

8134 Cronol



TRIBUNALE DI SALERNO
- SEZIONE LAVORO -

Procedimento R.G.N.1085/2016

IL GIUDICE

Nella causa promossa da

D'Auria Angela

Avv.ti Maddalena Sisinni e Giuliana Alati

Contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, Ufficio X -Ambito Territoriale di Salerno

Letto il ricorso e sciogliendo la riserva che precede, osserva

in fatto:

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. , depositato in data 16 febbraio 2016 in uno al giudizio di merito, la ricorrente in epigrafe, premesso di aver conseguito il diploma di scuola magistrale entro l'a.s. 2001/2002, ha chiesto in via d'urgenza a questo Tribunale di accertare il diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per la scuola della infanzia e primaria per la provincia di Salerno e consentire la presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive (GAE) dell'Ambito territoriale di Salerno, classe di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) , valide per gli anni scolastici 2014/17, nonché di ordinare alle amministrazioni convenute di accogliere la conseguente domanda della ricorrente di inserimento nelle GAE a tutti gli effetti e dunque ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo.

Ritualmente instaurato il contraddittorio , il MIUR non si è costituito .

All'udienza del 16 marzo 2016 , sulle conclusioni rassegnate in atti , , il giudice si riservava .

In diritto:

Preliminarmente va evidenziato che in una recente pronuncia resa su una questione analoga questo giudicante aveva dichiarato inammissibile il ricorso , ritenendo insussistente la giurisdizione del giudice ordinario .

A sostegno di siffatta determinazione questo giudice richiamava l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in ordine al criterio di riparto tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa in materia di graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento).

Si evidenziava come la Suprema Corte ha affermato il principio basilare per cui in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, con precedenza rispetto ad altro docente, ai sensi del D.Lgs. n. 297 del 1994, artt. 401 e 522 e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione atti assunti con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e, dunque, alla gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Si concludeva quindi che nelle procedure per la formazione e per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento non può configurarsi l'inerenza alle procedure concorsuali di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, per l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, di un atto di approvazione finale che individui i vincitori, trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti (anche derivanti da partecipazione a concorsi) in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili (cfr. *ex plurimis* Cass. SS.UU. 3399/2008, Cass., SS.UU. 10 novembre 2010, n. 22805; Cass. SS.UU. 3032/2011; in senso conforme, anche il Consiglio di Stato, ad. plen. 4 luglio 2011, n. 11).

In particolare, si richiamavano le pronunce della Suprema Corte (Cass., SS.UU., 8 febbraio 2013, n. 3045; Cass. SS.UU. 16756/2014), le quali hanno ribadito che, in materia di graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola di cui alla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 605, lett. c), (legge finanziaria 2007), le controversie promosse per l'accertamento del diritto dei docenti - che, già iscritti in determinate graduatorie ad esaurimento, si siano avvalsi della facoltà di essere inseriti in altre analoghe graduatorie provinciali - a non essere collocati in coda rispetto ai docenti già inclusi in queste ultime graduatorie (diritto nella specie negato dall'amministrazione in applicazione del divieto previsto dal D.M. 8 aprile 2009, n. 42) rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario.

Tuttavia, si evidenziava come la stessa giurisprudenza di legittimità ha precisato che, qualora l'oggetto del giudizio sia la contestazione della legittimità delle regolamentazione alla base delle graduatorie ad esaurimento e di conseguenza l'annullamento della normativa *sub-primaria* che impedisce l'inserimento nelle medesime graduatorie, la giurisdizione non può che essere del giudice amministrativo. Laddove, in realtà, la doglianza dei ricorrenti non è la singola collocazione nella graduatoria rispetto agli altri docenti, ovvero la gestione stessa della graduatoria, ma la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere la disapplicazione di tale regolamentazione, non vi è dubbio che la giurisdizione è del giudice amministrativo.

Ad avviso della Suprema Corte, invero, *così come la giurisdizione del giudice ordinario in materia di lavoro pubblico contrattualizzato è recessiva in favore di quella generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di impugnazione di atti organizzativi a contenuto generale con cui le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ovvero individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi o determinano le dotazioni organiche complessive D.Lgs. n. 165 del 2001, ex art. 2, comma 1 (cfr. Cass., SS.UU., 10 novembre 2010, n. 22799), a maggior ragione sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ove l'oggetto del giudizio sia l'impugnazione di un atto regolamentare di normazione subprimaria (cfr. Corte Cost. n. 41 del 2011, che, adita con incidente di costituzionalità dal TAR Lazio nel corso di un contenzioso analogo, ha osservato che il remittente giudica della legittimità degli atti amministrativi che fissano i criteri di formazione delle graduatorie (quelle permanenti della scuola) (cfr. Cass. SS.UU. 27991/2013).*

A ben vedere, lo stesso D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 1 prevede che le pubbliche amministrazioni agiscono sì con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro ma nel rispetto delle leggi e nell'ambito degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, che sono a monte degli atti di gestione del rapporto. Tali atti sono espressione del potere di organizzazione della pubblica amministrazione quale datrice di lavoro, al pari del potere direttivo del datore di lavoro privato. Orbene, ogni qualvolta la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione

degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi, la controversia appartiene alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, mentre appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la contestazione che investe esclusivamente i singoli atti di conferimento degli incarichi (cfr. Cass., SS.UU. , 3 novembre 2011, n. 22733).

Poste tali premesse, questo giudice evidenziava che, nel caso esaminato , i ricorrenti lamentavano proprio l'illegittimità della stessa normativa *sub*-primaria alla base della regolamentazione delle graduatorie ad esaurimento. Gli stessi, infatti, in possesso del titolo di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002- richiamando atti della Commissione Europea nonché l'orientamento del Consiglio di Stato che hanno riconosciuto il valore abilitante del predetto titolo di studio- chiedevano l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per il triennio 2014-2017, previa disapplicazione, a causa della sua illegittimità, del D.M. 235/14 con il quale il M.I.U.R. ha disposto l'aggiornamento, la permanenza e la conferma delle graduatorie provinciali ad esaurimento senza che tuttavia potessero esservi inseriti i docenti muniti del titolo di studio in questione.

Questo giudicante , pertanto , riteneva che venisse in rilievo, nella specie , la legittimità dei criteri generali fissati dal citato decreto ministeriale di formazione della graduatorie, nella misura in cui lo stesso non contiene alcuna previsione circa la possibilità di inserimento nelle "GAE per il personale docente ed educativo della scuola", per il triennio 2014-2017, dei docenti muniti del diploma di maturità magistrale conseguito entro l'anno 2001-2002, diploma quest'ultimo riconosciuto titolo abilitante all'insegnamento solo a partire dall'intervento del Consiglio di Stato, il cui parere è stato poi formalizzato dal D.P.R. del 25 marzo 2014.

Inoltre, applicando le coordinate ermeneutiche tracciate dalla Suprema Corte, questo giudice aveva ritenuto che anche il decreto ministeriale di cui si discorre, ossia il D.M. MIUR n. 235 del 2014, di cui i ricorrenti avevano chiesto la disapplicazione *in parte qua*, abbia quanto meno un contenuto riconducibile al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1; ma era anche predicabile la sua natura regolamentare, al di là del rispetto della procedura di cui alla L. n. 400 del 1988, art. 17 perché contiene disposizioni generali ed astratte sulle condizioni ed i presupposti per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento ed era altresì integrativo (come previsto dal suo art. 16 recante le "disposizioni finali e di rinvio") del precedente D.M. MIUR 27 marzo 2000 n. 123,

espressamente qualificato come Regolamento recante norme sulle modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti.

Questo giudice , pertanto , aveva concluso che nella fattispecie esaminata, l'oggetto del giudizio investiva direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo essendo stata dedotta la non conformità a legge delle fonti normative *sub-primarie* e , pertanto , aveva declinato la propria giurisdizione .

Sia consentito evidenziare che, per certi versi, pare essere proprio la prospettazione delle parti ricorrenti a disseminare equivoci in punto di giurisdizione ed a far propendere per la sussistenza di quella amministrativa, laddove, come si accennava, in buona parte il ricorso sembra accreditare la tesi che l'inserimento in graduatoria sorga dall'annullamento del D.M. 253/14 avvenuto ad opera della sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato.

Giova precisare, in proposito, che non è affatto isolata l'opinione, in dottrina, che i limiti dell'efficacia soggettiva di una sentenza di annullamento si estendano oltre le parti in causa allorché ad essere annullato sia un provvedimento a contenuto generale o comunque produttivo di effetti verso una moltitudine di soggetti, per la considerazione che un atto, a quel punto, inesistente non può continuare a produrre effetti nei confronti di alcuno.

Ma se così fosse e se da ciò derivasse il conseguente riconoscimento del diritto all'inserimento in graduatoria anche in favore delle ricorrenti – in relazione alle quali si dovrebbe altresì porre il problema della possibilità di proporre un giudizio di ottemperanza della sentenza del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 113 c.p.a. in quanto radicabile dalle sole parti formali del processo – non v'è chi non veda che la situazione soggettiva dovrebbe qualificarsi in termini di *interesse legittimo*, il cui soddisfacimento è mediato dall'azione amministrativa.

A ben guardare, tuttavia, ed in disparte le fugaci osservazioni in punto di limiti soggettivi del giudicato della sentenza di annullamento da parte del Consiglio di Stato, il pronunciamento del Supremo Consesso Amministrativo è inidoneo a qualificare la situazione soggettiva, essendosi nei fatti limitato a rimuovere un ostacolo all'inserimento delle ricorrenti in graduatoria.

Ecco che, allora, e pur nella controvertibilità della soluzione, appare allo stato convincente l'opinione di quanti hanno ritenuto che «...l'oggetto della lite – al di là della richiesta di consentire la presentazione di domande on line che è di per sé insuscettibile di arrecare qualunque utilità alle ricorrenti – è la domanda delle

ricorrenti di essere inserite nelle graduatorie provinciali ad esaurimento per le classi di concorso della scuola primaria e della scuola dell'infanzia, la quale identificherebbe una posizione di diritto soggettivo, derivante dal fatto che, sulla base delle norme di fonte primaria e secondaria che regolano la materia, le ricorrenti hanno conseguito un titolo di studio idoneo ad accedervi e il D.M. 253/2014 costituisce un ostacolo che preclude la soddisfazione di tale diritto ed in quanto tale si chiede di disapplicarlo con il provvedimento giudiziario che ne riconosce la tutelabilità...»(cfr. Trib. Perugia, 16 luglio 2015, Giud. Medoro).

Sicché, ancora, ricondotta in questi termini, la domanda della ricorrente diviene una domanda in cui non sono contestati i requisiti generali di formazioni della graduatoria ma, nell'affermare l'esistenza di un diritto soggettivo, ha ad oggetto una domanda di gestione della stessa, secondo i requisiti di legge, la cui cognizione è affidata all'autorità giudiziaria ordinaria.

Ed obiettivamente, non appare «...discutibile che sia la legge (cfr. art. 399 e ss. del d.lgs. 297/1994 e s.m., art. 1 d.l. 255/2001 convertito con modificazioni nella legge 333/2001, art. 1 d.l. 97/2004 conv. con modificazioni nella legge 134/2004) la fonte deputata ad identificare la platea dei soggetti che hanno titolo ad accedere alle graduatorie ad esaurimento, dovendo il Ministero, con periodici decreti, unicamente dettare regole procedurali e di dettaglio per disciplinarne il periodico aggiornamento delle graduatorie...».

Ed invero, come condivisibilmente affermato dal Tribunale di Napoli (giud. Spina nella ordinanza in data 20.7.2015), la regolamentazione astratta e generale individuata nel DM n. 253/2014 di cui si chiede la disapplicazione è già venuta meno per effetto della sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 invocata dalla parte ricorrente avente efficacia certamente demolitoria, siccome connaturato alle pronunce di annullamento del giudice amministrativo, senza tuttavia che alla stessa possa essere riconosciuta alcuna efficacia "additiva" del contenuto della regolamentazione astratta e generale, non appartenendo tale potere conformativo alla giurisdizione generale di legittimità, essendo comunque demandata all'amministrazione la riedizione del potere di regolamentazione in modo conforme a legge.

Nel merito, tuttavia si ritiene che, pur essendo pacifico il valore abilitante del titolo posseduto dalla ricorrente (siccome riconosciuto dalla stessa amministrazione), la domanda di inserimento in graduatoria spiegata soltanto successivamente alla pronuncia del Consiglio di Stato del 2015 sia comunque infondata essendo detto inserimento

precluso, prima ancora che dai decreti ministeriali, dalla stessa fonte primaria che fa espresso divieto di nuovi inserimenti nella graduatoria divenuta ad esaurimento (cfr., in tal senso, la prevalente giurisprudenza sinora pronunciata sulla fattispecie scrutinata e, in particolare, Tribunale di Livorno, ord. 13.7.2015, Tribunale Massa, ord. 7.7.2015, Tribunale Siena ord. 19.7.2015, Tribunale Bologna ord. 7.7.2015, Tribunale di Venezia ord. 14.7.2015, Tribunale di Oristano, 20.7.2015, Tribunale di Viterbo, ord. 20.7.2015, Tribunale di Napoli 20.7.2015, Tribunale di Brescia 21.7.2015).

Ed invero, occorre anzitutto evidenziare come proprio il parere del Consiglio di Stato reso nell'adunanza del 5 giugno 2013 e interamente recepito dal D.P.R. 25 marzo 2014, nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica promosso da alcuni diplomati magistrali che invocavano l'iscrizione tanto nelle GAE quanto nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, pur riconoscendo che il diploma di scuola magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 fosse titolo abilitante per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria, con conseguente diritto dei ricorrenti ad essere iscritti nelle graduatorie di circolo e di istituto, ha tuttavia chiaramente escluso la sussistenza di un pari diritto all'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento.

Si legge infatti nelle motivazioni del parere: *"a ben guardare l'infondatezza della questione sollevata, nel senso di rivendicare il diritto di quanti abbiano conseguito l'abilitazione magistrale entro l'anno 2001-2002, può derivare, esclusivamente dal fatto che gli stessi soggetti non erano inseriti nelle graduatorie permanenti, di cui all'art. 1 d.l. 7 aprile 2004, n. 97, e non si trovavano in una delle situazioni transitorie ai fini del conseguimento del titolo abilitante, che la legge stessa prende in considerazione per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento. Pertanto, se si ritiene illegittima la loro mancata inserzione nelle suddette graduatorie permanenti, che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento, il ricorso è tardivo; se, invece, si vuole che l'acquisizione medio tempore e successiva all'entrata in vigore della legge n. 296 del 2006, da parte di soggetti in possesso di abilitazione magistrale degli altri requisiti idonei a consentirne l'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento debba consentire l'apertura di queste ultime graduatorie, la questione è infondata visto che la legge non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate"*.

Né appare condivisibile l'orientamento espresso nella sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI n. 1973 del 16 aprile 2015 che, riformando la sentenza di prime cure che aveva ritenuto il difetto di interesse ad agire dei ricorrenti per non aver tempestivamente

impugnato gli atti presupposti, ha affermato che un tale interesse sarebbe sorto soltanto successivamente al riconoscimento, avvenuto da parte del MIUR soltanto nel 2014, del valore abilitante del titolo, a seguito del parere del Consiglio di Stato sopra richiamato e del DPR che lo ha aveva recepito.

Ed infatti, contrariamente alle conclusioni cui è poi pervenuto, nelle motivazioni del citato arresto n. 1973 del 16 aprile 2015 è lo stesso Consiglio ad affermare *“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”*, affermazione questa che già di per sé smentisce l'assunto secondo cui sarebbe stato precluso agli interessati di agire anteriormente al riconoscimento in via amministrativa del valore abilitante, riconoscimento peraltro avvenuto nell'ambito di un decreto ministeriale volto a regolamentare una fattispecie del tutto diversa quale è quella dell'inserimento nelle graduatorie dei circoli e di istituto sempre aperte ai nuovi inserimenti, dacché utilizzabili esclusivamente per le supplenze cd. brevi e non anche per quelle annuali né tanto meno per le assunzioni in ruolo.

Ed invero, nello stesso parere del Consiglio di Stato che ha condotto al riconoscimento in via amministrativa del valore abilitante, si afferma chiaramente, siccome peraltro diffusamente argomentato anche dalla difesa della parte ricorrente, che il valore abilitante del titolo di studio posseduto discendesse direttamente *ex lege*, dovendo quindi riconoscersi alla pronuncia in esame natura meramente ricognitiva di un assetto ordinamentale preesistente.

Del resto, come detto, è proprio il Consiglio di Stato, nella sentenza del 2015 ad affermare che i ricorrenti, tutti diplomati anteriormente all'a.s. 2001-2002, fossero in possesso di un titolo abilitante già durante la vigenza delle graduatorie permanenti e, successivamente, al momento della trasformazione delle stesse in graduatorie ad esaurimento per effetto della l. 296/2006.

Tanto è dirsi anche per la odierna ricorrente che pur in possesso di un titolo che le avrebbe consentito, *ex lege*, l'inserimento nelle graduatorie permanenti ben prima della trasformazione delle stesse in graduatorie ad esaurimento nulla ha chiesto o preteso, neppure in occasione dei periodici aggiornamenti delle GAE, determinandosi soltanto nel 2015 ad avanzare la pretesa di primo inserimento nelle GAE oramai definitivamente chiuse.

La conseguenza, desumibile anche dal parere n. 4929/2012 del Consiglio di Stato, non può che essere quella della tardività della domanda di inserimento nelle GAE proposta dalle ricorrenti nel presente giudizio, dovendosi ritenere che sin dal conseguimento del titolo la stessa avesse la possibilità di agire per ottenere l'inserimento nelle graduatorie (allora) permanenti, ovvero, come sostenuto nel suddetto parere, avanzare domanda d'inserimento nelle GAE nel biennio 2007/2008, avvalendosi della c.d. clausola di salvezza prevista dalla legge [lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/2006, secondo cui "*Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali 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*"].

Non assume peraltro rilievo la circostanza che la ricorrente si sia astenuta dal formulare domanda in tal senso nella convinzione di non essere in possesso di un titolo abilitante: l'erronea convinzione della mancanza dei requisiti di legge per l'inserimento nelle graduatorie permanenti (poi ad esaurimento) non giustifica infatti la remissione in termini per l'esercizio del diritto e dunque la proposizione tardiva di una domanda pacificamente mai presentata prima del presente giudizio.

Si è sempre ritenuto, infatti, che la vigenza di una norma impeditiva dell'esercizio di un diritto costituisca un impedimento non giuridico, ma di mero fatto, che poteva essere rimosso dall'interessato all'epoca, cioè tempestivamente. Tale criterio vale per le pronunce di incostituzionalità e, a fortiori, vale per i provvedimenti amministrativi generali dichiarati illegittimi ad opera del complesso TAR/Cds.

D'altra parte, anche a ritenere in senso contrario (come pure affermato dal Consiglio di Stato nella sent. 1973 del 16 aprile 2015) che la legittimazione ad agire per far valere il valore abilitante del titolo posseduto sia sorta solo nel 2014, per effetto del



riconoscimento operato dal Consiglio di Stato e dal DPR del 25.03.2014, dovrebbe comunque negarsi il diritto all'inserimento nelle GAE, posto che il divieto di nuovi inserimenti è principio chiaramente espresso nella lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/2006. Da tale disposizione infatti si evince chiaramente che, con la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, dovevano intendersi in linea di principio esclusi nuovi inserimenti, salvi i soli inserimenti da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione ovvero per i c.d. riservisti iscritti ad un corso volto al conseguimento del titolo di abilitazione.

Il divieto di nuovi inserimenti, già implicito nella creazione di graduatorie ad esaurimento, previste *“al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente”* (art. 1 comma 605 l. 296/2006) è stato d'altro canto ribadito anche nei successivi interventi normativi in materia, tra cui l'art. 9 comma 20 del decreto legge n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011 che ha definitivamente escluso la possibilità di nuovi inserimenti nelle GAE (v. art. 9 comma 20 del decreto legge n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011, che ha previsto che *“Il primo periodo dell'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è sostituito dal seguente: «A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e' effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza ...”*).

A fronte di tali disposizioni normative che negano inequivocabilmente la possibilità di un successivo ampliamento delle graduatorie con nuovi inserimenti del personale docente ed educativo supplente, deve conclusivamente negarsi il diritto della ricorrente (e di tutti coloro che non abbiano presentato domanda nei termini di legge) ad un inserimento tardivo.

Né d'altronde il diritto della odierna ricorrente all'inserimento nella GAE può dirsi discendere direttamente dal *dictum* della citata pronuncia del Consiglio di Stato n. 1973/2015 che ha annullato il D.M. proprio nella parte in cui non ha consentito l'inserimento nella GAE, trattandosi di statuizione che – a tacere della sua non condivisibilità per i motivi già evidenziati – è espressamente limitata soggettivamente

alle parti del giudizio ("annulla il decreto ministeriale n. 235/2014 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").

Quanto siamo venuti dicendo rende naturalmente superflua l'indagine circa la sussistenza , nel caso di specie , del periculum in mora .

Alla luce di tutte le superiori argomentazioni, la domanda cautelare deve essere rigettata.

La indubbia controvertibilità delle questioni trattate impone la integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P . Q . M .

Disattesa ogni altra eccezione o istanza ,

rigetta la domanda cautelare;

compensa tra le parti le spese del giudizio;

rinvia per il prosiegua della trattazione nel merito all'udienza già fissata del 24 novembre 2016 .

Salerno il 16 marzo 2016

CANCELLIERE (BO)
Annunziata Nipito

Il Giudice
A.M.D'Antonio

