

**Avv. Angela Bossone
Avv. Paola Zannoni**

Via P. A. Orlandi, 17 40139 - Bologna
Tel. 0514292623 - Fax 0510544317
p.e.c.: angelabossone@ordineavvocatibopec.it
p.e.c. paola.zannoni@ordineavvocatibopec.it

TRIBUNALE DI BOLOGNA

SEZIONE LAVORO

**RICORSO EX ARTT. 414 E SS. C.P.C. CON CONTESTUALE ISTANZA CAUTELARE EX ARTT. 669
SEXTIES E 700 C.P.C. E ISTANZA DI DETERMINAZIONE DELLA MODALITA' DI NOTIFICA EX ART.
151 C.P.C.**

Proposto da:

- Sig.ra **Tilde Taiani**, C.F. TNATLD73D47A783E, nata a Benevento, in data 7.04.1973, residente in San Giorgio del Sannio (BO), Via A. De Gasperi, 100, rappresentata e difesa, in forza di procura *ad litem* allegata alla busta telematica di deposito, congiuntamente e disgiuntamente tra loro, dagli Avv.ti Angela Bossone (C.F. BSSNGL79L58F839P) e Paola Zannoni (C.F. ZNNPLA72B64D458P) del Foro di Bologna – le quali dichiarano, ai sensi e per gli effetti di legge, di voler ricevere ogni eventuale comunicazione al numero di fax 0510544317, ovvero all'indirizzo p.e.c. angelabossone@ordineavvocatibopec.it e paola.zannoni@ordineavvocatibopec.it – ed, ai fini del presente procedimento, elettivamente domiciliata presso e nello Studio dei nominati procuratori, sito in Bologna, Via Pellegrino Antonio Orlandi, 17,

(ricorrente)

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro e legale rappresentante pro-tempore (C.F. 80185250588), con sede in Roma, Viale Trastevere, 76/A, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, presso i cui Uffici in Bologna, Via Guido Reni, 4, è domiciliato come per legge;

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA-ROMAGNA**, in persona del Dirigente e legale rappresentante pro-tempore (C.F. 80071250373), con sede in Bologna, Via Dè Castagnoli, 1, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, presso i cui Uffici in Bologna, Via Guido Reni, 4, è domiciliato come per legge;

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA-ROMAGNA UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE DI BOLOGNA**, in persona del Dirigente e legale rappresentante pro-tempore (C.F. 80071250373), con sede in Bologna, Via Dè Castagnoli, 1, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, presso i cui Uffici in Bologna, Via Guido Reni, 4, è domiciliato come per legge;

(resistenti)

E NEI CONFRONTI DI



- tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive degli ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), per il biennio 2007/2008, nelle successive e comunque nelle graduatorie valide per gli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, nonché tutti i docenti che verrebbero scavalcati in graduatoria all'esito dell'eventuale inserimento nella medesima della ricorrente,

(potenziali litisconsorti)

FATTO

- La ricorrente è una docente abilitata all'insegnamento nelle scuole dell'infanzia e primarie in virtù di diploma magistrale abilitante, conseguito in data 20.07.1994, e, dunque, entro l'anno scolastico 2001/2002 (**cf. doc. 1**), attualmente iscritta esclusivamente nella seconda fascia delle graduatorie di istituto.

- La ricorrente ha, inoltre, prestato servizio:

- dal 28.01.2015 al 30.01.2015, dal 3.02.2015 al 3.02.2015, dal 4.02.2015 al 6.02.2015, dal 12.02.2015 al 13.02.2015, dal 26.02.2015 al 27.02.2015, dal 3.03.2015 al 4.03.2015, dal 6.03.2015 al 6.03.2015, dall'11.03.2015 al 13.03.2015, presso I.C. n. 5 Via A. Di Vincenzo in Bologna (scuola dell'infanzia);

- dal 26.03.2015 al 26.03.2015, dal 27.03.2015 al 27.03.2015, dall'1.04.2015 all'1.04.2015, dal 17.04.2015 al 17.04.2015, dal 20.04.2015 al 20.04.2015, dal 28.04.2015 al 30.04.2015, presso I.C. n. 8 Via Cà Selvatica in Bologna (scuola dell'infanzia);

- dal 6.05.2015 al 6.05.2015, presso I.C. n. 5 Via A. Di Vincenzo in Bologna (scuola dell'infanzia);

- dal 7.05.2015 al 7.05.2015, dal 25.05.2015 al 25.05.2015, dal 26.05.2015 al 26.05.2015, dal 27.05.2015 al 28.05.2015, dall'1.06.2015 all'1.06.2015, presso I.C. n. 8 Via Cà Selvatica in Bologna (scuola dell'infanzia) (**cf. docc. 2-22**);

- la ricorrente ha inviato, a mezzo raccomandata a.r., in data 4.08.2015, richiesta di inserimento in GAE, ed, in data 12.08.2015, sempre a mezzo raccomandata a.r., domanda di ammissione al piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di cui alla Legge 107/2015, senza ricevere riscontro alcuno (**cf. docc. nn. 23-24**).

- La ricorrente, nonostante il possesso del suddetto titolo abilitativo, risulta inserita unicamente nella seconda fascia delle graduatorie di istituto, utilizzate per supplire ad esigenze temporanee della scuola; risulta, invece, del tutto illegittimamente esclusa dalle Graduatorie ad Esaurimento, con conseguente impossibilità di immissione in ruolo.

- Con D.M. 235/14, di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo, veniva previsto solo per il personale docente ed educativo, inserito a pieno



titolo o con riserva, nelle fasce I, II, III e aggiuntiva delle graduatorie ad esaurimento la possibilità di inoltrare domanda di permanenza, di aggiornamento, di conferma dell'inclusione con riserva e di scioglimento della riserva attraverso il sito del MIUR, presentando un'apposita istanza *online*.

- Con successivo decreto di aggiornamento D.M. 325/2015, venivano, sostanzialmente, riproposte le stesse modalità, telematiche, di presentazione della domanda.

- La ricorrente, dunque, è stata, illegittimamente, esclusa dall'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento, non essendo, prima di allora, inserita nelle medesime e non potendo, dunque, presentare validamente la relativa istanza.

- La Legge n. 107/2015 ha previsto, da un lato, la definitiva perdita di efficacia, una volta esaurite, delle Graduatorie ad esaurimento, e, dall'altro, la perdurante utilizzazione delle medesime per l'assunzione del personale docente ed educativo, fino a totale scorrimento delle stesse, consentendo ai docenti inseriti in GAE di esprimere, secondo l'ordine delle rispettive graduatorie, la preferenza per l'ambito territoriale di assunzione, ricompreso fra quelli della provincia in cui sono iscritti.

IN DIRITTO

IN MERITO ALLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO

La presente controversia attiene all'accertamento del diritto della ricorrente ad essere inserita nella graduatoria provinciale ad esaurimento e nessun dubbio può essere sollevato in merito alla devoluzione della medesima alla giurisdizione del Giudice ordinario, in funzione di Giudice del Lavoro.

Una importante indicazione in tal senso è contenuta, in primo luogo, nel D.M. 235/14, che, all'art. 11, comma 6, prevede espressamente che "la giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al Giudice ordinario in funzione di Giudice del Lavoro".

Sul punto si è formato, inoltre, negli ultimi anni, un consolidato orientamento tanto della giurisprudenza di legittimità, quanto di quella amministrativa, secondo il quale, in merito alle controversie aventi ad oggetto le graduatorie ad esaurimento della scuola, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, data la natura della situazione giuridica protetta e dell'attività esercitata dall'Amministrazione e l'assenza di una procedura concorsuale in senso stretto.

In particolare, con ordinanza del 23.07.2014, la Cassazione Civile, a Sezioni Unite, ha precisato, richiamando Cass. Civ., S.U., 9 agosto 2010, n. 18479, Cass. Civ., S.U., 28 luglio 2009, n. 17466, e Cass. Civ. 13 febbraio 2008, n. 3399, che *"in materia di graduatorie permanenti del personale della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, ai sensi del D. Lgs. n. 297 del 1991 e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario venendo in questione **atti che non possono non restare compresi fra le***



determinazioni assunte 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. Non può configurarsi, in particolare, l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali il D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 63 mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo - trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili”.

Analogamente, con pronuncia n. 5795 del 24.11.2014, il Consiglio di Stato ha affermato che “in presenza di graduatorie permanenti ad esaurimento per insegnanti, non viene in rilievo una procedura concorsuale in quanto si tratta di inserimento in graduatoria di coloro che sono in possesso di determinati requisiti, anche sulla base della pregressa partecipazione a concorsi, in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendono via via disponibili, con la conseguenza che è esclusa comunque ogni tipologia di attività autoritativa sulla base di valutazioni discrezionali (Riforma della sentenza del T.A.R. Lazio, Roma, sez. III bis, 23 aprile 2014, n. 4414)”.

Numerosissime sono, inoltre, le pronunce dei Giudici di merito che hanno ritenuto correttamente radicati dinanzi al Giudice ordinario, in funzione di Giudice del Lavoro, procedimenti analoghi a quello introdotto dall'odierna ricorrente, e, dunque, correttamente devolute alla giurisdizione del giudice ordinario controversie aventi ad oggetto l'accertamento del diritto soggettivo del personale docente all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti (v., *ex multis* e tra le più recenti, Tribunale Milano, Sez. Lav., 29.02.2016; Tribunale Udine, Sez. Lav., 12.02.2016; Tribunale Pescara, Sez. Lav., 15.01.2016).

IN MERITO ALLA ILLEGITTIMA ESCLUSIONE DELLA RICORRENTE DALLE GAE

Al fine di comprendere le ragioni poste a fondamento delle domande avanzate dalla ricorrente, è opportuno procedere ad una disamina del quadro normativo di riferimento.

A norma dell'art. 399 del D. Lgs. 297/94, ovvero del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, come modificato dalla L. 124/99 contenente “*Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico*”, 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 per titoli ed esami, e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art. 401.

Dette graduatorie permanenti, su base provinciale, che, nell'intento del legislatore, dovevano essere periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che superavano le prove dei concorsi regionali, sono state trasformate, dalla previsione di cui all'art. 1, comma 605, della Legge Finanziaria



296/2006, in Graduatorie ad Esaurimento, facendo 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 accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione”.

Prima della ultima ed ennesima riforma, di cui alla Legge 107/2015, erano, dunque, previste tre diverse graduatorie, dalle quali attingere il personale docente:

- 1) Graduatorie ad esaurimento, su base provinciale (nelle quali, come detto, non avrebbero potuto essere inseriti nuovi nominativi già dal 2008);
- 2) Graduatorie di merito (nelle quali sono inclusi i docenti vincitori di concorso a cattedre);
- 3) Graduatorie di Istituto.

In merito a queste ultime graduatorie, nelle quali la ricorrente è iscritta, nella seconda fascia, e che vengono, mediamente, aggiornate ogni tre anni, si rileva come le stesse siano suddivise in tre fasce:

- la I FASCIA comprende i docenti iscritti a pieno titolo o con riserva, nella I, II, o III fascia delle Graduatorie ad esaurimento;
- la II FASCIA comprende i docenti abilitati ma non iscritti nelle Graduatorie a esaurimento;
- la III FASCIA comprende i docenti non abilitati in possesso del titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento.

Il Dirigente scolastico attinge dalle Graduatorie di Istituto per:

- supplenze annuali o fino al termine delle attività didattiche per la copertura delle cattedre e posti d'insegnamento vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre, che rimangano presumibilmente tali per tutto l'anno scolastico, non coperte dall'Ufficio scolastico territoriale a causa dell'esaurimento della corrispondente graduatoria;
- supplenze temporanee per la sostituzione di personale temporaneamente assente;
- supplenze per la copertura di posti divenuti disponibili dopo il 31 dicembre.

Come è agevole notare, i docenti inseriti nelle Graduatorie di Istituto, anche se in possesso di titolo abilitativo, non possono essere assunti a tempo indeterminato, ma esclusivamente per sopperire ad esigenze di carattere temporaneo.



E' evidente, dunque, l'interesse della ricorrente a vedere accertato il proprio diritto ad essere inserita all'interno delle Graduatorie ad Esaurimento, sulle quali è opportuno, nuovamente, soffermarsi.

Come detto, con la L. 296/2006, le Graduatorie permanenti, annualmente aggiornabili, venivano trasformate in Graduatorie ad Esaurimento, nelle quali erano preclusi nuovi inserimenti.

In realtà, questa "preclusione" si dimostrava solamente teorica, poiché la stessa L. 296/2006, all'art. 1, co. 605, faceva salvi gli inserimenti non soltanto di quanti risultavano già abilitati, ma anche dei soggetti abilitandi, ovvero di coloro che frequentavano, in quel momento, le SSIS e che avrebbero, dunque ottenuto il titolo abilitante dopo qualche anno.

Ancora, con l'art. 5 bis della L. 169/2008, attesa l'attivazione del nuovo ciclo delle SSIS, il IX, nell'anno 2007/2008, veniva previsto che *"nei termini e con le modalità fissati nel provvedimento di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento da disporre per il biennio 2009/2010, ai sensi dell'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, 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 sono iscritti, a domanda, nelle predette graduatorie, e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti"*.

Veniva, dunque, sostanzialmente, disattesa la "chiusura" delle GAE.

Tornando al caso di specie, il MIUR, odierno convenuto, ha sempre negato la natura abilitante del titolo posseduto dalla Sig.ra Taiani, richiedendo, ai fini dell'inserimento in GAE, la laurea in Scienze della formazione primaria.

La suddetta esclusione nasceva da una erronea interpretazione dell'art. 401 del D. Lgs. 297/94, che disponeva che: *"L'esame di laurea sostenuto a conclusione dei corsi in scienze della formazione primaria istituiti a norma dell'articolo 3, comma 2, della legge 19 novembre 1990, n. 341, comprensivo della valutazione delle attività di tirocinio previste dal relativo percorso formativo, ha valore di esame di stato e abilita all'insegnamento, rispettivamente, nella scuola materna o dell'infanzia e nella scuola elementare o primaria. Esso consente altresì l'inserimento nelle graduatorie permanenti previste dall'art. 401 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni"*.

Per quanto concerne, nello specifico, i docenti in possesso di diploma magistrale, è opportuno rammentare che il riconoscimento del valore abilitante di detto diploma, ai fini dell'insegnamento nella scuola per l'infanzia e nella scuola primaria, è avvenuto con il D.P.R. 25 marzo 2014, che si è pronunciato su un ricorso straordinario al Capo dello Stato avverso il decreto ministeriale del MIUR n.



44 del 12 maggio 2011, nella parte in cui non consente l'inserimento in terza fascia nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente avente titolo all'insegnamento, ed avverso il decreto ministeriale n. 62 del 13 luglio 2011, nella parte in cui, disponendo che nelle graduatorie di circolo e di istituto non possa essere inserito in prima e in seconda fascia il personale docente non presente nella graduatoria ad esaurimento, esclude i docenti in possesso del diploma di scuola o di istituto magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, nonché avverso gli atti collegati e consequenziali.

Il parere del Consiglio di Stato n. 03813/2013 dell'11.09.2013, su cui si fonda il suddetto decreto, afferma chiaramente che *“prima dell’istituzione della laurea in Scienza della formazione, il titolo di studio attribuito 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 1923, n. 1054, in combinato disposto con l’art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è sancito 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.lgs. n. 82 del 24 settembre 2012”*.

E', dunque, pacifica ed indiscussa la natura ABILITANTE del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.

Come detto, il MIUR ha sempre negato, nonostante detto riconoscimento, la possibilità per i diplomati magistrali di essere validamente inseriti in GAE.

Con D.M. 235/14, di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per gli anni scolastici 2014-2015, 2015-2016 e 2016-2017, veniva previsto solo per il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva, nelle fasce I, II, III e aggiuntiva delle graduatorie ad esaurimento la possibilità di inoltrare domanda di permanenza, di aggiornamento, di conferma dell'inclusione con riserva e di scioglimento della riserva attraverso il sito del MIUR, presentando un'apposita istanza online.

Con successivo D.M. 325/2015, venivano, sostanzialmente, riproposte le stesse modalità, telematiche, di presentazione della domanda.

La suddetta esclusione, a ben vedere, è assolutamente illegittima, poiché la su richiamata previsione di cui all'art. 1, comma 605, della Legge Finanziaria 296/2006, all'atto della trasformazione delle Graduatorie permanenti in Graduatorie ad Esaurimento, **faceva 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 (SSIS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione”.

Ad una lettura attenta della suddetta disposizione, appare evidente che nel 2007 la Sig.ra Taiani era già in possesso di un titolo abilitante all'insegnamento, e risulta, dunque, palese la illegittimità, oltre che illogicità, della esclusione della ricorrente dalle GAE, risultando la medesima in possesso di titolo abilitante al pari di altri soggetti inseriti validamente in GAE.

Risulta, inoltre, una evidente ed ingiustificata disparità di trattamento tra docenti, in violazione del principio di eguaglianza formale e sostanziale di cui all'art. 3 della Costituzione e della parità di accesso al pubblico impiego di cui all'art. 51 Cost., poiché, in danno di alcuni soltanto dei docenti abilitati, viene illegittimamente chiuso uno dei due canali di accesso al pubblico impiego.

Basti, a questo proposito, rammentare come, successivamente alla trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, si siano inseriti nelle medesime:

- i docenti che avevano frequentato il IX ciclo SSIS o i COBASLID attivati nell'anno 2007/2208;
- i docenti iscritti nell'anno 2007/2008 al corso di laurea in scienze della formazione primaria e ai corsi quadriennali di didattica della musica;
- i docenti che avevano conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i COBASLID, il secondo ed 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 e i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011.

Dunque, nel pieno rispetto del criterio del doppio canale di reclutamento, sono stati inseriti nelle graduatorie non solo tutti coloro che si erano abilitati frequentando le SSIS ma anche i neo-abilitati che si erano iscritti ai corsi SSIS e che poi hanno terminato il loro percorso formativo mediante TFA.

Questi ultimi, a differenza della ricorrente, hanno, addirittura, conseguito l'abilitazione successivamente alla trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

Altrettanto evidente risulta la violazione dell'art. 35 Cost., in quanto non risulta adeguatamente garantito il diritto al lavoro di docenti destinati, nonostante il conseguimento di un'abilitazione e, dunque, in possesso anche di adeguata formazione professionale, al precariato.

Poiché, dunque, contrariamente all'originario intento del legislatore, le GAE sono tuttora canale attraverso il quale si procede ad immissioni in ruolo, lo stesso deve, necessariamente, in ossequio a



quanto previsto da norme di rango addirittura costituzionale, essere accessibile a tutti i docenti che si trovino in analoghe condizioni soggettive, in quanto abilitati all'insegnamento.

A questo proposito, si rileva come, con l'entrata in vigore della L. 107/2015, si sia realizzata, di fatto, la definitiva esclusione dalle immissioni in ruolo dei docenti abilitati e non inseriti in GAE, con gravissima ed ingiustificata lesione dei diritti di quanti hanno fatto legittimo affidamento nel valore abilitante dei percorsi formativi intrapresi.

Non è possibile, in alcun modo, negare che il comportamento tenuto, negli anni, dal MIUR abbia ingenerato nei docenti abilitati il legittimo convincimento che avrebbero potuto aspirare alle stesse opportunità professionali ed allo stesso trattamento riservato a coloro che si erano abilitati attraverso percorsi di analoga natura e grado di selettività.

Il principio del legittimo affidamento, di derivazione comunitaria, ha assunto rilievo anche nell'ordinamento giuridico italiano, quale espressione delle clausole generali di correttezza e buona fede, e, come precisato dalla pronuncia della Corte dei Conti, Sez. giur. Reg. Puglia, del 4.12.2008, n. 942 *"è immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico ed assolve ad una funzione di integrazione della disciplina legislativa, o comunque, di preciso vincolo ermeneutico per l'interprete"*.

Ancora, secondo quanto precisato dal TAR Lazio Roma, Sez. III, 10.01.2007, n. 76, *"la certezza del diritto e la stabilità dei rapporti giuridici tendono a prevalere, in determinati casi, sul principio di legalità; atti dell'autorità - seppure illegittimi - possono, cioè, aver prodotto nei destinatari un affidamento circa i vantaggi loro assicurati, affidamento che non può essere sacrificato in ragione di motivi di interesse pubblico"*.

Nel caso di specie, è indubbio che sia stata, dapprima, attribuita una situazione di vantaggio al docente, e che la stessa sia stata successivamente ed arbitrariamente rimossa, senza alcuna forma di indennizzo, e che la azione della Pubblica Amministrazione non sia stata affatto improntata a correttezza e buona fede, atteso che, nell'adozione dei relativi provvedimenti, non sono stati tenuti in debito conto gli interessi e le legittime aspettative di tutti i soggetti privati coinvolti, anche cointeressati.

IN MERITO ALLA EFFICACIA ERGA OMNES DELLA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO N. 1973 DEL 16.04.2015

Con pronuncia del 16.04.2015, n. 1973, il Consiglio di Stato ha annullato il D.M. n. 235 del 2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, ritenendo i criteri fissati dal D.M. n. 235 del 2014 illegittimi e, dunque, annullati.



In detta sentenza, si afferma chiaramente, inoltre, che *“non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che l’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”*.

Nello stesso senso, si è pronunciata anche la giurisprudenza successiva (v. Consiglio di Stato nn. 3628/15, 3675/15 e 3788/15)

E’ evidente che la pronuncia caducatoria di cui sopra, avente ad oggetto un atto amministrativo a contenuto generale, ha efficacia **erga omnes** e che, dunque le disposizioni regolamentari espunte dall’ordinamento non potranno più essere utilizzate dal MIUR per escludere l’inserimento nelle GAE di alcuni soggetti, in quanto definitivamente prive di rilevanza giuridica.

E’ costantemente affermato, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, che il principio dell'efficacia *inter partes* del giudicato amministrativo non trova applicazione nei confronti delle pronunce di annullamento di particolari categorie di atti amministrativi: in concreto, di quelli che hanno una pluralità di destinatari, un contenuto inscindibile e sono invalidi per un vizio che ne inficia il contenuto in modo indivisibile per i destinatari (v. Cass. Civ., Sez. I, 13.03.1998, n.2734; Cons. Stato, Sez. IV, 7.12.2000, n. 6512; Cons. Stato, Sez VI, 29.03.2013, n. 1850).

In particolare, secondo la giurisprudenza amministrativa, *“la decisione di annullamento dell’atto amministrativo – che secondo principio di carattere generale esplica effetti soltanto tra le parti in causa – acquista invece efficacia erga omnes nel caso di provvedimenti a contenuto generale e inscindibile nei quali gli effetti dell’annullamento per un vizio che riguardi il provvedimento nel suo insieme, non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, **posto che un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario a contenuto generale non può esistere per taluno e non esistere per altri**; con l’effetto, di regola, di eliminare definitivamente detto atto dal mondo giuridico, con vantaggi anche per i soggetti che, sebbene ritenuti estranei al processo, si si trovano nelle stesse condizioni dei ricorrenti (v. Tar Lazio Roma n. 9727/14; Tar Sicilia Catania n. 2156/14)”*.

L’applicazione di detto principio riveste particolare importanza soprattutto in materia di pubblico impiego, ove, con maggiore frequenza ed incidenza, traspare l’ingiustizia sostanziale dell’applicazione del *dictum* giudiziale solo ai soggetti che hanno vittoriosamente partecipato al giudizio, con palese disparità di trattamento tra chi ha agito in giudizio e chi, pur nella medesima situazione, a detto giudizio non ha partecipato.



Proprio partendo dalle giurisprudenza citata, la dottrina ha individuato una categoria di atti, costituita dagli atti regolamentari, dagli atti collettivi e da quelli generali, che contengono una disciplina applicabile a una platea generalizzata di soggetti e che, dunque, determinano la produzione di effetti *erga omnes*, anche in caso di loro annullamento, oppure di parziale modificazione.

Si può, dunque, legittimamente, sostenere che il giudicato amministrativo non soffre delle limitazioni imposte dall'art. 2909 c.c. e che, dunque, la pronuncia caducatoria del Consiglio di Stato spieghi i suoi effetti anche nei confronti dei soggetti che non siano parti processuali o loro aventi causa, come la ricorrente.

E' evidente, infatti, che i decreti ministeriali di aggiornamento delle GAE non siano atti di ordinaria amministrazione del personale e dei dipendenti, ma siano atti di organizzazione generale, aventi carattere normativo e regolamentare, valevoli per una pluralità di soggetti, così come pienamente riconosciuto dalle Sezioni Unite della Cassazione, con riferimento al precedente decreto ministeriale di aggiornamento delle GAE n. 44/2011.

Da ultimo, infine, con ordinanza n. 5219 del 10.11.2015, il Consiglio di Stato ha ribadito che *"l'ordinanza cautelare ha sospeso l'efficacia del D.M. 1 aprile 2014, n. 235 - nella parte in cui non consentiva l'integrazione delle GAE mediante l'inserimento in III fascia o in altra fascia del personale docente avente titolo all'insegnamento in possesso del diploma magistrale acquisito entro l'anno scolastico 2001/2002 - dunque di un atto generale, quest'ultimo è stato **privato di efficacia, in parte qua, erga omnes, quindi nei confronti di tutti gli Uffici Scolastici Regionali**".*

Il MIUR ha pubblicato, in data 22 giugno 2016, il D.M. 495/2016, con cui è stato disposto l'aggiornamento annuale delle graduatorie ad esaurimento.

Ogni anno infatti, a cavallo delle procedure triennali di aggiornamento delle GAE, viene prevista la possibilità, per i docenti già inseriti in dette Graduatorie, di inserire il titolo di sostegno, di richiedere lo scioglimento della riserva per aver conseguito il titolo di abilitazione, o di inserire il titolo di riserva ai sensi della L. 68/99.

Anche detto provvedimento non recepisce, né tiene in considerazione alcuna i principi enunciati dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1973/2015, riproponendo, integralmente, le disposizioni del D.M. 235/2014, annullate dalla predetta sentenza e ritenute, comunque, illegittime anche da diverse pronunce, in via cautelare, del Consiglio di Stato medesimo.

IN MERITO AL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO ALL'INSERIMENTO IN GAE DEI DOCENTI IN POSSESSO DI DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO PRIMA DELL'ANNO SCOLASTICO 2001/2002 ANCHE DA PARTE DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO



Nel solco tracciato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, è doveroso ricordare che diverse pronunce della giurisprudenza di merito, anche in sede cautelare, hanno ordinato l'immissione in GAE dei ricorrenti.

Ad esempio, il Tribunale di Ravenna, con ordinanze del 25.07.2015 e del 10.09.2015, ha affermato che *"all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti erano già in possesso di abilitazione e non erano nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie. In altre parole, ed a scanso di equivoci, l'ultima sentenza del CDS ha anche fatto giustizia dell'argomento utilizzato in molte pronunce di rigetto, fin qui rese in analoghi giudizi ex art. 700, secondo cui il diritto vigente (l'art. 1 comma 605 lettera c) della predetta legge 296/2006) non consentirebbe l'inserimento delle lavoratrici di cui si discute nelle graduatorie in quanto nuovi inserimenti. All'opposto, dice giustamente il CdS, chi – come i ricorrenti – era in possesso del diploma magistrale fin dal 2001-2002 non poteva essere considerato come nuovo abilitato da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie perché la norma fa espressamente salvi "i docenti già in possesso di abilitazione (prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti in graduatorie ad esaurimento). Pertanto, i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno disapplicati ai fini della soluzione della controversia"*.

Ancora, il Tribunale di Ferrara, con ordinanza del 13.08.2015, ha previsto che *"Con il D.M. 235/2014 il MIUR ha riconosciuto valore abilitante ai diplomi magistrali conseguiti entro l'anno scolastico 2001/2022 esclusivamente per l'inserimento nella II Fascia delle graduatorie di istituto, valide per il conferimento di supplenze cd. brevi e non per le assunzioni a tempo indeterminato, ritenendo tale inserimento ostacolato dal disposto della legge 296/2006. (...) Con sentenza n. 1973/215 è intervenuto sulla materia il Consiglio di Stato annullando quindi con provvedimento avente valore erga omnes e non esclusivamente inter partes del giudizio il D.M. 235/2014 nella parte in cui /artt. 9 e 10) preclude ai docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2001 l'inserimento nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento"*.

La giurisprudenza di merito ha preso in adeguata considerazione anche l'eccezione, reiteratamente proposta dal MIUR, di prescrizione/decadenza del diritto dei ricorrenti, per non avere gli stessi presentato domanda di inserimento in GAE al momento della loro trasformazione da Graduatorie permanenti in Graduatorie ad Esaurimento, oppure, per alcuni Tribunali, nei termini previsti dai decreti di aggiornamento delle graduatorie.



Sulla scorta di tali pronunce, si respinge, sin d'ora, qualsivoglia eventuale eccezione in tal senso, poiché il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 è stato riconosciuto dal MIUR solo nel 2014, a seguito del parere n. 3813/2013 del Consiglio di Stato, recepito con D.P.R. 25.03.2014, e tale riconoscimento produce, indiscutibilmente, effetti anche ai fini dell'inserimento dei docenti abilitati nelle GAE.

A questo proposito, il Tribunale di Ferrara, nell'ordinanza del 13.08.2015, ha affermato che *“nella fattispecie in cui è causa gli odierni ricorrenti hanno presentato la domanda di inserimento immediatamente dopo aver avuto conoscenza del DPR 235/2014 il quale, riprendendo un precedente parere del Consiglio di Stato, riconosceva come titolo abilitante il conseguimento del diploma magistrale avvenuto entro l'anno accademico 2001/2002. Non può quindi parlarsi di prescrizione del diritto in quanto in base all'art. 2935 c.c. la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. Tale posizione soggettiva è venuta ad esistere solo alla fine del 2013 con il riconoscimento della Cassazione attraverso le SS.UU. n. 27991, con il parere positivo del consiglio di Stato ed il D.P.R. 25.3.2014. I ricorrenti non hanno pertanto visto prescrivere alcun diritto poiché sino al 2014 esso non era mai stato loro riconosciuto”*.

Ancora, il Tribunale di Siena, con sentenza n. 299 dell'11.11.2015, ha così argomentato: *“in sostanza, deve e può affermarsi che un diritto, come abbiamo detto già sussistente, possa restare quiescente, addormentato nel bosco della selva normativa, in attesa, in stand by, e ciò, essenzialmente, non per inerzia del titolare, ma in forza di una indiscussa, granitica prassi di misconoscimento attuata dalla pubblica amministrazione, nella specie scolastica, quindi da un potere pubblico che autoritativamente nemmeno consentiva, proprio materialmente (attesa la notoria impossibilità del necessario accesso telematico per la categoria), la presentazione della domanda”*.

Anche il Tribunale di Ravenna, con ordinanza resa in sede cautelare del 9.02.2016, ha ritenuto di privilegiare *“l'interpretazione secondo cui la possibilità per i diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 di essere inseriti nelle cd. graduatorie ad esaurimento sia stata riconosciuta, soltanto, nel 2014 a seguito del DP.R. 25.03.2014”*, per concludere che *“pur non versandosi certamente in un caso di impedimento per forza maggiore, si impone comunque una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina e l'inoperatività di qualsiasi decadenza”*.

Si respinge, dunque, sin d'ora, con fermezza, ogni eventuale eccezione di prescrizione e/o decadenza, nell'ipotesi in cui venga infondatamente sollevata da controparte.

IN MERITO ALLA DOMANDA CAUTELARE

In attesa che l'Ill.mo Tribunale adito si pronunci in merito al ricorso depositato dalla odierna ricorrente, in considerazione anche dei tempi di un ordinario giudizio di cognizione, è necessaria che



venga adottata una misura cautelare idonea a garantire alla ricorrente la possibilità di essere utilmente inserita in GAE, in base ai titoli dalla medesima posseduti ed al relativo punteggio.

In merito alla sussistenza del *fumus boni iuris*, ci si riporta, integralmente, a quanto esposto nel corpo dell'atto, ritenendo verosimile l'esistenza del diritto a cautela del quale si invoca la concessione della misura cautelare.

Per quanto concerne, invece, il *periculum in mora*, è evidente che il mancato inserimento in GAE della ricorrente ha comportato e comporta, tuttora, per la medesima, un gravissimo ed ingiustificato pregiudizio, atteso che la Sig.ra Taiani ha perso ed è destinata a perdere importanti *chances* lavorative ed ad essere esclusa dalle immissioni in ruolo, oggi come in passato.

Come noto, la L. 107 del 13.07.2015 ha previsto un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato interessante le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado.

Detto piano risultava articolato in più fasi (A, B e C), sviluppate in sequenza tra loro e tutte concluse, alle quali la ricorrente, proprio perché esclusa dalle GAE, non ha potuto partecipare.

Ad oggi, sono in corso di svolgimento le prove del concorso a posti e cattedre per il personale docente previsto dalla L. 107/2015, ma concluse le tre fasi di cui sopra del piano straordinario di assunzioni, non è dato sapere come verranno disposte, dopo l'estate, le immissioni in ruolo per l'anno scolastico 2016/2017.

Una pronuncia giudiziale che determinasse l'inserimento in GAE della ricorrente non preceduta da una misura d'urgenza, non soltanto precluderebbe alla ricorrente la possibilità di partecipare alle immissioni in ruolo nelle more disposte, ma determinerebbe anche l'invalidazione a catena delle assunzioni previste sulla base di graduatorie illegittimamente formate, con grave nocumento anche per le amministrazioni scolastiche.

Si ritiene, dunque, sulla base della ragionevole fondatezza delle ragioni fatte valere con il presente ricorso e sull'indubbio, attuale e gravissimo pregiudizio incombente sulla ricorrente che non si possa attendere la decisione della controversia nel merito, ma che vada disposto, con urgenza, l'inserimento, anche solo con riserva, della ricorrente in GAE.

Alla luce delle considerazioni svolte e delle ragioni poste a fondamento della domanda, la ricorrente, *ut supra* rappresentata, difesa e domiciliata,

CHIEDE

all'Ill.mo Tribunale adito, in accoglimento del presente ricorso e **PREVIA DISAPPLICAZIONE DEL D.M. N. 235/2014 E DI OGNI ALTRO ATTO, DISPOSIZIONE O PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO PRESUPPOSTO, CONSEGUENTE O ALTRIMENTI CONNESSO ED IN PARTICOLARE DEI DECRETI 325**



DEL 3.06.2015, 767 DEL 17.07.2015 E 495 DEL 22.06.2016, NELLA PARTE IN CUI NON PREVEDONO L'INSERIMENTO NELLE GAE PER L'INSEGNAMENTO NELLE SCUOLE DELL'INFANZIA E NELLE SCUOLE PRIMARIE DEI DIPLOMATI MAGISTRALI ENTRO L'ANNO SCOLASTICO 2001/2002, NONCHE' DEI PROVVEDIMENTI DELLA AMMINISTRAZIONE SCOLASTICA ADOTTATI ED ADOTTANDI DI REIEZIONE DELLE DOMANDE DI INSERIMENTO, di accogliere le seguenti conclusioni:

IN VIA CAUTELARE

- visti gli art. 669 *sexties* e 700 c.p.c., assunte ove occorranzo sommarie informazioni, con decreto inaudita altera parte, e fissazione di udienza per la conferma con ordinanza del prov - vedimento, ovvero con ordinanza, previa comparizione delle parti in apposita udienza, l'inserimento, ora per allora, con le modalità ritenute più opportune, della Sig.ra Tilde Taiani, nelle graduatorie provinciali ad esaurimento della Provincia di Bologna del personale docente delle scuole di infanzia e delle scuole primarie, con il punteggio a lei spettante in base alla normativa vigente, in virtù dei titoli di studio e di servizio posseduti e prodotti con il presente ricorso, con ogni conseguenza di legge;

NEL MERITO

- accertare il diritto della ricorrente all'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento della Provincia di Bologna del personale docente della scuola dell'infanzia e della scuola primaria per il biennio 2007/2008, nelle successive e comunque nelle graduatorie valide per gli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, con il punteggio alla medesima spettante in base alla normativa vigente, in virtù dei titoli di studio e di servizio posseduti e prodotti con il presente ricorso, con ogni conseguenza di legge;

- condannare le Amministrazioni resistenti, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, ad inserire la ricorrente o a consentire che la stessa presenti domanda di inserimento, ora per allora, nelle Graduatorie ad Esaurimento della Provincia di Bologna del personale docente della scuola dell'infanzia e della scuola primaria per il biennio 2007/2008, nelle successive e comunque nelle graduatorie valide per gli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, con il punteggio alla medesima spettante in base alla normativa vigente, in virtù dei titoli di studio e di servizio posseduti e prodotti con il presente ricorso, con ogni conseguenza di legge;

- condannare le Amministrazioni resistenti, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, individualmente o in solido tra loro, al pagamento delle spese legali, comprese spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA.



Ai sensi di legge, si dichiara che la ricorrente è esente dal pagamento del contributo unificato, come da autocertificazione della situazione reddituale prodotta (cfr. doc. 25).

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DI NOTIFICAZIONE EX ART. 151 C.P.C.

Le sottoscritte Avv. Angela Bossone e Paola Zannoni, procuratori e difensori della ricorrente, come da procura allegata alla busta telematica,

PREMESSO CHE

- il ricorso ha ad oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente all'inserimento in GAE;
- ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, il ricorso deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ovvero a tutti i docenti che, laddove venisse disposto l'inserimento della ricorrente nelle vigenti graduatorie, verrebbero dalla stessa "scavalcati" in graduatoria e per punteggio;
- detta notifica se effettuata nei modi ordinari risulterebbe oltremodo difficoltosa, se non addirittura, impossibile, poiché occorrerebbe procedere all'identificazione di un numero davvero rilevante di destinatari;
- la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che venga pubblicato in Gazzetta Ufficiale un mero sunto del ricorso e risulta particolarmente onerosa. L'efficacia della stessa, inoltre, è stata più volte posta in discussione dalla giurisprudenza amministrativa (v. Consiglio di Stato n. 106/90).
- ai sensi dell'art. 151 c.p.c., il Giudice può prescrivere che la notificazione avvenga con qualsiasi mezzo ritenuto idoneo;
- la giurisprudenza, sia ordinaria, che amministrativa, ha, sistematicamente, disposto quale forma di notifica alternativa a quella per pubblici proclami, in controversie analoghe a quelle oggetto del presente ricorso, la pubblicazione integrale dello stesso sul sito internet dell'Amministrazione interessata.

TUTTO CIO' PREMESSO

chiedono l'autorizzazione a procedere alla notificazione ai potenziale controinteressati mediante pubblicazione del testo integrale del ricorso e del provvedimento di fissazione di udienza sul sito internet del MIUR, nella sezione all'uopo prevista.

Si depositano in copia:

- 1) titolo abilitante;
- 2-22) contratti inter partes e scheda dei servizi prestati;
- 23) richiesta cartacea di inserimento in GAE del 4.08.2015;



24) domanda cartacea di ammissione al piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di cui alla Legge 107/2015 del 12.08.2015;

25) autocertificazione della situazione reddituale.

Bologna, 29 giugno 2016

(Avv. Angela Bossone)

(Avv. Paola Zannoni)

