri e Francesco Silvestri, nella qualità in atti indicata, lo sottoscritto Ufficiale Giudiziario del Tribunale di Modena, ho notificato e dato copia dell'antescritto atto *[copia conforme ricorso di lavoro ex art. 414 cpc, mandato ad litem, pedissequo decreto del GdL del Tribunale di Modena (RG I. n.°1113/2015) ed attestato di conformità ex art. 16 bis del DL n.°179/2012]* a:

1.MIUR Ministero dell'Università dell'Istruzione e della Ricerca, in persona del suo Ministro *pro tempore*, dom.to, nella qualità, presso la sede del Ministero medesimo in Roma, viale Trastevere, 76 ed, *ope legis*, presso la sede dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato in 40100 Bologna, alla via G. Reni, 4, ivi mediante spedizione di plico raccomandato ar, a mezzo del servizio postale, come per legge.

A MEZZO SERVIZIO POSTALE
CON RACC. A.R. N. 402016000983

Modena 29 SET. 2015

TRIBUNALE DI MODENA
UFFICIALE GIUDIZIARIO
(Dott. FABRIZIO ROLETTI)

2.Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna-Ufficio VII-Ambito Territoriale Modena, in persona del suo legale rapp.te *pro tempore*, dom.to, per la carica, presso la sede dell'ente, in Modena, alla via Rainusso, 70/100, ivi mediante consegna di copia a mani di

*di Maria Rose dipendente
nuo 2019115*

TRIBUNALE DI MODENA
UFFICIALE GIUDIZIARIO
BARBARA GIUSTI

N° 4097 **AVVISO DI RICEVIMENTO** dell'atto spedito con racc. n° (vedi retro) dall'U.P. di **MODENA** il **29/05/15**
 del cronologico **MINISTERO DELL'UNIVERSITA' E DELL'ISTRUZIONE E DELLA RICERCA**
 diretto a **AVVOCATURA DELLO STATO IN 40100 BOLOGNA (BO) VIA G. PENI N° 4**

CONSEGNA DEL PLICO A DOMICILIO	MANCATA CONSEGNA DEL PLICO A DOMICILIO	RITIRO IN UFFICIO DEL PLICO NON RECAPITATO
Dichiaro di aver ricevuto la raccomandata sopra indicata il 21/06/15 <input type="checkbox"/> Destinatario persona fisica (anche se dichiarata fallita) <input type="checkbox"/> Destinatario persona giuridica (1) <input type="checkbox"/> Curatore fallimentare (2) <input type="checkbox"/> Domiciliatario (3) <input type="checkbox"/> Familiare convivente (4) <input type="checkbox"/> Addetto alla casa (5) <input checked="" type="checkbox"/> Al servizio del destinatario addetto alla ricezione delle notificazioni (6) <input type="checkbox"/> Portiere dello stabile in assenza del destinatario e delle persone abilitate (7) <input type="checkbox"/> Delegato dal direttore del (8) <input type="checkbox"/> Delegato dal comandante del (corpo e reparto) (firma del destinatario o della persona abilitata) <input type="checkbox"/> Analfabeta <input type="checkbox"/> Ritirato il plico firmando il solo registro di consegna Spedita comunicazione di avvenuta notifica (12) con raccomandata n. 211015 del 21/06/15 (data e firma dell'addetto al recapito)	PER RIFIUTO DEL DESTINATARIO <input type="checkbox"/> del plico <input type="checkbox"/> di firmare il registro di consegna (9) PER RIFIUTO DELLA PERSONA ABILITATA Sig. _____ in qualità di (10) _____ <input type="checkbox"/> del plico <input type="checkbox"/> di firmare il registro di consegna <input type="checkbox"/> affisso avviso porta ingresso dello stabile in indirizzo (11) <input type="checkbox"/> immesso avviso cassetta corrisp. dello stabile in indirizzo (11) PER TEMPORANEA ASSENZA DEL DESTINATARIO e mancanza <input type="checkbox"/> inidoneità <input type="checkbox"/> delle persone abilitate <input type="checkbox"/> affisso avviso porta ingresso dello stabile in indirizzo (11) <input type="checkbox"/> immesso avviso cassetta corrisp. dello stabile in indirizzo (11) PER IRREPERIBILITÀ DEL DESTINATARIO PLICO DEPOSITATO PRESSO L'UFFICIO spedita comunicazione di avvenuto deposito (13) con raccomandata n. _____ del _____ sottoscrizione dell'addetto al recapito _____ data _____ firma _____	data _____ (firma del destinatario o di un suo delegato) (controfirma dell'impiegato postale) Bollo da apporre all'atto della consegna -2.10.15 (1) Qualità rivestita dal rappresentante legale. (2) Di Società per Azioni, in Amministrazione per Azioni, o Responsabilità limitata. (3) Avvocato, procuratore legale, determinata persona, determinato ufficio. (4) Padre, moglie, nipote, ecc. (5) Domestico, collaboratore familiare, cameriere, cuoco, persona che conviva col destinatario "more uxorio", convivente addetto alla casa. (6) Segretario dipendente, ecc. (7) Via, piazza, corso, n°. (8) Sacerdoti, titolari, ospedali, case di riposo, stabilimento, ecc. (9) Equivale al rifiuto del plico, che quindi non viene consegnato. (10) Vedi note (4) (5) (6) (7) (8). (11) L'adempimento è prescritto soltanto nel caso di tentativo recapito al primo indirizzo. (12) Ai sensi dell'art. 7, legge n. 800/82 e successive modifiche. (13) Ai sensi dell'art. 8, legge n. 800/82 e successive modifiche.

Posteitaliane

Servizio Notificazioni Atti Giudiziali/Amministrativi

AVVISO DI RICEVIMENTO
 dell'atto spedito con raccomandata

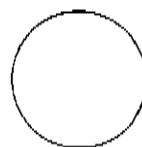
N° 702000000987
 (Vedi avvertenze per gli uffici)

Mod. 0410A - EP2054/EP2055 - Modello 23L - Fil. 12/10 - SI.141

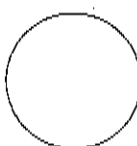
AVVERTENZE PER GLI UFFICI DI ACCETTAZIONE E DI DISTRIBUZIONE

L'ufficio di accettazione deve apporre il numero della raccomandata del plico nello spazio in alto a sinistra.
 L'ufficio di distribuzione o di destinazione deve restituire in raccomandata il presente avviso.

Bollo dell'ufficio di partenza



Bollo dell'ufficio di distribuzione



AVVISO DI RICEVIMENTO

da restituire a:

(compilare in stampatello maiuscolo)

ATTESTAZIONE DI CONFORMITÀ

Il sottoscritto **Avv. MARCO ALBERTI** (cod. fiscale **0306B519H**)
 procuratore domiciliatario di **MARZIA PACIONE**
 cod. fiscale/partita iva **0306B519H**
 attesta ai sensi dell'art. 16 bis, comma 2 bis, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179,
 che DESCRIZIONE DOCUMENTO riprodotto nel presente

documento informatico è stato estratto dal fascicolo telematico della causa civile iscritta presso il
 TRIBUNALE ORDINARIO di Modena al 00001113/2015 R.G. ed
 è conforme al corrispondente atto contenuto nel fascicolo informatico predetto.

LUOGO, li 19/05/2016

(Documento firmato digitalmente)

STUDIO LEGALE CORTELLONI

Avv. MARZIA PACIONE

Via E. Feliciani n. 43 - 41125 Modena

Tel. 059 372635 - Fax 059 374059