

avv. Elisabetta GALATI
p.iva: 01182150779
via P. Nenni, n. 10 – 75100 MATERA
tel. e fax 0835/331173
cell. 3495135094

TRIBUNALE DI SIENA

in funzione di

GIUDICE DEL LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

CON ISTANZA EX ART. 151 C.P.C.

In favore della sig.ra **PARADISO MARIANGELA**, nata il 11.01.1977 a Tricarico (Mt) e residente a Matera al recinto Falcone, n. 2 (c.f.: PRDMNG77A51L418F), rappresentata e difesa – giusta mandato in calce al presente atto - dall'avv. Elisabetta Galati (c.f.: GLTLBT78R66F052K), nel cui studio, in Matera, alla via Pietro Nenni, n.10 – tel e fax 0835 331173 – pec: galati0876@cert.avvmatera.it elettivamente si domicilia

PARTE RICORRENTE

CONTRO

Il **MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA**, in persona del Ministro *pro-tempore*, con sede in Roma al viale Trastevere, n.76/a, con pec: urp@postacert.istruzione.it, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, con sede in via degli Arazzieri, n. 4, pec: firenze@mailcert.avvocaturastato.it

PARTE CONVENUTA

NONCHE' CONTRO

L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per la TOSCANA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Firenze, alla via Mannelli, n. 113, con pec: drto@postacert.istruzione.it, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato Distrettuale dello Stato di Firenze, con sede in via degli Arazzieri, n. 4, pec: firenze@mailcert.avvocaturastato.it

PARTE CONVENUTA

NONCHE' CONTRO

L'USR TOSCANA – UFFICIO XII – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI SIENA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Siena alla via Giovanni Amendola, con pec: uspsi@postacert.istruzione.it, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato Distrettuale dello Stato di Firenze, con sede in via degli Arazzieri, n. 4, pec: firenze@mailcert.avvocaturastato.it

PARTE CONVENUTA

NONCHE' NEI CONFRONTI

di tutti i docenti iscritti nella classe concorsuale EEEE delle graduatorie ad esaurimento (GAE), valide per gli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017, di tutti gli Ambiti Territoriali Provinciali d'Italia, ossia di tutti i docenti che – in virtù dell'inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento dell'Ambito Territoriale della provincia di Siena



per la classe concorsuale EEEE valide per il triennio 2014-2017 – verrebbero scavalcati in graduatoria, per punteggio, dai ricorrenti.

PREMESSO CHE

1. La ricorrente (**doc. 1**), come meglio indicata in epigrafe, è una docente precaria, abilitata all'insegnamento, in virtù del diploma di scuola o di istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, al termine di regolari corsi quadriennali e/o quinquennali sperimentali dell'Istituto Magistrale (**doc. 2**).
2. Ciononostante, la stessa non è inclusa nelle vigenti Graduatorie ad Esaurimento relative ai docenti della Scuola dell'Infanzia ovvero della Scuola Primaria a causa dell'aprioristica esclusione, da parte del MIUR, di coloro che hanno conseguito il diploma magistrale precedentemente al 2000/2001 dal novero dei legittimati all'inserimento nelle stesse. Il D.M. n. 235/2014 non ha consentito infatti la presentazione della domanda, né telematicamente, né in altra forma (**doc. 3**);
3. In contrasto con la posizione assunta dal MIUR, la Commissione Europea ha riconosciuto il valore abilitante del titolo di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 con atto del 31/01/2014, (**doc. 4**) e, nel recepire il parere espresso dal Consiglio di Stato (Sezione II) in data 5 giugno 2013, il DPR 25 marzo 2014 ha riconosciuto esplicitamente a tutti gli effetti, il valore abilitante del diploma magistrale ai sensi del DM 10 marzo 1997 e dell'art. 197 del TU 297/1994 (**doc. 5**);
4. Conseguentemente, il MIUR, facendo proprio il principio di diritto consacrato dal ridetto D.P.R., con i DD.MM. n. 353 del 22.05.2014 (Inserimento/aggiornamento graduatorie d'Istituto docenti – **doc. 6**) e 308 del 15.05.2014 (Modifica tabelle valutazione graduatorie d'istituto docenti - **doc. 7**) ha limpidamente riconosciuto valore abilitante ai diplomi di scuola e di istituto magistrale, consentendo ai detentori di tali titoli l'inserimento nella II fascia delle graduatorie di Istituto, dedicata appunto agli abilitati;
5. Ancora, con sentenza n. 1973 del 16.04.2015, il Consiglio di Stato, in riforma della sentenza di primo grado – dopo aver ribadito che il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 è titolo abilitante a tutti gli effetti di legge – ha altresì statuito che “...i criteri stabiliti dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati” (**doc. 8**), con il conseguente obbligo conformativo per il MIUR, consistente nel consentire l'acquisizione delle domande di inserimento dei diplomati magistrali (ante 2001) nella terza fascia delle graduatorie per cui è causa;
6. In aderenza al principio sancito dal Consiglio di Stato, con nota tecnica n. 2198 del 30/06/2015 (**doc. 9**), il Ministero ha disposto l'inserimento nelle GAE a pieno titolo dei diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/2002 destinatari di un provvedimento



giurisdizionale favorevole, e con riserva, invece, di quelli aventi un mero procedimento giudiziale pendente;

7. Successivamente il Ministero, con circolare n. 0019621 del 6/7/2015 (**doc. 10**), correggendo il tiro, è ritornato sui suoi passi prevedendo da una parte, l'inserimento a pieno titolo nelle GAE dei soli soggetti destinatari di sentenze favorevoli a definizione della relativa controversia e, con riserva, invece, dei soggetti destinatari, quali parti in causa di relativo giudizio contenzioso, di ordinanze cautelari favorevoli; dall'altra, l'esclusione dalle predette graduatorie di quanti, pur essendo in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, non possono invocare alcun provvedimento (neanche di natura cautelare) favorevole in pendenza di giudizio o che, addirittura, non hanno impugnato il DM 235/2014 in sede giurisdizionale;
8. La recente legge n. 107/2015 sulla "Buona Scuola" (**doc. 11**) stabilisce, infine, fra le altre riforme, il numero di 100.701 assunzioni di precari già inseriti nelle GAE entro il 1 settembre 2015 (c.d. piano straordinario di assunzioni), la soppressione delle graduatorie provinciali ad esaurimento dall'anno 2015/2016, se esaurite, e l'aggiornamento di quelle di circolo e di istituto solo per abilitati, disponendo espressamente al comma 98 dell'art. 1 che: "A decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, l'inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto può avvenire esclusivamente a seguito del conseguimento del titolo di abilitazione valide, fino ad oggi, per le supplenze temporanee, a partire dall'a.s. 2015/2016".
9. L'odierna istante, quindi, pur avendone diritto, a causa dell'illegittima estromissione operata dal MIUR nei confronti dei diplomati magistrali ante a.s. 2001/2002, rischia di rimanere definitivamente "esclusa" dalle graduatorie valide per le immissioni in ruolo, nonché per le supplenze annuali. In ragione del titolo posseduto, invece, la stessa legittimamente aspira ostinatamente ad essere inserita nelle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) della Provincia di Siena relative alle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), valide per il triennio 2014/2017 e, a tal fine, chiede di essere rimessa in termini ai fini della presentazione della domanda per il predetto inserimento;
10. Per le suesposte ragioni, dunque, la deducente, con PEC del 11.01.2016 ha diffidato l'USR Toscana – Ufficio XII – Ambito territoriale per la Provincia di Siena onde ottenere l'inserimento nelle Graduatorie provinciali ad esaurimento, per le classi di concorso della Scuola dell'Infanzia (AAAA) e della Scuola Primaria (EEEE), previa riattivazione della piattaforma telematica "Istanze on line" ovvero previa abilitazione alla presentazione della domanda in formato cartaceo (**doc. 12**), consentendo alla deducente la partecipazione alle operazioni di assunzione relative al nuovo anno scolastico 2016/2017, a tempo determinato o addirittura a tempo indeterminato, a seconda del posizionamento ottenuto;



11. Non avendo la predetta diffida sortito alcun effetto, la ricorrente si è vista costretta ad agire giudizialmente onde veder riconosciuto il proprio diritto all'inclusione nelle GAE della Provincia di Siena, valide per il triennio 2014/ 2017 e all'inserimento nella I fascia delle graduatorie di istituto, per le seguenti ragioni in

DIRITTO

PRELIMINARMENTE

1. SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO

Nessun dubbio può sussistere sul fatto che la giurisdizione dell'attuale controversia sia da individuarsi in capo al Giudice ordinario, in funzione di Giudice del lavoro. Esiste, infatti, un consolidato orientamento della Cassazione e del Consiglio di Stato secondo il quale, a seguito della trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento), dove sono inclusi tutti gli aspiranti docenti in possesso di abilitazione, è mutata la posizione giuridica soggettiva delle persone inserite nelle graduatorie stesse. Tale posizione è divenuta di "*diritto soggettivo*" poiché concerne una "*pretesa*" (all'inserimento in graduatoria) i cui "*fatti costitutivi*" corrispondono al possesso di un titolo ottenuto nei modi di legge. Si citano i precedenti giurisprudenziali a sostegno di tale tesi in ordine cronologico decrescente:

➤ **Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5794 del 24.11.2014** "*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).

➤ **Cassazione Civile a Sezioni Unite, Ordinanza n. 16756 del 23.7.2014** "*In tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l' art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo -, in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili. (Regola giurisdizione)";*

➤ **TAR Lazio, Roma, Sez. III Bis, n. 4337 del 19.4.2014** "*Non è ricompresa nella nozione di concorso ai sensi dell'art. 63, c. 4, D.Lgs. 165/2001 la fattispecie, delineata in materia*



scolastica dall' art. 401 D.Lgs. 297/1994, caratterizzata dall'inserimento in apposite graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) dei docenti che sono in possesso di determinati requisiti (anche derivanti dalla partecipazione a concorsi), la quale è preordinata al conferimento delle cattedre che si rendono mano a mano disponibili; infatti l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell'atto di approvazione, colloca le procedure così articolate fuori dall'ambito concorsuale, ricomprendendole tra gli atti di gestione del rapporto di lavoro, di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi, con conseguente giurisdizione del Giudice Ordinario sulle controversie concernenti l'inserimento e la collocazione in graduatoria degli insegnanti che aspirano all'assunzione."

➤ **Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5953 del 11.12.2013** "Esulano dalla giurisdizione del giudice amministrativo, per rientrare in quella del giudice ordinario, le controversie aventi ad oggetto il corretto inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per il conferimento d'incarichi a tempo determinato ed indeterminato del personale amministrativo, tecnico e ausiliario della scuola (personale ATA). Al di là del petitum formale, infatti, la pretesa fatta valere si configura come situazione giuridica intrinseca al rapporto di lavoro, rispetto alla quale l'Amministrazione esercita poteri negoziali e non poteri amministrativi, né si verte in materia di procedure concorsuali (riforma T.A.R. Lazio Roma, Sezione III bis, n. 5376/2013).

Si osserva, inoltre, che, a differenza della domanda avanzata innanzi al Consiglio di Stato (che ha portato alla sentenza n. 1973/2015 con la quale è stato annullato il D.M. 235/2014, giudizio instaurato in primo grado prima dell'emanazione delle graduatorie ad esaurimento ed incentrato sull'annullamento del suddetto Decreto Ministeriale), con il presente ricorso viene chiesto l'accertamento incidentale della illegittimità e la conseguente disapplicazione delle graduatorie ad esaurimento nella parte in cui, non contemplando il nominativo della ricorrente, la escludono dalla possibilità di essere individuata quale destinataria di un contratto a tempo indeterminato. Tale prospettazione è in perfetta corrispondenza anche con quanto previsto dallo stesso D.M. 235/2015 di aggiornamento delle graduatorie per il periodo 2014/2017, che all'art. 11, comma 6, stabilisce **"La giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al giudice ordinario in funzione del Giudice del lavoro"**.

* * * * *

NEL MERITO

2. SUL QUADRO NORMATIVO RELATIVO AL SISTEMA DI RECLUTAMENTO DEI DOCENTI.

2.1 Sulle graduatorie provinciali permanenti.

La controversia trova il suo quadro normativo di riferimento nelle norme contenute nel D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione), come integrato e modificato dalle norme successive (in particolare, dalla legge



finanziaria per il 2006), relativamente alla formazione e gestione delle graduatorie permanenti (art. 401) e relative graduatorie provinciali per le supplenze (art. 522).

Precisamente, il sistema di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994 contempla la *trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatoria permanente*, realizzando una forma di coordinamento fra la permanente utilizzabilità, nel tempo, della lista dei possibili aspiranti e il diverso momento nel quale ciascun aspirante acquisisce il *diritto* alla futura, eventuale, assunzione, con la previsione della *periodica integrazione* della graduatoria con l'inserimento dei vincitori dell'ultimo concorso e l'aggiornamento contestuale delle posizioni dei vincitori in epoca precedente, con la salvezza della posizione di questi ultimi.

Al riguardo l'art. 399 del cit. TU - (*Accesso ai ruoli*) - prevede 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 per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art. 401”*.

Con la legge n. 124 del 1999 vengono, pertanto, apportate significative modifiche al D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297 relative alle scuole di ogni ordine e grado. Il legislatore del 1999 prevede, infatti, la creazione di un unico “serbatoio” dal quale attingere tanto per le immissioni in ruolo quanto per le supplenze “lunghe” (annuali e fino al termine dell'attività didattica).

Il personale docente è fatto, così, confluire in una graduatoria di carattere permanente, all'interno della quale poter spendere titoli professionali e di servizio, utilizzata dall'amministrazione scolastica per la selezione degli insegnanti, cui proporre la stipulazione di un contratto a tempo indeterminato o determinato.

In questo senso la legge 4 giugno 2004, n. 143, di conversione del d.l. 7 aprile 2005, n. 97, aggiunge all'art. 1-bis che *“Dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. 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, e' consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione”*.

Inoltre, ai sensi dell'art. 3 - *ter* del citato Decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97 *“a decorrere dall'anno scolastico 2005-2006, gli iscritti all'ultimo anno di specializzazione all'insegnamento secondario e i laureandi nella sessione estiva dei corsi di laurea in scienze della formazione primaria possono presentare domanda di inclusione con riserva nelle graduatorie permanenti di cui al presente decreto, alle scadenze previste per l'aggiornamento delle stesse. Coloro che frequentano i corsi universitari per il conseguimento della*



specializzazione di sostegno, purché abilitati, possono presentare domanda di inclusione con riserva nelle graduatorie per il sostegno, alle scadenze previste per l'aggiornamento delle stesse. L'attribuzione del punteggio e l'inserimento definitivo nelle graduatorie permanenti verrà effettuato dopo la presentazione del titolo di abilitazione, il cui termine è fissato con decreto del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca". Le graduatorie permanenti nascono, quindi, dalla fusione di due diversi strumenti selettivi: le graduatorie su base provinciale, necessarie per l'assegnazione delle supplenze "lunghe", e il concorso per soli titoli, strumento selettivo finalizzato all'immissione in ruolo e anche esso organizzato su base provinciale. Un'unica procedura, in sostanza, consente l'individuazione dei candidati migliori e, pertanto, utilmente collocati in graduatoria, ai quali assegnare, secondo la ripartizione del contingente - il 50 per cento dei posti resi disponibili per l'assunzione a tempo indeterminato e il totale dei rimanenti posti vacanti per l'intero anno scolastico o fino al termine dell'attività didattica.

2.2 Sulle graduatorie provinciali ad esaurimento.

Quest'articolato sistema è poi modificato dalla **legge 27 dicembre 2006, n. 296**, (id est, Legge Finanziaria 2007) la quale trasforma, infatti, le graduatorie permanenti in **graduatorie ad esaurimento**: "Con effetto della entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 d.l. 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 la riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi di abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto legge 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 ... (art. 605, lett. c).

Secondo l'indirizzo giurisprudenziale dominante "la legge finanziaria (n. 296/2006) ha modificato la **natura giuridica** delle graduatorie provinciali - da permanenti a graduatorie ad esaurimento - **crystallizzando e salvaguardando le posizioni di coloro che vi erano stati inseriti** secondo la precedente regolamentazione"1. Non è, infatti, "più possibile l'ingresso ex novo, ulteriore e definitivo, in dette graduatorie (di altri soggetti), così in definitiva conformando le graduatorie ad esaurimento"2.

Il legislatore, tuttavia, "nel sancire il passaggio dal pregresso sistema dei concorsi per soli titoli al nuovo sistema della graduatoria permanente ed, ora ad esaurimento, ha inteso perseguire l'obiettivo della **tutela dei diritti acquisiti e degli affidamenti** ingenerati in capo a quanti avessero maturato, all'entrata in vigore della nuova legislazione, i requisiti richiesti per partecipare ai soppressi concorsi per soli titoli"3.



In particolare la giurisprudenza amministrativa rileva che “la legge finanziaria per il 2007, con l'introduzione delle graduatorie ad esaurimento, non ha intaccato il principio che sta alla base della legge n. 124/1999, e cioè che la collocazione nelle graduatorie provinciali per l'insegnamento deve avvenire sulla base del **criterio meritocratico del punteggio conseguito dagli iscritti**, in relazione ai titoli e alle esperienze formative maturate da ciascun insegnante. La collocazione in graduatoria non può quindi essere disposta - se non in evidente contrasto con l'ora riferito principio – sulla base della maggiore anzianità di iscrizione in una medesima e conchiusa graduatoria, ciò configgendo oltre che con la richiamata normativa primaria di riferimento anche con i principi costituzionali (di uguaglianza, art. 3; di buon andamento della p.a., art. 97; di accesso agli uffici pubblici in condizione di uguaglianza, art. 51, comma 1)⁴.

Le graduatorie ad esaurimento nascono, pertanto, dalla “cristallizzazione” delle graduatorie permanenti, e sono composte da tre fasce (di cui la prima e la seconda fascia sono attualmente esaurite) e da una (impropriamente definita) quarta fascia. In particolare:

- I fascia costituita da aspiranti inclusi in 2 province, in possesso dell'abilitazione o idoneità e del requisito di 360 giorni di servizio entro il 13/05/1996: **fascia riservata ai docenti già inseriti nelle graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli** (fascia esaurita).

- II fascia costituita da aspiranti in possesso dell'abilitazione o dell'idoneità ed in possesso del requisito di 360 giorni di servizio entro il 25/05/1999: **fascia riservata ai docenti che possedevano i requisiti per partecipare ai soppressi concorsi per soli titoli** (fascia esaurita).

- III fascia riservata agli aspiranti docenti (come i ricorrenti) in possesso dell'abilitazione/titolo abilitante all'insegnamento, o idoneità conseguita con concorso a cattedre e posti per titoli ed esami indetto con DM del 06 aprile 1999 (scuola infanzia), 02 aprile 1999 (scuola primaria), 01 aprile 1999 (scuola secondaria); corso S.S.I.S. (Scuola di Specializzazione all'Insegnamento Secondario) o Cobaslid (corsi biennali di abilitanti di II livello ad indirizzo didattico); sezioni riservate di cui alla legge 124/1999, indette con OO.MM. 153/1999, 33/2000 e 1/2001; corso di Didattica della Musica; Scienze della Formazione primaria; corsi speciali della legge 143/2004; Corso di II livello conseguito presso Conservatori e/o Istituti Musicali parreggiati; Titolo abilitante conseguito in uno Stato Membro dell'Unione Europea e riconosciuto dal Ministero; docenti abilitati nelle sezioni riservate antecedentemente alla legge 124/1999.

- IV fascia istituita nell'a.s. 2012/2013 in base al DM 53/2012 per i docenti che per gli anni 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011 hanno conseguito l'abilitazione dopo avere frequentato: a) corsi biennali abilitanti al secondo livello ad indirizzo didattico (c.d. Cobaslid); b) 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; c) corsi di laurea in scienze della formazione primaria.

Diversamente, le graduatorie di circolo e di istituto sono composte da:

- I fascia costituita da tutti coloro che sono già iscritti, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie ad esaurimento, e che, pertanto, possono essere chiamati per le immissioni in ruolo;
- II fascia costituita da **coloro che sono abilitati, ma non inseriti nelle ad esaurimento** e che, pertanto, non possono essere chiamati per le immissioni in ruolo.
- III fascia costituita dagli **ispiranti forniti dal titolo di studio valido** per l'accesso all'insegnamento richiesto.

Sintetizzando: le graduatorie ad esaurimento sono utilizzate sia per il 50% delle immissioni in ruolo annualmente disposte sia per il conferimento delle supplenze annuali (fino al 31 agosto o al 30 giugno); diversamente, le graduatorie di circolo e di istituto sono utilizzate dai Dirigenti Scolastici solo per l'assegnazione di supplenze saltuarie e temporanee.

PERTANTO, COLORO CHE SONO ISCRITTI NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO COMPAGNANO PER LA MEDESIMA CLASSE DI CONCORSO O POSTO DI INSEGNAMENTO NELLA I FASCIA DI CIRCOLO E DI ISTITUTO; DIVERSAMENTE COLORO CHE NON POSSIEDONO L'ABILITAZIONE FIGURANO ESCLUSIVAMENTE NELLA II O III FASCIA DELLE GRADUATORIE DI CIRCOLO E D'ISTITUTO PER CUI, OLTRE A NON POTER ESSERE DESTINATARI DI NOMINE IN RUOLO IN QUANTO NON INSERITI NELLE GAE, NON POSSONO NEPPURE PARTECIPARE ALLE ASSUNZIONI ANNUALI, QUANDO DISPOSTE DAL DIRIGENTE SCOLASTICO, NE' POSSONO ESSERE PREFERITI NELLE ASSUNZIONI TEMPORANEE OCCUPANDO SOLO LA II O LA III FASCIA.

2.3 Sulla Riforma della c.d. "Buona Scuola".

Anche tale articolato sistema di reclutamento del personale scolastico è completamente "ribaltato" dal ddl "Buona Scuola", approvato definitivamente alla Camera in data 09/07/2015 (composto da un solo articolo con 212 commi), il quale prevede:

- **un piano straordinario di assunzioni di docenti a tempo indeterminato** (circa 100.000) rivolto esclusivamente a vincitori ed idonei del concorso del 2012, e **agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento (GAE).**

Il piano de quo è, in primo luogo, destinato a coprire i posti comuni e di sostegno rimasti vacanti e disponibili all'esito delle precedenti immissioni, gli ulteriori posti dedicati al potenziamento dell'offerta formativa e alla copertura delle supplenze temporanee fino a 10 giorni nella scuola primaria e secondaria, nonché gli ulteriori posti di potenziamento per il sostegno.



Esso è, in secondo luogo, avviato solo dopo aver proceduto, per lo stesso a.s., alle ordinarie operazioni di immissione in ruolo effettuate attingendo per il 50% alle graduatorie dei concorsi, e per il 50% alle graduatorie ad esaurimento.

La prima fase del piano straordinario si conclude con l'assunzione entro il 15 settembre 2015; mentre per le fasi successive, è necessario presentare domanda di assunzione, con la quale l'aspirante potrà, altresì, esprimere l'ordine di preferenza fra tutte le province, nonchè, se si è in possesso della specializzazione, fra posti di sostegno e posti comuni. **Presupposto necessario per la presentazione della domanda de qua, è, dunque, l'inserimento nelle GAE.**

La decorrenza giuridica delle assunzioni è prevista per il 1° settembre 2015, mentre la decorrenza economica coincide con la presa di servizio presso la sede assegnata, che varia fra il termine della relativa fase (se i destinatari non sono impegnati in contratti di supplenza o sono titolari di supplenze brevi e saltuarie), il 1° luglio 2016 (se i destinatari sono titolari di supplenze fino al termine delle attività didattiche) e il 1° settembre 2016 (se i destinatari sono impegnati in supplenze annuali) (cfr art. 1, co. 95-104, Legge c.d. Buona Scuola).

- **L'indizione, entro il 1° dicembre 2015, di un concorso per l'assunzione di (ulteriori) docenti**, cui possono partecipare i soggetti già in possesso di un titolo abilitante all'insegnamento e che vantino un servizio prestato a tempo determinato per un periodo continuativo non inferiore a 180 giorni (art. 1, co. 114)
- **La definizione di nuove regole per l'accesso ai ruoli del personale docente:** fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, l'accesso continuerà ad avvenire attingendo per il 50% alle stesse e, per il 50%, alle graduatorie di merito; potranno partecipare solo i candidati in possesso dell'abilitazione; conseguiranno la nomina i candidati che si collocheranno in posizione utile in relazione al numero di posti messi a concorso; il numero degli idonei non potrà superare il 10% del numero dei posti banditi; le graduatorie avranno validità al massimo triennale. Inoltre, saranno banditi concorsi specifici per i posti di sostegno (art. 1, co. 109-113)".
- l'istituzione dell'**organico** (docente) **dell'autonomia**, composto da **posti comuni, posti di sostegno e posti per il potenziamento dell'offerta formativa**, che, **dall'a.s. 2016-2017**, sarà **determinato** con decreti interministeriali **ogni tre anni, su base regionale**.

Dallo stesso a.s., i ruoli del personale docente saranno regionali, articolati in **ambiti territoriali**, la cui ampiezza - inferiore alla provincia o alla città metropolitana - dovrà essere definita entro il **30 giugno 2016**.

Sempre dall'a.s. 2016-2017, l'organico sarà ripartito dal direttore di ogni ufficio scolastico regionale fra gli **ambiti territoriali** presenti nella regione e assegnato alle scuole sulla base del fabbisogno espresso nel piano triennale dell'offerta formativa,



nel limite delle risorse disponibili. Inoltre, entro il 30 giugno 2016 dovranno costituirsi **reti fra scuole dello stesso ambito territoriale**. Le reti saranno finalizzate alla valorizzazione delle risorse professionali, alla gestione comune di funzioni e attività amministrative, alla realizzazione di progetti o iniziative didattiche, educative, sportive, culturali, di interesse territoriale. Gli accordi di rete dovranno individuare, fra l'altro, i **criteri** e le **modalità per l'utilizzo dei docenti della rete**, nel rispetto delle disposizioni in materia di non discriminazione sul luogo di lavoro, nonché di assistenza e integrazione delle persone con disabilità.

Il personale della dotazione organica dell'autonomia sarà tenuto ad **assicurare prioritariamente la copertura dei posti vacanti e disponibili** (art. 1, co. 63-77). Inoltre, lo stesso personale potrà essere utilizzato per la **copertura di supplenze temporanee fino a 10 giorni** (art. 1, co. 85);

- l'attribuzione al **dirigente scolastico, dall'a.s. 2016-2017**, del compito di conferire **incarichi triennali ai docenti assegnati all'ambito territoriale** di riferimento, anche tenendo conto delle **candidature** presentate dagli stessi e valorizzando il curriculum, le esperienze e le competenze professionali.

I docenti già assunti in ruolo a tempo indeterminato alla data di entrata in vigore della legge conservano la titolarità presso la scuola di appartenenza (art. 1, co. 73);

- la **soppressione delle graduatorie di merito** dei concorsi banditi prima del 2012, al termine delle ordinarie procedure di immissione in ruolo per l'a.s. 2015/2016, propedeutiche all'avvio del piano straordinario;
- la I fascia delle graduatorie di circolo e di istituto continua ad esplicare la propria efficacia limitatamente ai soggetti già iscritti alla data di entrata in vigore della legge, non assunti a seguito del piano straordinario. **Di conseguenza a partire dal 1 settembre 2015, i docenti potranno essere assunti con contratto a tempo indeterminato solo per concorso pubblico, e con contratti a termine solo per chiamata diretta del Preside;** dall'a.s. 2016/2017, alle graduatorie di circolo e di istituto si accede solo con un titolo di abilitazione (art. 1, co. 95 e 105-107)

In definitiva, gli aspetti fondamentali della riforma *de qua* 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, se 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 per i non abilitati: 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.

* * * * *

3. SUL RICONOSCIMENTO NORMATIVO DEL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'A.S. 2001/2002 COME TITOLO ABILITANTE ALL'INSEGNAMENTO.

Dopo avere individuato il quadro normativo caratterizzante il sistema di reclutamento degli insegnanti, occorre soffermarsi sulla disciplina legislativa relativa al diploma magistrale.

Disposizione di legge di rango primario e decreti ministeriali attribuiscono al diploma magistrale, conseguito entro l'a.s. 2001/2002, valore abilitante all'insegnamento.

In particolare, si segnalano:

- il D.L. 16 aprile 1994, n. 297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di Istruzione) stabilisce, all'art. 197, comma 1, che: *“A conclusione degli studi svolti nel ginnasio-liceo classico, nel liceo scientifico, nel liceo artistico, nell'istituto tecnico e nell'istituto magistrale si sostiene un esame di maturità, che è esame di Stato e si svolge in unica sessione annuale. 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”*.
- l'art. 402, comma 1, lett. a) e b) (“Requisiti generali di Ammissione”) del cit. T.U., stabilisce, poi, che il **diploma magistrale costituisce titolo idoneo alla partecipazione ai concorsi a posti di docente di scuola materna ed elementare**: *“Fino al termine dell'ultimo anno dei corsi di studi universitari per il rilascio dei titoli previsti dagli articoli 3 e 4 della legge 19 novembre 1990, n. 341, ai fini dell'ammissione ai **concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado**, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, è richiesto il possesso dei seguenti titoli di studio:*
 - a) diploma conseguito presso le scuole magistrali o presso gli istituti magistrali od abilitazione valida, per i concorsi a posti di docente di scuola materna**;*
 - b) diploma conseguito presso gli istituti magistrali per i concorsi a posti di docente elementare** (...)”*



- ed ancora: è noto che l'art. 3 della legge 19 novembre 1990, n. 341 istituisce uno specifico corso di laurea per la formazione degli insegnanti di Scuola materna ed elementare, finalità sino ad allora perseguita dai soli Corsi di Studio delle scuole magistrali e degli Istituti magistrali.
- Il successivo D.P.R. 31 luglio 1996, n. 471 definisce, poi, l'ordinamento didattico del predetto corso di laurea, articolandolo in due indirizzi, rispettivamente, per l'insegnamento nelle scuole materne ed elementari, e rinviando ad un apposito decreto ministeriale la relativa disciplina per il passaggio al nuovo ordinamento (cfr. Circolare Ministeriale 15.07.1997, n. 434).
- A questo riguardo, il successivo D.M. 10 marzo 1997, nel dare attuazione alla suddetta disposizione, **RICONOSCE ESPRESSAMENTE, ALL'ART. 2, VALORE ABILITANTE AL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'A.S. 2001/2002:** *"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'.a.s. 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 444 del 1968, nonché ai concorsi ordinari per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare, secondo quanto previsto dagli artt. 399 e seguenti del citato decreto legislativo. 297 del 1994"*.
- Anche il successivo regolamento di attuazione di cui al DPR 23 luglio 1998, n. 323 prescrive, all'art. 15, comma 7, che il **diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, ABILITA all'insegnamento nella scuola elementare oltre che alla partecipazione ai concorsi per titoli ed esami:** *"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"*.
- (e) Nello stesso senso si esprime, altresì, il d.d.g. n. 82 del 24 settembre 2012, laddove prevede espressamente che il diploma magistrale costituisce **TITOLO PER L'ACCESSO AL CONCORSO PUBBLICO.**
- (f) Infine, il decreto-legge n. 104 del 12 settembre 2013 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 128 dell'8 novembre 2013, nell'abolizione del comma 4-bis dell'art. 1 legge n. 62 del 2000 (legge sulla parità scolastica) indica il diploma magistrale quale **TITOLO ABILITANTE** all'insegnamento anche nella scuola paritaria.



DALLA NORMATIVA SOPRA RICHIAMATA EMERGE CON TUTTA EVIDENZA CHE IL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO IL 2001/2002 COSTITUISCE TITOLO ABILITANTE ALL'INSEGNAMENTO.

Va precisato a riguardo che già la Commissione Europea - nel pronunciarsi, in data 31 gennaio 2014, sulla petizione avanzata da un insegnante italiano in merito alla conformità alla Direttiva 2005/36 del diploma di maturità_magistrale per potere insegnare negli stati dell'Unione Europea (in particolare, in Gran Bretagna) - ha riconosciuto, con atto pubblico ed ufficiale del 31/01/2014, che il diploma magistrale è una qualifica piena all'insegnamento in Italia (*"Fully qualified to teach in Italy"*), e che pertanto i possessori di tale diploma sono abilitati ad insegnare in tutta Europa, mentre il concorso a cattedre rappresenta solo una procedura di reclutamento nelle scuole statali (*"The competition was just a recruitment to get a permanent position in State Schools"*).

D'altra parte, la stessa **direttiva 36/2005 CEE** stabilisce, difatti, che_l'esperienza professionale, intesa quale esercizio effettivo e legittimo della professione, dando vita ad una esperienza professionale di almeno 3 (tre) anni_è assimilabile ad un titolo di formazione.

Tutte le normative citate hanno previsto, pertanto, che il diploma magistrale debba ritenersi a tutti gli effetti abilitante all'insegnamento.

Da ultimo, tale diritto trova anche nella **Costituzione** il suo fondamento: l'art. 97, terzo comma, Cost. prevede che agli impieghi pubblici si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge; l'art. 33, quinto comma, stabilisce che è prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale.

L'esame di Stato nel nostro caso è stato sostenuto e superato dalla ricorrente attraverso il conseguimento del Diploma di Maturità magistrale.

E' infine opportuno specificare che **SOLTANTO DOPO IL 2002 È STATO INTRODOTTO E RESO EFFETTIVO IL SISTEMA DI FORMAZIONE UNIVERSITARIA DEGLI INSEGNANTI DELLA SCUOLA MATERNA E ELEMENTARE**, già previsto dall'art. 3, comma 8, della legge n. 341/1990 di riforma dell'ordinamento universitario. Soltanto dal 2002 è stato definito l'ordinamento didattico del corso di laurea preordinato alla formazione culturale e professionale preordinato alla formazione culturale e professionale degli insegnanti della scuola materna ed elementare. In conseguenza, fino al 2002 sussisteva la piena validità per l'accesso all'insegnamento dei predetti titoli di studio, e solo da quell'anno si concretizzava la trasformazione della scuola magistrale e dell'istituto magistrale in una nuova tipologia di istituto di istruzione secondaria di secondo grado, prima inesistente.

In ultimo, non pare superfluo evidenziare che con l'espressione "valore legale del titolo di studio" si indica l'insieme di effetti giuridici che la legge ricollega ad un determinato titolo scolastico o accademico, rilasciato da uno degli istituto scolastici o universitari, statali o non, autorizzati a rilasciare titoli d studio. Tali effetti possono essere interni al sistema



scolastico o accademico – consentendo il passaggio tra i vari gradi dell'istruzione - o esterni allo stesso.

Il diploma magistrale conseguito dalla ricorrente è da considerarsi senz'altro produttivo della seconda categoria di effetti. Il titolo di studio in questione infatti, come appena ricostruito, fino all'anno 2002 era ancora da considerare requisito sufficiente per l'accesso alle professioni regolamentate e agli impegni nelle pubbliche amministrazioni relative all'insegnamento scolastico.

L'impianto normativo descritto, dunque, ha indicato nel diploma magistrale il titolo di studio per l'accesso all'insegnamento nelle scuole pubbliche, ossia l'accesso alla pubblica amministrazione.

In spregio dei sopra richiamati principi normativi, il MIUR ha negato per numerosi anni (e continua tuttora a negare) ai docenti muniti di tale diploma il diritto ad essere inseriti, da una parte, nelle graduatorie ad esaurimento, e, dall'altra, nella I fascia delle graduatorie di circolo e di istituto.

Si ricordi il D.M. n. 62 del 2011, relativo alla formazione delle graduatorie di circolo e di istituto per il triennio 2011/2014, che ha escluso dalla II fascia delle graduatorie medesime gli aspiranti in possesso di maturità magistrale abilitante conseguita entro l'a.s. 2001/2002 (In proposito è intervenuta la giurisprudenza (amministrativa e lavorista) la quale, in più ed uniformi pronunce, ha confermato quanto già era – come abbiamo visto - previsto a livello normativo: il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02 costituisce valido titolo all'insegnamento).

DEL TUTTO ILLEGITTIMO E' POI IL D.M. 235 DEL 2014 (CHE INCIDENTALMENTE SI IMPUGNA IN QUESTA SEDE), RELATIVO ALL'AGGIORNAMENTO DELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO PER IL TRIENNIO 2014/2017, CHE NON HA PREVISTO LA POSSIBILITÀ PER I DIPLOMATI MAGISTRALI ENTRO L'A.S. 2001/2002 DI CHIEDERE L'INSERIMENTO NELLE GAE.

Nello specifico, il D.M. 235 del 01.04.2014, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/2017, in maniera del tutto illegittima, come si spiegherà, **non ha concesso** ai docenti titolari del diploma magistrale, conseguito entro l'a.s. 2001/2002, **la possibilità di presentare domanda di inserimento nelle predette graduatorie utilizzabili per le assunzioni a tempo indeterminato.**

Occorre sottolineare che il D.M. 235/2014 ha previsto soltanto la possibilità di presentare domanda di aggiornamento della propria posizione in graduatoria. Tale facoltà di aggiornamento, peraltro, è stata concessa esclusivamente ai docenti già inseriti nelle graduatorie per cui è causa e, di conseguenza, registrati nella piattaforma telematica denominata "Istanze on line".

Più precisamente, ai sensi del D.M. 235/2014, all'art. 9, commi 2 e 3, rubricato "Modalità di presentazione delle domande", [...] la domanda (n.d.r. di permanenza, di aggiornamento e/o



di trasferimento) (...) dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB [...] secondo le seguenti modalità[...]:

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

Lo stesso D.M. n. 235/2014, all'art. 10, comma 2, lett. b), rubricato "Regolarizzazioni e esclusioni", tranciando in radice qualunque possibilità di partecipazione dei diplomati magistrali, ha stabilito che è motivo di esclusione la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9, comi 2 e 3.

La piattaforma denominata "Istanze on line", infatti, non riconoscendo come titolo valido all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento il diploma magistrale anche se conseguito entro l'a.s. 2001/2002, non dava la possibilità ai docenti in possesso di tale titolo di registrarsi nel sistema telematico del MIUR.

Il programma informatico concepito dal MIUR sulla base delle disposizioni del D.M. 235/2014, dunque, impediva – e impedisce a tutt'oggi – alla ricorrente anche solo di farsi riconoscere dal sistema quale docente, con conseguente aprioristica, immotivata ed illegittima esclusione dalle procedure di inserimento/aggiornamento dalle graduatorie.

* * * * *

4. SUL RICONOSCIMENTO, DA PARTE DELLA GIURISPRUDENZA, DELLA VALIDITÀ DEL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'A.S. 2001/2002, QUALE TITOLO ABILITANTE ALL'INSEGNAMENTO.

4.1 La giurisprudenza amministrativa

Il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, ha ottenuto un primo (e importante) riconoscimento nel parere espresso dal Consiglio di Stato (Sezione II) in data 5 giugno 2013, e formalizzato con il DPR 25 marzo 2014.

In tale sede, il Consiglio di Stato ha, infatti, espressamente confermato, a tutti gli effetti, il valore abilitante del diploma magistrale ai sensi del DM 10 marzo 1997, dichiarando, pertanto, illegittimo il DM n. 62/2011 – relativo all'aggiornamento triennale delle graduatorie di circolo e d'istituto – laddove non parifica ai docenti abilitati coloro che hanno conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002:

"(...) Illegittimo è, invece, il DM n. 62 del 2011, nella parte in cui non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l'anno 2011- 2002 la c.d. abilitazione magistrale,



inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto e non nella II fascia. Si tratta di un profilo appena accennato nel ricorso in oggetto, che tuttavia deve essere esaminato. La disposizione è affetta da evidente eccesso di potere, in quanto contrastante con tutte le **disposizioni di legge e di rango secondario, che sanciscono la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio**. In altri termini prima dell'istituzione della laurea in Scienza della formazione, **il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola 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 RD 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è sancito inoltre dal DM 10 marzo 1997, dall'art. 15, comma 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. Pertanto sotto tale profilo, il ricorso deve essere accolto ed annullato il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui esclude dalla II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto gli aspiranti in possesso di maturità magistrale abilitante conseguita entro l'a.s. 2011-2002 (cfr.: Parere Consiglio di Stato, 5 giugno 2013)".

In linea con le suddette conclusioni, si è, altresì, espresso il TAR Piemonte con una pronuncia del 2014 in merito all'accertamento del valore abilitante del diploma di Scuola magistrale e di quello di Istituto Magistrale conseguiti entro l'a.s. 2001/2002, ai fini dell'ammissione alla selezione pubblica per titoli per la formazione di una graduatoria di 300 candidati, da utilizzare per assunzioni a tempo determinato nel profilo di riferimento di istruttore pedagogico – profilo specifico di insegnante di scuola materna, anche con funzioni di sostegno in presenza di alunni diversamente abili:

"La previsione di una preferenza, nella forma della automatica anteposizione in graduatoria, per i candidati laureati ovvero in possesso dell'abilitazione all'insegnamento nella scuola dell'infanzia conseguita mediante concorso, risulta immediatamente lesiva e finisce, di fatto, per estromettere dagli incarichi di insegnamento soggetti quali le odierni ricorrenti che hanno conseguito il diploma abilitante ed hanno iniziato l'attività di insegnamento in un periodo nel quale non era richiesto altro titolo per l'accesso alle selezioni (Cfr.: Tar Piemonte, sez. II, 18/01/2014, n. 00110/2014)".

Anche il TAR Lazio Roma ha riconosciuto al diploma magistrale pieno valore di titolo di studio: *"la piena validità riconosciuta, secondo i criteri di corrispondenza fissati nel decreto del Ministero della Pubblica Istruzione che autorizza la sperimentazione, al diploma di maturità linguistica, non priva il titolo di studio conferito dall'Istituto Magistrale della sua natura di diploma di maturità magistrale a pieno titolo, ma aggiunge qualcosa in più, senza modificarne la tipologia originaria (cfr. TAR Lazio Roma, sez. III, 17/04/2014, n. 4198; cfr. in tal senso anche TAR Piemonte Torino, sez. II, 13/02/2014, n. 271)".*



Il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 ha, poi, ottenuto la definitiva legittimazione con la **SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO N. 1973/2015**.

Più precisamente, **il Consiglio di Stato, in tale sentenza, ha dichiarato l'illegittimità del DM 235/2014 nella parte in cui non consente ai titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02 la presentazione della domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per gli aa.ss. 2014/17, riconoscendo, pertanto, il diritto dei ricorrenti, diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/2002, ad essere inseriti nelle Graduatorie di Esaurimento (GAE):** “(...) Ora, non sembra, altresì, esservi dubbio che i

diplomati magistrali con 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 (Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 16 aprile 2015, n. 1973) ”.

E' chiaro ed evidente che la pronuncia menzionata abbia ad oggetto l'annullamento di atti amministrativi a contenuto generale e che, in linea con i più basilari principi di diritto, alla stessa debba essere attribuito efficacia *erga omnes*, giacché l'eliminazione dal mondo del diritto dell'atto a contenuto generale dispiega immediatamente detti effetti, includendo anche i soggetti che non avessero partecipato al processo ma che fossero interessati dagli effetti dell'atto caducato. Per tale ragione, il MIUR bene avrebbe fatto ad uniformarsi, includendo nelle GAE tutti i docenti che, abilitati in virtù di diploma ottenuto ante 2000/2001, ne abbiano fatto espressa richiesta.

Il Consiglio di Stato ha, poi, confermato detto orientamento in diverse recenti sentenze nonché decreti cautelari.

Si legge, infatti, nella successiva sentenza n. 3628 del 21/7/2015 della VI sezione del Consiglio di Stato: “Non sembra del resto esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'anno 2001/02, 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 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 nei termini che decorrono dalla effettiva conoscenza, da parte dei ricorrenti originari, della lesività dell'atto impugnato. Risulta, altresì, fondata la pretesa all'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, in maniera singolare, continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto solo al fine dell'iscrizione nelle graduatorie di



circolo e di istituto valide per il conferimento di supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato (...)(cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 3628/15 e cfr in tal senso anche Consiglio stato, sez. VI, 27/7/2015, n. 3673/15)".

In merito, poi, al carattere "chiuso" delle graduatorie ad esaurimento, il Consiglio di Stato, sempre in tale pronuncia, precisa che: "Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006, nel fare riferimento alla definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato allo scopo di dare soluzione al fenomeno del precariato, fa espressamente salvi gli inserimenti, per il biennio 2007-2008, nelle graduatorie trasformate da permanenti in graduatorie ad esaurimento da cui in parte attingere per l'assunzione, a favore dei docenti già in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti (...) In tal senso, i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati (cfr. CdS 3628/15)". Ad avviso, dunque, di codesto Collegio giudicante, i docenti con diploma magistrale conseguito entro l'a.s.2001/02 non possono essere considerati "nuovi abilitati" ai sensi dell'art. 1, comma 605, lett. c) della cit. legge 296/06, atteso che essi, al momento della trasformazione delle graduatorie provinciali da permanenti ad esaurimento, erano già in possesso dell'abilitazione abilitazione all'insegnamento.

Il Consiglio di Stato, poi, alla luce delle suesposte argomentazioni, ha accolto numerose istanze cautelari, addirittura, con decreti monocratici (cfr. decreti monocratici n. 3421, 3423, 3424 e 3426 del 30/7/2015).

Con recentissima ordinanza cautelare n. 05445 del 3/12/2015, i Giudici di Palazzo Spada hanno infine nuovamente ribadito il predetto orientamento, confermando, ancora una volta, il diritto dei ricorrenti-appellanti (diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/02)

4.2 La giurisprudenza di merito

Anche la più recente giurisprudenza di merito ha sposato l'orientamento dei Giudici amministrativi, accogliendo addirittura il ricorso ex art. 700 c.p.c. di diversi docenti abilitati in forza di diploma magistrale conseguito ante a.s. 2000/2001, ordinando l'annullamento dei provvedimenti di esclusione dei ricorrenti dalle GAE e ordinando, per l'effetto, il relativo inserimento immediato nelle graduatorie ad esaurimento territorialmente competenti (cfr. in tal senso: **Tribunale di Avezzano, 14 giugno 2015; Tribunale di Cremona, 12 giugno 2015**).

In particolare, il **Tribunale di Pordenone, con ordinanza dell'11/6/2015** ha ritenuto fondato il *fumus boni iuris*, statuendo che:

"Il diritto dei ricorrenti è stato riconosciuto con la sentenza del Consiglio di Stato che ha specificatamente evidenziato come i criteri fissati dal DM n. 235/2014, nella parte in cui precludevano ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. accademico



2001/02, l'accesso alle graduatorie, siano illegittimi e conseguentemente annullabili, riconoscendo fondate le pretese dei ricorrenti al loro inserimento nelle fasce delle graduatorie ad esaurimento in quanto possessori di titolo abilitante (...).

In tal senso si sono, poi, espressi: **il Tribunale di Avezzano (ordinanza del 9 giugno 2015), il Tribunale di Cremona (ordinanza del 12 giugno 2015), il Tribunale di Padova (ordinanze n. 5539-5540 del 3/8/2015), il Tribunale Tivoli (ordinanza n. 423 del 21/7/2015), il Tribunale di Vicenza (ordinanza n. 3059 del 3/8/2015), il Tribunale di Ravenna (ordinanza n. 2604 del 27/7/2015).**

Ancora più di recente, il **Tribunale di Pistoia** ha aderito espressamente all'interpretazione offerta dal Consiglio di Stato nella cit. sentenza n. 1973/15 *“Per quanto riguarda il fumus si osserva che il diritto delle ricorrenti è stato espressamente riconosciuto dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1973 del 16/4/2015 che ha disposto l'annullamento del decreto ministeriale nella parte in cui non ha consentito ai docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento (cfr. Tribunale di Pistoia, ord. N. 2292 del 8/10/15)”*.

Nel medesimo senso anche il Tribunale di Grosseto ha accolto il reclamo proposto da docenti (con diploma magistrale conseguito entro l'a.s.2001/02), ritenendo, diversamente dal giudice di prime, fondato il fumus boni iuris (Cfr. **Tribunale di Grosseto, ord. N. 2399 del 2/10/2015**).

Addirittura il Tribunale di Latina si è pronunciato con sentenza (e non con ordinanza cautelare), riconoscendo, alla luce della pronuncia n. 1973 del Consiglio di Stato, il diritto delle docenti con diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02, ad essere inserite nell'GAE, (Cfr. **Tribunale di Latina, sentenza n. 928 del 15/10/2015**).

* * * * *

5. SULLA TEMPESTIVITÀ DELLE DOMANDE DI INSERIMENTO DELLA RICORRENTE NELLE GAE PER LEGITTIMO AFFIDAMENTO

5.1 IN ORDINE ALLA PRESUNTA DECADENZA DELLA RICORRENTE DAL DIRITTO DI PRESENTARE LA DOMANDA DI INSERIMENTO IN GAE

Parte della giurisprudenza lavoristica, pur ritenendo pacifico il valore abilitante del diploma magistrale conseguito prima del 2001/02, ha, tuttavia, ritenuto infondate le domande cautelari sotto il profilo della tardività, posto che l'inserimento nelle graduatorie sarebbe, da ritenersi *“precluso, prima ancora dai decreti ministeriali dalla stessa fonte primaria che fa espresso divieto di nuovi inserimenti nella graduatoria divenuta ad esaurimento”* (cfr. Tribunale di Grosseto, ord. Del 23/7/15).

Più precisamente, secondo il suddetto filone giurisprudenziale l'art. 1/605 lett. c) della L. 296/2006, nel trasformare le graduatorie da permanenti ad esaurimento ha escluso, in via di principio, nuovi inserimenti, “ben avendo potuto le parti ricorrenti agire in giudizio per ottenere l'inserimento nelle graduatorie (allora) permanenti, e cioè



domandare l'inserimento nelle GAE nel biennio 2007/08, avvalendosi della c.d. clausola di salvezza prevista dall'art. 1/605 lett. c) L. 296/2006 (cfr. Tribunale di Modena, ord. 3628 del 4/9/15; cfr. in tal senso anche Tribunale di Bologna, ord. 3/6/15)".

Secondo, invece, un diverso orientamento giurisprudenziale, che si ritiene di condividere, nessuna decadenza sarebbe maturata: il Ministero resistente non avrebbe, infatti, messo i docenti diplomati magistrali (come gli odierni ricorrenti) nella condizione di potere compilare e materialmente presentare le domande di inserimento entro il biennio 2007/08 di cui all'art.1, comma 605, lett. c) della legge 296/06 (c.d. clausola di salvezza).

In particolare: il ddg 16 marzo 2007 (**doc. 13**), nel regolamentare, all'art. 4, le modalità di presentazione della domanda di nuovo inserimento nelle graduatorie permanenti trasformate in graduatorie ad esaurimento, stabiliva che potevano presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento gli aspiranti in possesso del titolo della laurea in scienze della formazione primaria avente valore abilitante (art. 5, comma 3, della legge 28/3/2003, n. 53), escludendo, dunque, il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02 (cfr. art. 4). Il relativo modello di presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle (allora appena istituite) GAE per il biennio 2007/08, nell'indicare, poi, i titoli di accesso richiesti, non menzionava assolutamente, a sua volta, il diploma magistrale in oggetto, riferendosi, esclusivamente alla laurea in scienze della formazione primaria (cfr. **doc. 13**).

È, pertanto, evidente che il MIUR non solo ha negato per numerosi anni il valore abilitante del diploma magistrale de quo, ma ha addirittura impedito – allora come adesso – alla predetta docente magistrale di potere “materialmente” compilare e presentare, nei termini di cui agli artt. 4 e art. 12 del ddl 16 marzo 2007, la domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (già permanenti), riservate esclusivamente ai docenti muniti di titolo accesso tra cui non figura, lo si rimarca, il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02 (cfr. **doc. 13**).

Tale docente non era, in altre parole, individuata dal MIUR quale destinataria della proposta contrattuale di cui al predetto decreto ministeriale, con la conseguenza che ad essa non può essere in alcun modo eccepita alcuna decadenza. Diversamente opinando, si violerebbe il principio, di derivazione comunitaria, del legittimo affidamento nel sancire, ora per allora, una decadenza a fronte di un reiterato comportamento del datore di lavoro, quale la Pubblica Amministrazione, che, in maniera del tutto illegittima, non consentiva ai diplomati magistrali (come i ricorrenti) la presentazione della domanda.

A questo riguardo la giurisprudenza ha affermato, a più riprese, che il principio del legittimo affidamento ha la funzione di consentire un'eccezione all'applicazione di una regola di diritto positivo cui permette di derogarvi senza contestarne la validità. Tale



principio costituisce il corollario del principio della certezza del diritto, che esige che le norme giuridiche siano chiare e precise, ed è diretto a garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto comunitario e consente la deroga alla regola di diritto positivo qualora una sua applicazione produca conseguenze irragionevoli a causa di un comportamento tenuto dall'autorità comunitaria in un determinato caso di specie (conferma della sentenza del **T.A.R. Sardegna, sez. I, 27 giugno 2014, n. 501**).

Deriva che i diplomati magistrali avrebbero (ora per allora) diritto ad inserirsi nelle GAE nonostante le stesse siano, ai sensi dell'art. 1, comma 605 della legge 296/2006, "chiuse", in quanto il comportamento tenuto dall'amministrazione ha generato nei medesimi la convinzione - del tutto legittima data la situazione apparente- che il diploma magistrale *de quo* non costituisse un valido titolo di accesso alle graduatorie ad esaurimento.

L'illegittimità del comportamento del Ministero trova, poi, ulteriore riscontro nei successivi Decreti Ministeriali di aggiornamento delle GAE laddove il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02 continua a non essere considerato titolo di accesso all'insegnamento.

In particolare, il DM 42/2009, relativo all'aggiornamento biennale della GAE, permetteva il nuovo inserimento a pieno titolo e con riserva agli aspiranti in possesso dei seguenti titoli di accesso, tra cui non figurava, ancora una volta, il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02: a) abilitazione all'insegnamento, conseguita presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS) o presso le Accademie delle Belle arti (COBASLID); b) idoneità o abilitazione all'insegnamento riconosciute, con provvedimento del MIUR; ai sensi delle direttive comunitarie ewcwpite nel D.lvo n. 206/07; c) Primo corso biennale di II livello presso la scuola di Didattica della Musica; b) iscritti nell'anno accademico 2007/08 alla Facoltà di Scienze della formazione Primaria ("con riserva", cfr. doc. 10).

Proseguendo: il noto DM n. 62 del 2011, relativo alla formazione delle graduatorie di circolo e di istituto per il triennio 2011/2014, escludeva, anche esso, dalla II fascia delle graduatorie medesime gli aspiranti in possesso di maturità magistrale conseguita entro l'a.s. 2001/2002.

Infine, il DM 235 del 2014 (di cui si chiede la disapplicazione), relativo all'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014/2017, non permette ai diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/2002 di accedere alla piattaforma informatica per compilare "on line" la relativa domanda d'inserimento in III fascia delle GAE.

Alla luce, pertanto, delle suesposte argomentazioni, nessuna decadenza può essere opposta alla ricorrente per non avere presentato la relativa domanda di inserimento nei



tempi di cui all'art. 1, comma 605 della legge 296/2006, in ragione del comportamento contrario a buona fede tenuto dalla PA.

Nessuna condotta colposa o omissiva può, in altre parole, essere imputata alla odierna istante alla quale il MIUR, in maniera del tutto singolare, ha di fatto impedito la presentazione della domanda di inserimento in GAE, in primo momento, in formato cartaceo, e, successivamente con il DM 235/14, mediante il sistema informatico (cfr. **Tribunale di Pistoia, ord. 2292 dell'8/10/15**).

Nessuno dei bandi, infatti che si sono succeduti nel tempo (dal 2007 al 2014), ha previsto la relativa facoltà, con la conseguente scusabilità (anche) dell'errore sul valore abilitativo di tale titolo di studio.

In tal senso si è espressa, come anticipato, una rilevante giurisprudenza: *“Dunque il relativo esercizio deve ritenersi tempestivamente esercitato purché avvenga entro gli ordinari termini di prescrizione senza che all'eventuale inerzia possa attribuirsi alcun significato abdicativo o di rinuncia del diritto medesimo; ciò a maggior ragione, se si considera che la presentazione della domanda non è stata (comunque) resa concretamente possibile dalla PA, non avendo infatti alcuno dei bandi che si sono succeduti nel tempo previsto la relativa facoltà, con conseguente verosimile rilevanza (anche) dell'errore sul valore abilitativo del titolo di Studio (Cfr. **Tribunale di Grosseto, ord. N. 2399 del 2/10/2015; cfr. in tal senso anche Tribunale di Pistoia, ord. 2292 del 8/10/2015**)*.

Già, in precedenza, parte della giurisprudenza lavoristica aveva ritenuto *“tempestive le domande azionate dai ricorrenti”*: *“Sull'impossibilità di inserire nuovi iscritti nelle graduatorie ad esaurimento relative al triennio 2014/17, si evidenzia che il diploma magistrale, pur essendo stato riconosciuto dal MIUR quale titolo abilitante solo nel 2014, a seguito della sopra menzionata pronuncia del Consiglio di Stato, era già in possesso della ricorrente al momento dell'entrata in vigore della legge 296/2006, che ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento. L'unica ragione per cui la ricorrente non aveva a suo tempo presentato la domanda di inserimento nelle GAE è da ravvisarsi nel fatto che in precedenza il MIUR non aveva riconosciuto il diploma magistrale come titolo abilitante. In altri termini, in precedenza non è stato consentito alla ricorrente di formulare la domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) riservate ai docenti muniti di abilitazione, in quanto il diploma magistrale conseguito entro l'a.s.2001/02 è stato considerato titolo abilitante solo a partire dall'intervento del Consiglio di Stato. Quest'ultimo, riconoscendo il citato diploma come abilitante a tutti gli effetti di legge, ha consentito alla ricorrente per la prima volta di presentare la domanda di inserimento in graduatoria da considerarsi per i motivi esposti tempestiva ai sensi della sentenza n. 1973/15 del Consiglio di Stato (cfr. **Tribunale di Frosinone, n. cronol. 6095/2015**)”*.



Ed ancora: “Ebbene, il diritto sorto in capo alle lavoratrici nel momento in cui hanno ottenuto il diploma magistrale quale titolo abilitante all’insegnamento nella scuola Primaria (secondo le disposizioni normative vigenti) è divenuto effettivamente esercitabile (per l’accesso alle GAE)solo dopo il DPR 25/2/2014 e il DM 235/2014; dunque non può essere maturata alcuna prescrizione a carico della parte odierna ricorrente, ciò in forza dell’applicazione dell’art. 2935 c.c. (cfr. **Tribunale di Gorizia, ordinanza n. cronol. 1101/2015**)”.

Nello stesso senso: “In questo senso anche la sentenza del Consiglio di Stato da ultima richiamata ha sottolineato il comportamento del Ministero che ha illegittimamente escluso i possessori dello stesso titolo abilitante dalle graduatorie ad esaurimento funzionali alle assunzioni a tempo indeterminato. In buona sostanza, la ricorrente non può considerarsi nuova abilitata, ma in quanto in possesso, di titolo di abilitazione anteriore alla trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, ha il diritto all’inserimento in esse (**Tribunale di Vicenza, ordinanza n. cronol. 3059/15**)”.

Ed ancora nel medesimo senso: “è invero, il conseguimento del titolo di diploma magistrale entro l’a.s. 2001/2002 assume valore abilitante ai fini dell’insegnamento per le classi di concorso AAAA e EEEE; la circostanza relativa al mancato inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento non può costituire, di per sé, la ragione decisiva per negare la sussistenza della verosimiglianza del diritto fatto valere perché la suddetta esclusione costituisce la ragione del ricorso proposto e l’oggetto del giudizio ...è tuttavia evidente che il nuovo inserimento è quello basato su titoli e/o su circostanze sopravvenute rispetto alla formazione delle graduatorie permanenti e non già quello fondato su requisiti preesistenti e quindi illegittimamente negato al momento della formazione delle suddette fasce di reclutamento (cfr. **Tribunale di Tivoli, ordinanza n. cronol. 423/15**)”.

Si è, inoltre, affermato in giurisprudenza, che “la legge 296/06 non sancisce, comunque, alcuna espressa decadenza per come si può desumere sia da una interpretazione letterale: “sono fatti salvi gli inserimenti nelle graduatorie stesse da effettuare per il biennio 2007/08 per i docenti già in possesso di abilitazione e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione”, ed, in particolare l’utilizzo della proposizione “per” (piuttosto che, ad esempio, “entro il termine perentorio”) dal quale parrebbe desumersi più il carattere programmatico che la sanzione di una decadenza; e sia tenendo conto del fatto che, la legge in questione, prevedeva un piano straordinario di assunzioni (150.000 + 30.000) per il triennio 2007/2009 e, quindi, la ratio di una eventuale decadenza andrebbe comunque limitata – esclusivamente – a quel piano di assunzioni straordinario ed a quel triennio (cfr. **Tribunale di Enna, ordinanza n. cronol. 3977/2015**)”.



Ed ancora: *“in tale ottica non può assumere alcun valore la mancata proposizione della domanda nei termini di decadenza previsti dalla citata legge finanziaria perché la finalità di tale legge era quella di stabilizzare gli assetti scolastici impedendo nuovi inserimenti nelle graduatorie al solo personale docente legittimatosi oltre i suddetti termini e non certo al personale in possesso di titoli preesistenti alla sua entrata in vigore, come nella fattispecie in esame (...) Infine non può nemmeno parlarsi di prescrizione del diritto, che ai sensi dell’art. 2935 c.c. inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto medesimo può essere fatto valere: tale posizione è venuta ad esistenza solo a seguito del DPR 15 marzo 2014 (...) (Cfr. **Tribunale di Pistoia, ord. N. 2292 del 8/10/15**).*

5.2 IN ORDINE ALLA IPOTIZZATA PRESCRIZIONE DEL DIRITTO VANTATO DALLA RICORRENTE.

Nella fattispecie in esame non sarebbe neanche maturata alcuna prescrizione del diritto della docente, con diploma magistrale conseguito entro l’a.s. 2001/2002, di agire in giudizio per ottenere il proprio inserimento nelle GAE.

Come è noto la prescrizione comincia a decorrere, ai sensi dell’art. 2935 c.c., da quando il diritto può essere fatto valere. Il *dies a quo* da assumere come momento iniziale per la decorrenza del termine prescrizionale decennale è il parere del Consiglio di Stato n. 3813/13 recepito nel DPR 25/3/2014 che, per la prima volta, ha riconosciuto il diploma magistrale un titolo abilitante all’insegnamento. Prima, infatti, di tale momento, il diploma magistrale in questione non era assolutamente ritenuto titolo idoneo per accedere alle GAE; tant’è che, lo si rimarca, i diversi decreti ministeriali di aggiornamento delle graduatorie, che si sono susseguiti dal 2007 fino al noto DM 234/14, non si riferiscono al diploma magistrale in tal senso.

È pertanto, evidente, che al momento dell’istaurazione del presente giudizio (2015) non è intervenuta alcuna prescrizione, neanche ipotizzando la relativa decorrenza dalla trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento (legge 296/2006).

Sul punto è, poi, intervenuto il Consiglio di Stato che con la nota sentenza n. 1973/15, ha affermato che: *“(...) Il fatto che tale idoneità (all’insegnamento) del titolo posseduto sia stata riconosciuta nel 2014, a seguito della pronuncia del*

Consiglio di Stato (...) Conseguentemente, risulta utile la stessa presentazione delle domande di inserimento, inoltrate nei termini che decorrono dalla effettiva conoscenza da parte dei ricorrenti della lesività dell’atto impugnato (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 1973/15; cfr. nel medesimo senso, fra le tante, sentenza n. 3788/2015)”.

Parte rilevante della giurisprudenza lavoristica si è, infine, allineata con tali conclusioni del Consiglio di Stato, affermando chiaramente che nessuna prescrizione è maturata a carico dei docenti (ricorrenti), dal momento che il diploma magistrale conseguito entro l’as. 2001/02 è stato riconosciuto, per la prima volta, titolo abilitante solo nel 2014: *“(...) non può parlarsi di prescrizione del diritto in quanto in base all’art. 2935 c.c., la*



prescrizione ordinaria (10 anni) comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. Tale posizione soggettiva è avvenuta ad esistere solo alla fine del 2013, con il parere positivo del Consiglio di Stato e il DPR n. 235/14. I ricorrenti pertanto non hanno visto prescrivere alcun diritto poiché sino al 2014 esso non era mai stato riconosciuto (...) (cfr. **Tribunale di Pordenone, 11/6/2015**)”.

Ancora nel medesimo senso: “Non può ritenersi intervenuta la eccepita prescrizione del diritto, azionato dalla ricorrente, di essere inserita nelle graduatorie ad esaurimento in quanto l’amministrazione convenuta ha ritenuto il diploma di scuola magistrale titolo abilitante – peraltro solo per le graduatorie di istituto – con il DM 235/2014 (...) (cfr. **Tribunale di Ferrara, ordinanza n. 1335 del 30/7/2015**)”.

5.3 LA POSIZIONE ASSUNTA IN SUBIECTA MATERIA DALL’ON.LE TRIBUNALE ADITO

Ai fini dell’accoglimento della domanda introdotta con il presente atto, non può sottacersi il consolidato orientamento del Tribunale adito che, con plurime sentenze di accoglimento, ha condiviso le doglianze della ricorrente, illegittimamente esclusa dalla GAE, nonostante in possesso dell’abilitazione magistrale, riconoscendo il diritto della stessa all’inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento per la provincia di Siena e condannando il ministero ad ogni conseguente attuazione conformativa con particolare riferimento alla presentazione della domanda (**Trib. Siena, n. 299/2015**).

* * * * *

Alla luce delle considerazioni sopra esposte e delle recenti pronunce giurisprudenziali, emerge con tutta evidenza che il diploma magistrale conseguito entro l’a.s. 2001/2002 costituisca titolo abilitante *ex lege* per accedere all’insegnamento:

- nella Scuola dell’Infanzia (AAAA), tramite il titolo di Studi conseguito negli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali ed equivalenti di istituto magistrale;
- nella Scuola Primaria (EEEE), tramite il titolo di Studio conseguito negli istituti magistrali al termine dei corsi quadriennali sperimentali dell’istituto magistrale.

L’ATTUALE RICORRENTE, DIPLOMATA MAGISTRALE ENTRO L’A.S. 2001/2002 E, QUINDI, PRIMA DELLA TRASFORMAZIONE DELLE GRADUATORIE PERMANENTI IN GRADUATORIE AD ESAURIMENTO NEL 2006, HA PERTANTO IL DIRITTO (“ACQUISITO”) AD ESSERE INSERITA IN QUESTE ULTIME E, PER L’EFFETTO, NELLA PRIMA FASCIA DELLE GRADUATORIE DI CIRCOLO E DI ISTITUTO, CON CONSEGUENTE POSSIBILITÀ DI PARTECIPARE ALLE OPERAZIONI DI IMMISSIONE IN RUOLO E DI SUPPLENZA ANNUALE.

Diversamente opinando, si finirebbe non solo per violare la predetta normativa nazionale e comunitaria, ma si ammetterebbe altresì – per assurdo ex artt. 3 e 117 Cost. – che un docente di nazionalità italiana con diploma magistrale possa insegnare in uno Stato membro dell’Unione Europea, ma non in Italia.



Ed ancora: diversamente opinando si finirebbe per legittimare il comportamento della PA altamente lesivo del diritto costituzionale dei ricorrenti docenti precari di partecipare in condizioni di parità al percorso per accedere al pubblico impiego ai sensi degli art. 51, 3, e 97 Cost.; diritto garantito, altresì, dall'art. 21 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo secondo cui: *“ogni individuo ha diritto di accedere in condizioni di uguaglianza ai pubblici impieghi del proprio Paese”*.

In conclusione, la ricorrente ha il diritto di essere inserita nelle GAE per le seguenti ragioni:

a) è pacifico che il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 costituisca un titolo abilitante ex lege per accedere all'insegnamento nella Scuola dell'Infanzia (AAAA) e nella Scuola primaria (EEEE);

b) è, altrettanto, pacifico, in quanto dimostrato ex tabulas, che la ricorrente, al momento della trasformazione delle graduatorie provinciali da permanenti in esaurimento, era già in possesso del suddetto titolo abilitativo, ai sensi dell'art. 1, comma 605 lett. c), legge 296/2006;

c) Tutti i bandi che si sono susseguiti dal 2007 fino al DM 235/14 non hanno previsto la facoltà delle istanti di presentare materialmente la domanda di inserimento nelle GAE, con conseguente scusabilità dell'errore delle ricorrenti stesse in merito al valore abilitativo del titolo in questione per legittimo affidamento;

d) la ratio della legge finanziaria 2006 è quella di determinare la chiusura delle graduatorie solo ai nuovi abilitati, e cioè ai soggetti che hanno conseguito l'abilitazione all'insegnamento in epoca successiva alla trasformazione delle graduatorie e non riguarda, invece, i soggetti, come le ricorrenti, già in possesso di valido titolo abilitante. L'unico requisito richiesto dalla legge 296/06 è, difatti, il possesso dell'abilitazione facendo, peraltro, espressamente salvo l'inserimento dei docenti “già in possesso di abilitazione”;

e) il riferimento al “biennio 2006/07”, contenuto nella clausola di salvezza di cui all'art. 1, comma 605, lett. c) della cit. legge 296/06, non può essere interpretato come termine di decadenza perché non è espressamente previsto come perentorio ai sensi dell'art. 152 c.p.c.

f) la domanda di inserimento azionata in questa sede dalla odierna istante è, dunque, tempestiva.

g) la prescrizione del diritto della ricorrente di chiedere l'inserimento in GAE comincia a decorrere ai sensi dell'art. 2935 c.c., da quando il diploma magistrale in questione è stato ufficialmente riconosciuto come titolo abilitante all'insegnamento, vale a dire solamente nel 2014 a seguito del noto parere del Consiglio di Stato recepito con D.P.R. 25/3/14;

h) la sentenza n. 1973/15 del C.d.S., nella parte in cui annulla il DM 235/14 per non avere permesso ai docenti con tale titolo di presentare la propria domanda di inserimento in GAE, ha efficacia nei confronti di tutti i docenti (e, quindi, anche della odierna ricorrente) con diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02, in ragione della natura dell'atto



impugnato (DM 235/14), sostanzialmente e strutturalmente unitaria, ed a contenuto generale.

i) la mancanza, infatti, nella specie, di estensione soggettiva del giudicato di cui alla cit. sentenza n. 1973/15 del C.d.S., ha creato (e sta tuttora creando) una situazione di disparità di trattamento e di disuguaglianza fra i soggetti che hanno partecipato al giudizio innanzi al Consiglio di Stato e quelli, invece, rimasti estranei ai quali, per assurdo, la PA continua ad applicare il predetto (illegittimo) DM.

Tutto quanto premesso e ritenuto, la ricorrente, come sopra generalizzata, rappresentata e difesa, riservandosi all'esito della presente azione il diritto di agire per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi quali conseguenza immediata e diretta dell'illegittimo contegno dell'Amministrazione,

RICORRE

all'Ecc.mo Tribunale adito, in funzione di Giudice del Lavoro, perché, fissata l'udienza di comparizione delle parti e reietta ogni contraria istanza, voglia così provvedere:

- 1) **ACCERTARE E DICHIARARE**, previa disapplicazione del D.M. 235/2014, nonché degli altri atti amministrativi connessi e/o conseguenti, il diritto della ricorrente ad essere inserita nelle vigenti graduatorie ad esaurimento della Provincia di Siena (GAE), e nella I fascia delle vigenti graduatorie di circolo e di istituto, valide entrambe per il triennio 2014/2017, a far data dall'anno 2014 ovvero dalla diversa data che sarà ritenuta di giustizia;
- 2) Per l'effetto, **CONDANNARE** le Amministrazioni convenute, ciascuna per il proprio ambito di competenza, ad inserire la ricorrente nelle vigenti graduatorie ad esaurimento della Provincia di Siena (GAE) e dunque nella I fascia delle vigenti graduatorie di circolo e di istituto, valide entrambe per il triennio 2014/2017, a far data dall'anno 2014 ovvero dalla diversa data che sarà ritenuta di giustizia;
- 3) Con vittoria di spese e compensi di lite, da distrarsi in favore del sottoscritto avvocato.

Si allegano i seguenti documenti:

- 1) Documento identità della ricorrente;
- 2) Diploma magistrale della ricorrente;
- 3) D.M. n. 235/2014;
- 4) Provvedimento Commissione Europea DEL 31.01.2014;
- 5) D.P.R. del 25.03.2014;
- 6) D.m. n. 353 del 22.05.2015;
- 7) D.M. n. 308 del 15.05.2014 + Tabella A;
- 8) Sentenza Consiglio di Stato n. 1973 del 2015;
- 9) Circolare MIUR n. 2198 del 30.06.2015;



- 10) Circolare MIUR del 06.07.2015;
- 11) Legge n. 107/2015 sulla “Buona Scuola”;
- 12) Diffida della ricorrente con ricevute di consegna;
- 13) Ddg del 16.03.2007 con allegati.
- 14) Copia modello di pagamento c.u. a mezzo modello F/23:

* * * * *

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ
DI NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI EX ART. 151 C.P.C.**

Il sottoscritto procuratore, che assiste e rappresenta la ricorrente, come da procura speciale in calce al presente ricorso ex art. 414 c.p.c,

premesse che

- il ricorso ha ad oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente, come meglio identificata in epigrafe, all'inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento della Provincia di Matera per le classi di concorso AAAA (Scuola Infanzia) e EEEE (Scuola Primaria), valide per il triennio 2014/2017;
- che il ricorso, al fine della regolare instaurazione del contraddittorio, dovrebbe essere notificato anche a tutti i potenziali contro interessati, vale a dire i docenti che verrebbero “scalvacati” dalla ricorrente eventualmente inserita nelle predette graduatorie;
- che i contro interessati sono sia i docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento valide per il conferimento di incarichi a tempo indeterminato e determinato per il triennio 2014/17 della Provincia di Siena, sia i docenti delle Province di Italia che hanno presentato domanda di inserimento nelle predette graduatorie;

rilevato che

- la notifica del presente ricorso secondo le modalità ordinarie sarebbe impossibile, in considerazione dell'oggettiva consistenza numerica dei destinatari nonché dell'impossibilità di individuarli singolarmente;
- la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato nella Gazzetta Ufficiale solamente una sintesi del ricorso *de quo*;
- l'efficacia di tale sistema di notificazione è stata oggetto di diverse contestazioni (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 19/2/1990, n. 106);
- inoltre, la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale risulta particolarmente onerosa per la ricorrente

considerato che

- il Giudice adito può autorizzare, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., che la notificazione avvenga con qualsiasi altro mezzo idoneo tra cui la pubblicazione in via telematica, in considerazione anche di particolari esigenze di celerità;



- la Giurisprudenza amministrativa e lavorista si è già, in diverse occasioni, espressa in senso favorevole, quale forma alternativa a quella tradizionale per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c., alla pubblicazione del testo del ricorso sul sito internet del ramo di amministrazione interessata (cfr. TAR Lazio, n. 176/2009);
 - nel caso in oggetto, l'amministrazione interessata è il MIUR il cui sito internet dedicato alla pubblicazione dei ricorsi per pubblici proclami è www.pubblicazioni.comunicazione@istruzione.it;
- tutto ciò premesso, il sottoscritto procuratore

formula istanza

affinchè la S.V., valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione ai sensi dell'art. 151 c.p.c., con modalità diverse da quelle previste dalla legge, e per la precisione, mediante pubblicazione sul sito internet del MIUR, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale

Voglia autorizzare

La notificazione del ricorso e del relativo decreto di fissazione dell'udienza di discussione:

- ai potenziali controinteressati del ricorso *de quo*, tramite la pubblicazione del testo integrale del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione sul sito internet del MIUR (www.pubblicazioni.comunicazione@istruzione.it) e affissione del ricorso e del decreto di fissazione di udienza, ad opera dell'USR per la Toscana, negli spazi dell'Ufficio Regionale destinati alle comunicazioni al personale docente o secondo le modalità ritenute opportune dall'ufficio medesimo;
- alle Amministrazioni resistenti secondo le ordinarie modalità di legge;
- in ogni altro modo che si riterrà opportuno.

* * * * *

DICHIARAZIONE DI VALORE AI SENSI DEL D.P.R. N. 115/2002

Ai sensi del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (D.P.R. n. 115/2002), il sottoscritto procuratore costituito, avv. Elisabetta Galati, difensore di fiducia della ricorrente, dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato e che il contributo unificato versato per l'instaurazione della presente causa è pari ad € 259,00.

DICHIARAZIONE PER LA RICEZIONE DI COMUNICAZIONI

Ai fini e per gli effetti degli artt. 133, co. 3, 134, co. 3 e 170 c.p.c., il sottoscritto procuratore avv. Elisabetta Galati, difensore di fiducia della ricorrente, dichiara di voler ricevere qualsiasi avviso e/o comunicazione al fax 0835/331173 ovvero all'indirizzo pec: galati0876@cert.avvmatera.it.

Salvezze illimitate.

Matera, lì 20.12.2015

avv. Elisabetta Galati



avv. Elisabetta GALATI

p.iva: 01182150779

via P. Nenni, n. 10 – 75100 MATERA

tel. e fax 0835/331173

cell. 3495135094

