

TRIBUNALE CIVILE DI CATANZARO

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA EX ARTT. 700 e 669 QUATER C.P.C.

e

CON RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA NEI CONFRONTI DEI
LITISCONSORTI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

PER

la docente Fratto Vincenza, nata a Sellia Marina (CZ), il 31/03/1976, CF FRTVCN76C71I590T, residente in Simeri Crichi (CZ), viale del Turismo, Vill. Conca d'Oro, rappresentata e difesa, giusta procura allegata al presente atto, dall'avv. Caterina Zaffino CF ZFFCRN83R48C352G, ed elettivamente domiciliata presso il suo Studio in Catanzaro, alla via Purificato, n. 14, tel e fax 0961/743203, pec caterina.zaffino@avvocaticatanzaro.legalmail.it,

CONTRO

- **Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca**, in persona del Ministro *pro tempore*, avente sede in Roma, Viale Trastevere n. 76/a, rappresentato e difeso *ex lege* dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro, con sede in Catanzaro, alla via Gioacchino da Fiore, 34;
- **Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca , Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente sede in Catanzaro, viaLungomare, n. 259, rappresentato e difeso *ex lege* dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro, con sede in Catanzaro, alla via Gioacchino da Fiore, 34;
- **Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale, Ambito Territoriale di Catanzaro, ,** in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente sede in Catanzaro, viale Cosenza, n.31, rappresentato e difeso *ex lege* dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro, con sede in Catanzaro, alla via Gioacchino da Fiore, 34;

NEI CONFRONTI

di tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), di tutti gli ambiti territoriali italiani, per gli anni scolastici 2014/2017



**per l'accertamento,
previa disapplicazione di ogni atto o provvedimento amministrativo ostativo,
del diritto della ricorrente all'inserimento, in virtù del diploma magistrale conseguito
nell'anno scolastico 1993/1994, nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento
della Provincia di Catanzaro, per il triennio 2014/2017**

IN FATTO

LA SITUAZIONE SOGGETTIVA DELLA RICORRENTE E LO SVOLGIMENTO DEI FATTI

- La ricorrente è docente, abilitata all'insegnamento nella scuola primaria e nella scuola dell'infanzia in virtù del diploma magistrale conseguito nell'anno scolastico 1993/1994, quindi anteriormente al 2001/2002, presso l'Istituto Magistrale Statale "De Nobili" di Catanzaro (alleg.1);
- La medesima, proprio in virtù del valore abilitante del diploma magistrale conseguito ante 2001/2002, è, in atto, inserita nella II fascia della Graduatorie di Circolo e di Istituto, cioè nelle Graduatorie che vengono utilizzate per il conferimento delle supplenze brevi e non per le assunzioni a tempo indeterminato (alleg.2);
- Infatti il MIUR, con il D.P.R. 25 marzo 2014, (che ha formalizzato il parere in materia espresso dal Consiglio di Stato), ha finalmente riconosciuto il valore abilitante a tutti gli effetti di legge, del citato diploma magistrale ed ha poi, con il D.M. 353 del 22 maggio 2014, annesso al D.M. 235 dell' 01/04/2014, nel regolamentare la formazione delle graduatorie di Circolo e di Istituto per il triennio 2014/2017, disposto l'inserimento in seconda fascia delle suddette Graduatorie di Circolo e di Istituto, di coloro che dispongono del diploma di maturità magistrale abilitante;
- Nonostante l'avvenuto riconoscimento esplicito del valore abilitante del diploma magistrale, il MIUR, in sede di aggiornamento delle Graduatorie ad Esaurimento, disposte e regolate dal DM 235/2014 e poi dal DM 325/2015, non ha consentito ai soggetti abilitati attraverso il diploma magistrale, l'inserimento nelle GAE e, a tal fine, la partecipazione alle operazioni di aggiornamento delle Graduatorie suddette;
- Con sentenza 1973 del 16/04/2015, la VI Sezione del Consiglio di Stato ha annullato il DM 235/2014 nella parte in cui non consentiva ai docenti in possesso



del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 l'iscrizione nelle Graduatorie ad esaurimento, rilevando anche l'illegittimità della procedura web imposta da tale decreto quale metodo esclusivo di presentazione delle domande.

- La docente ha cercato, anche per il tramite della segreteria di taluni Istituti Scolastici, di produrre domanda di inserimento nelle GAE, nonostante il tenore letterale del DM 235/2014, ma inutilmente, in quanto il sistema non era impostato per accettare, quale titolo abilitante, il diploma magistrale e pertanto non consentiva l'inoltro della domanda;
- Con D.M. 325/2015 il Ministero ha riaperto i termini per lo scioglimento delle riserve, per l'inserimento del titolo di sostegno e del titolo di riservista nelle graduatorie ad esaurimento, disponendo, all'articolo 5, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, la validità delle disposizioni di cui al D.M. 235/2014.
- Pur ripresentandosi la medesima situazione di fatto dell'anno precedente, la docente ha comunque provato anche nel 2015 ad effettuare l'inserimento della propria domanda per le GAE, ma inutilmente, non consentendolo il sistema.
- il D.M.325/2015, reiterando le previsioni in materia di aggiornamento e formazione delle Graduatorie ad Esaurimento già definitivamente ritenute illegittime ed annullate dal Consiglio di Stato, ha palesemente eluso e/o violato il giudicato formatosi e, pertanto, ai sensi dell'art. 21 septies della legge 241/90, deve ritenersi radicalmente nullo e comunque illecito/illegittimo, nella parte in cui, non adeguandosi alla pronuncia definitiva di annullamento del D.M. 235/2014 da parte del Consiglio di Stato, non ha previsto la possibilità di inserimento nelle GAE dei docenti in possesso di diploma magistrale abilitante.
- E d'altronde, con ordinanza n.4568/2015 depositata il 23 ottobre, il Tar Lazio ha rilevato proprio che il *“D.M. M.I.U.R. n.325/2015, (...) dispone espressamente, all'articolo 5, che, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, valgono le disposizioni di cui al D.M. M.I.U.R. n.235/2014, e che quest'ultimo è stato definitivamente annullato con la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015 del 16 aprile 2015, passata in giudicato, e che, pertanto, fa stato nei confronti di tutti gli interessati”*.
- A seguito di tali pronunce, posto l'annullamento definitivo da parte del Consiglio di Stato del D.M. 235/2014 e la conseguente nullità del D.M. 325/2015, la ricorrente,



con nota del 20/01/2016, inoltrata tramite PEC (alleg.3), ha fatto formale richiesta di inserimento nelle GAE alle Amministrazioni resistenti, le quali, con nota del 03/02/2016, prot. 888/1 (alleg.4), hanno rigettato la medesima, esprimendo la volontà di inserire nelle GAE solo i destinatari di sentenze o ordinanze cautelari favorevoli, pur in presenza ovviamente della medesima situazione giuridica.

L'ESCLUSIONE APRIORISTICA DELLA RICORRENTE DALLE PROCEDURE DI AGGIORNAMENTO DELLE GAE E LE MODALITA' DI PRESENTAZIONE DELLE DOMANDE

- Il DM 253/2014, con disposizioni poi riproposte nel DM 325/2015, non ha concesso ai docenti con diploma magistrale conseguito anteriormente al 2001/2002, la possibilità di presentare domanda di inserimento nelle Graduatorie ad esaurimento, ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato. Detta possibilità è stata concessa solo ai docenti già inseriti nelle Graduatorie, i quali, al fine di aggiornare la propria posizione, dovevano registrarsi e procedere esclusivamente tramite la piattaforma telematica denominata "Istanze on line". Il DM 235/2014, all'art. 10, comma 2, lett.b, ha infatti previsto che *"è motivo di esclusione (...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto indicato dall'art. 9, commi 2 e 3"* i quali disponevano che la domanda *"di permanenza, di aggiornamento e/o di trasferimento (...) dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB(...) secondo le seguenti modalità (...)".*

Orbene la piattaforma, non riconoscendo, del tutto illegittimamente, come titolo valido per l'inserimento il diploma magistrale conseguito anteriormente al 2001/2002, non dava la possibilità ai docenti in possesso di tale titolo, di poter inoltrare la domanda.

- E' bene precisare che il MIUR, non solo negli anni 2014 e 2015, ma mai, e del tutto illegittimamente, ha posto la ricorrente - e gli altri docenti con il medesimo titolo abilitante - nelle condizioni di ottenere l'inserimento nelle GAE, in quanto si ostinava nel non riconoscere il valore abilitante del diploma magistrale conseguito con il vecchio ordinamento.
- Solo in sede contenziosa è stato definitivamente riconosciuto detto valore, a seguito di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, definito sulla base del parere del Consiglio di Stato n.3813 dell'11/09/2013 e successiva sentenza.



Secondo tale parere *“prima dell’istituzione della laurea in Scienze della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell’infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell’istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l’art. 53 RD 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l’art. 197 D.L. 16 aprile 1994, n. 297”*.

Alle medesime conclusioni è pervenuta la Commissione Europea che, il 31/01/2014, si è pronunciata sulla petizione di un docente italiano. La Commissione ha interpellato l’autorità italiana in materia ed il MIUR ha così chiarito che *“il diploma magistrale costituisce qualifica piena all’insegnamento mentre il concorso a cattedra rappresenta soltanto una procedura di reclutamento nella scuola statale”*.

Si è dunque definitivamente statuito sul valore abilitante del diploma magistrale conseguito con il vecchio ordinamento, ossia anteriormente all’anno scolastico 2001/2002.

A questo punto il MIUR avrebbe dovuto porre immediatamente fine alla situazione di eclatante ingiustizia subita dai titolari del diploma magistrale in questione e consentire agli stessi l’inserimento nelle Graduatorie riservate agli abilitati, appunto le Graduatorie ad Esaurimento.

Ed invece tali candidati in possesso di diploma magistrale, pur riconosciuto espressamente abilitante, sono stati inseriti, ai sensi dell’art 2 del DM 235/2014, solamente nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e/o di istituto, configurandosi evidentemente all’interno del personale docente abilitato, una manifesta disparità di trattamento e condannando i docenti che si trovano nella situazione giuridica della ricorrente ad un permanente precariato.

Dunque, il DM 235/2015, in maniera del tutto illegittima, non ha concesso ai docenti con diploma magistrale conseguito ante 2001/2002 la possibilità di presentare domanda di inserimento nelle sopradette graduatorie ad esaurimento, utilizzabili per le assunzioni a tempo indeterminato.

Detta esclusione, ed in specie l’esclusione della ricorrente, è illegittima per i seguenti



MOTIVI IN DIRITTO

PRELIMINARMENTE SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO

Nessun dubbio può sussistere sul fatto che la giurisdizione in ordine alla presente controversia sia da individuarsi in capo al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

Esiste infatti un consolidato orientamento sia della Cassazione che del Consiglio di Stato, oltre che della giurisprudenza di merito, 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 titolo ottenuto nei modi di legge .

Tra le altre pronunce si veda Cassazione Civile n.6752/2015 oppure Cassazione a Sezione Unite n. 16756/2014 nella quale ultima si legge *“in materia di graduatorie permanenti del personale della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, ai sensi del D. Lgs. n. 297 del 1991 e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario venendo in questione atti che non possono non restare compresi fra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Non può configurarsi, in particolare, l'inerenza a procedure concorsuali -per le quali il D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 63 mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo - trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili”*.

Nello stesso senso Cassazione a Sezioni Unite n. 3032/2011.

Anche la giurisprudenza amministrativa è orientata nella stessa direzione. Vedasi Consiglio di Stato, Sez. IV n. 5794 DEL 24/11/2014, nella quale si legge *“ 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 (...) 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”*.



Come rimarcato dal Consiglio di Stato nella suddetta sentenza *“l’Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato ha confermato in parte qua quanto in precedenza affermato dalle sezioni unite della Corte di cassazione con le sentenze 10 novembre 2010, n. 22805, 16 giugno 2010, n. 14496 e 3 aprile 2010, n. 10510 a proposito della devoluzione al g.o. delle controversie relative non soltanto all’aggiornamento delle graduatorie concorsuali ma anche di quelle in cui (come nel caso di specie) si tratti dell’inserimento per la prima volta nell’ambito delle graduatorie stesse di soggetti che sono in possesso di determinati requisiti, per il cui apprezzamento non residua in capo all’amministrazione alcun margine di discrezionalità”*.

Ancora Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5953 /2013 per cui *“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 (...). 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”*.

Chiarificatrice anche TAR Lazio, Roma, Sez. III Bis, n. 4337/2014: *“ Non è compresa 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 (...) 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”*.

Si tenga presente che con l’odierno ricorso non viene contestata la regolamentazione delle graduatorie ad esaurimento prevista da disposizioni generali ed astratte, al fine di ottenerne l’annullamento in parte qua, ma viene chiesto la collocazione della singola ricorrente nella graduatoria ad esaurimento, previo accertamento incidentale della illegittimità della stessa e degli atti amministrativi presupposti e conseguente disapplicazione.

La ricorrente rivendica il diritto all’inserimento in graduatoria, onde ottenere il conferimento dei posti che si rendano disponibili in favore dei docenti in possesso dei



requisiti previsti dalla legge, requisiti che ella possiede; e ciò previa disapplicazione dei D.M. 235/2014 e 325/2015

Tale prospettazione è in perfetta corrispondenza anche con quanto previsto dalla stesso DM 235/2014, che all'art. 11, c.6, stabilisce *“La giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro”*.

DEL DIRITTO DI PARTE RICORRENTE AD ESSERE INSERITA NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DEFINITIVE DELL'AMBITO TERRITORIALE DI CATANZARO PER LE CLASSI DI CONCORSO SCUOLA DELL'INFANZIA (AAAA) E SCUOLA PRIMARIA (EEEE) PER GLI ANNI SCOLASTICI 2014/2017.

LE NORME RELATIVE ALLE PROCEDURE DI RECLUTAMENTO DEI DOCENTI

E' opportuno preliminarmente soffermarsi, data la complessità del quadro normativo, sulle disposizioni che disciplinano oggi le procedure di reclutamento dei docenti.

Il D. Lgs 297/1994, *Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione*, prevedeva che l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria avvenisse, per il 50%, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50%, mediante concorsi per soli titoli.

La disposizione è stata modificata dall'art. 1 della L. 124/1999, il quale ha disposto la soppressione del concorso per soli titoli e la creazione in sua sostituzione di graduatorie permanenti, integrate periodicamente con l'inserimento dei docenti che *“hanno superato le prove dell'ultimo concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia”*.

Il D.L 255/2001, in sede di interpretazione autentica, ha attuato un ampliamento delle categorie di docenti aventi diritto all'inserimento nelle suddette graduatorie permanenti, disponendo che vi venissero inseriti anche due ulteriori categorie, in coda alle categorie di docenti contemplate dalla L. 124/1999:

- Il personale in possesso, alla data di entrata in vigore della L. 124/1999, dei requisiti richiesti dalle norme previgenti per la partecipazione ai soppressi concorsi per soli titoli (art. 1, c.1, lett. a del D.L: 255/2001);
- I docenti che avessero superato le prove di un precedente concorso per titoli ed esami scritti, alla data di entrata in vigore della L. 124/1999, in una graduatoria per l'assunzione di personale non di ruolo (art. 1, c.1, lett. b del D.L. 255/2001).



Alla luce delle suddette modifiche, le graduatorie permanenti risultavano articolate in tra fasce così composte:

- Prima fascia: docenti già inseriti nelle graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli (art.1 L. 124/1999);
- Seconda fascia: personale in possesso dei requisiti per la partecipazione ai soppressi concorsi per soli titoli (art. 1, c. 1, lett. a, del D.L. 255/2001);
- Terza fascia: docenti che avessero superato un precedente concorso per titoli ed esami inseriti in una graduatoria per l'assunzione di personale non di ruolo (art.1, c.1, lett. b del D.L. 255/2001).

Il D.L. 97/2004, per come modificato dalla legge di conversione 143/2004, ha infine disposto l'integrazione della terza fascia, con l'ammissione di tutti gli aspiranti in possesso di abilitazione/titolo abilitante all'insegnamento, comunque acquisito, rendendo così la terza fascia delle graduatorie permanenti il normale approdo di ogni percorso di abilitazione all'insegnamento.

LA TRASFORMAZIONE DELLE GRADUTATORIE PERMANENTI IN GRADUATORIE AD ESAURIMENTO

Il panorama normativo sopra descritto ha subito un nuovo significativo mutamento a seguito della L.296/2006, Finanziaria 2007, la quale, all'art. 1, c. 605, lett. c, ha disposto che *“con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti (...) 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(...).”*

L'art.1 della suddetta legge, nel dichiarato intento di *“dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione”*, ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente in graduatorie ad esaurimento, **escludendo la possibilità di inserimenti nella terza fascia dei docenti che si fossero abilitati dopo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, ma facendo espressamente salvo l'inserimento dei “DOCENTI GIA' IN POSSESSO DI ABILITAZIONE”.**



SUL VALORE ABILITANTE DEL DIPLOMA MAGISTRALE

L'art. 194, c.1, del D. Lgs 297/1994 disponeva che *“Al termine del corso di studi della scuola magistrale si sostengono gli esami per il conseguimento del titolo di abilitazione all'insegnamento nelle scuole materne”* (ora scuola dell'infanzia).

L'art. 197, c. 1, del medesimo D. Lgs 297/1994 ha stabilito che *“ 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”*.

Successivamente il Decreto Interministeriale n. 175 del 10/03/1997 ha soppresso, a far data dall'anno scolastico 1998/1999 i corsi di studio della Scuola Magistrale e dell'Istituto Magistrale, **facendo però espressamente salva la valenza abilitativa dei “titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 o comunque conseguiti entro l'a.s. 2001/2002”**.

Tale espressa previsione è stata ribadita dal DPR 232/1998 (*Regolamento degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore*), il quale ha ribadito che ***“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”***.

Dal panorama normativo sopra citato emerge chiaramente che il diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 a conclusione di corsi di studi funzionanti secondo il vecchio ordinamento, è sicuramente titolo abilitante all'insegnamento nella Scuola dell'Infanzia e nella Scuola Primaria.

Tale conclusione è definitivamente confermata dal D.P.R. 25/03/2014 che, all'esito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto da alcuni aspiranti, recepisce il parere espresso dal Consiglio di Stato, Sez. II, n. 4929/2012, il quale in modo inequivocabile afferma che *“illegittimo è invece il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l'anno 2001/2002 la c.d. abilitazione magistrale, inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto e non nella II fascia”*.

Ovviamente diversa nel caso di cui sopra era la domanda, in quanto il diploma magistrale veniva invocato ai fini dell'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di istituto.



SULL'IDONEITA' DEL TITOLO DI STUDIO DI MATURITA' MAGISTRALE ABILITANTE PER L'INSERIMENTO NELLA III FASCIA DELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO ANCHE ALLA LUCE DELLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO 1973 DEL 16/04/2015.

- Il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ha, infine, ottenuto definitiva consacrazione con la sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015, con la quale come sopra precisato, il Consiglio di Stato ha dichiarato l'illegittimità del D.M. 235/2014 nella parte in cui non consente ai titolari di diploma magistrale conseguito entro il 2001/2002 la presentazione della domanda di inserimento nella terza fascia delle GAE valide per gli aa.ss. 2014/2017.
- La intervenuta declaratoria di nullità/annullamento di tale decreto lege – che, come si dirà meglio nell'immediato proseguo, ha efficacia *erga omnes* – legittima la ricorrente alla richiesta di iscrizione nella terza fascia delle GAE;
- è stata invece disconosciuta dall'Amministrazione, la quale ha emanato un nuovo decreto, il D.M.325/2015, con cui, senza adeguarsi alla pronuncia definitiva di annullamento del D.M. 235/2014 da parte del Consiglio di Stato ed anzi agendo in palese elusione del giudicato oramai formatosi, ancora una volta, non ha previsto la possibilità di inserimento nelle GAE dei docenti in possesso di diploma magistrale abilitante;
- Detto D.M. 325/2015 non incide sul pieno diritto della ricorrente a pretendere l'inserimento in GAE, essendo il suddetto Decreto radicalmente nullo perché elusivo del giudicato formatosi, come meglio si dirà in prosieguo;

SULLA EFFICACIA ERGA OMNES DELLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO 1973/2015 DI ANNULLAMENTO DEL D.M. 235/2014 E CONSEGUENZE SUL D.M. 325/2015

- Con riferimento alle pronunce di annullamento di atti amministrativi a contenuto generale, si è costantemente osservato che alle stesse non si può riconoscere una mera efficacia *inter partes*, giacché l'eliminazione dal mondo del diritto dell'atto a contenuto generale dispiega immediatamente effetti *erga omnes*, includendo anche i soggetti che non hanno preso parte al processo, ma che risultano comunque interessati dagli effetti dell'atto caducato.



- La dottrina e la giurisprudenza sono giunte ad individuare una categoria di atti al cui annullamento viene a prodursi un effetto che non può considerarsi limitato unicamente alle parti processuali, ma che dispiega effetti *erga omnes*. Tale categoria è costituita dagli **atti regolamentari e da quelli generali, che si distinguono per il loro carattere di inscindibilità: gli stessi, infatti, contenendo una disciplina applicabile ad una platea generalizzata, determinano comunque la produzione di effetti *erga omnes* anche in caso di loro annullamento (Cass. , Sez. I, 13 marzo 1998 n. 2734, in Giust. Civ. Mass. 1998, 573, secondo cui il principio dell'efficacia inter partes del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle pronunce di annullamento di peculiari categoria di atti amministrativi, quali quelli aventi natura regolamentare e quelli aventi portata generale, determinando la relativa pronuncia di annullamento una loro definitiva ablazione dalla sfera del rilevante giuridico, attese la ontologica indivisibilità, con conseguente efficacia di tale pronuncia nei confronti non solo dei singoli ricorrenti, ma di tutti i soggetti concretamente destinatari di essi, ancorché rimasti inerti in sede di tutela giurisdizionale amministrativa.**
- Il TAR Campania – Napoli, Sez. IV, con sentenza del 7 settembre 2012, m. 3811, ha ulteriormente ribadito il principio stabilendo che, in caso di annullamento di atti generali ed indivisibili, il divieto di estensione soggettiva del giudicato in materia di pubblico impiego non ha effetto. Ha ritenuto infatti il Tar che *“la finalità che informa il divieto di estensione soggettiva non può essere estesa (...) alle ipotesi (...) in cui l'estensione degli effetti delle pronunce giurisdizionali (...) (sia destinata a consentire l'esplicazione dei principi riconducibili all'imparzialità e buon andamento, di par condicio e favor participationis”*.
- Ed infatti, con ordinanza n.4568/2015 depositata il 23 ottobre, il Tar Lazio ha rilevato che il *“D.M. M.I.U.R. n.325/2015, (...) dispone espressamente, all'articolo 5, che, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, valgono le disposizioni di cui al D.M. M.I.U.R. n.235/2014, e che quest'ultimo è stato definitivamente annullato con la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015 del 16 aprile 2015, passata in giudicato, e che, pertanto, fa stato nei confronti di tutti gli interessati”*.



EFFETTI DEL SUDETTO GIUDICATO SUL D.M. 325/2015

- Con D.M. 325/2015 il Ministero ha riaperto i termini per lo scioglimento delle riserve, per l'inserimento del titolo di sostegno e del titolo di riservista nelle graduatorie ad esaurimento, disponendo, all'articolo 5, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, la validità delle disposizioni di cui al D.M. 235/2014.
- Dunque, nonostante il giudicato venutosi a formare, il MIUR ha reiterato e confermato le previsioni del DM 235/2014, anche per la parte relativa alla formazione delle Graduatorie ad esaurimento ed all'esclusione dalle stesse dei docenti aventi, quale titolo abilitante, il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, ciò in palese elusione/violazione della sentenza 1973/2015 del Consiglio di Stato, passata in giudicato.
- Essendo stata adottata, tramite il D.M. 325/2015, la reiterata scelta ministeriale in *"conclamata elusione del giudicato formatosi sulle sopra indicate sentenze"* (in termini T.A.R. Lazio. nn. 10675/15 e 10902/15), il D.M. 325/2015, nella parte in cui non consente l'inserimento in GAE ai diplomati magistrali con diploma abilitante, deve ritenersi **radicalmente nullo, con conseguente assoluta illegittimità del diniego di inserimento in GAE dei diplomati magistrali sino al 2001/2002.**
- La conseguenza per l'atto adottato in violazione di una sentenza passata in giudicato, è infatti la sua radicale nullità, ai sensi dell'art. 21-septies della L. n. 241/1990, il quale dispone che *"È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge"*.
- **Il D.M.325/2015 incide, nel senso di impedirne il soddisfacimento, sul diritto soggettivo della ricorrente all'inserimento nelle GAE 2014/2017, diritto derivante dal possesso del Diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 ed avente valore abilitante per espressa disposizione di legge.**

Trattasi non di un mero interesse legittimo in ordine ai criteri di formazione della suddette Graduatorie, ma di un preciso e pieno diritto soggettivo maturato all'atto del conseguimento del Diploma, come in atto già evidenziato.

Ciò premesso, **si chiede all'Ill.mo Giudice adito, di disapplicare gli atti amministrativi sopra richiamati, ossia il D.M. 235/2014, annullato dal**



Consiglio di Stato con sentenza 1973/2015 avente efficacia *erga omnes*, e il D.M. 325/2015, nullo e, comunque, illecito e/o illegittimo, in quanto emanato in elusione/violazione del giudicato formatosi; entrambi comunque violativi del diritto soggettivo vantato dalla ricorrente ed oggetto del presente giudizio, ossia il diritto all'inserimento in terza fascia delle Graduatorie ad esaurimento per la provincia di Catanzaro.

Ai fini della disapplicazione del DM 235/2014 e del DM 325/2015 si consideri anche un'altra argomentazione: i suddetti Decreti sono affetti da evidente eccesso di potere in quanto contrastanti con tutte le disposizioni di legge che sanciscono la natura abilitante del Diploma magistrale, per come sopra richiamate.

Anche in osservanza dell'ordinario principio gerarchico delle fonti normative deve escludersi che, mediante un atto di normazione secondaria, possano introdursi deroghe alla disciplina legislativa in ordine alla formazione delle graduatorie del personale docente abilitato.

Pertanto, il disposto di cui D.M. 235/2014, al D.M. 353/2014 e al D.M. 325/2015 non può che ritenersi illegittimo in relazione alla qualificata natura subordinata dello stesso rispetto alla legge.

Senza considerare che gli stessi decreti, discriminando la ricorrente (ed i soggetti nella medesima situazione giuridica della ricorrente) rispetto agli altri docenti abilitati ai fini dell'inserimento nelle GAE, si pongono in manifesto contrasto con gli artt. 3, 4, 35, 97 Cost.; i suddetti Decreti determinano, se applicati al caso di specie, una lesione diretta ed immediata della posizione della ricorrente, ingiustificatamente discriminata rispetto ai colleghi con il medesimo status professionale e giuridico. E' evidente che l'inserimento della ricorrente nella seconda fascia delle graduatorie di Circolo o di Istituto e non nella terza fascia delle Graduatorie ad Esaurimento, determina per la stessa una grave ed ingiustificata riduzione delle opportunità di lavoro e di carriera.

Di qui la necessità dell'invocata pronuncia giudiziaria che accerti il diritto della ricorrente, in quanto ritualmente abilitata, come per legge, al pieno inserimento della terza fascia delle GAE per la scuola primaria e per la scuola dell'infanzia e ne garantisca uguali possibilità di lavoro rispetto agli altri docenti nella medesima situazione professionale e giuridica.



**DEL DANNO SUBITO DALLA RICORRENTE A CAUSA DELLA ESCLUSIONE
DALLA PROCEDURA DI AGGIORNAMENTO DELLE GRADUATORIE.**

DOMANDA SUBORDINATA DI RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA

Si sottolinea che il mancato inserimento nella terza fascia delle Graduatorie ad esaurimento ha comportato l'esclusione della ricorrente dai piani di assunzioni in ruolo.

La ricorrente, a causa dell'illegittima condotta del MIUR era stata già esclusa dal contingente di assunzioni previsto nel 2007. Grazie poi al piano di assunzioni straordinario previsto dalla legge di stabilità 2015 oltre 100.000 docenti sono stati assunti in ruolo nell'anno 2015, in tre diverse tornate: fase A,B e C. Tale piano straordinario ha riguardato solamente i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento e nelle graduatorie di merito del concorso, unici due canali di accesso ai ruoli in base a quanto stabilito dall'art. 399 del D.Lgs 297/1994.

La ricorrente, non essendo inserita in GAE, è stata nuovamente esclusa da tale piano di stabilizzazione dei docenti precari, per cui si ritrova, ancora oggi, nella difficile condizione di docente precario.

Si chiede pertanto in subordine che il danno da perdita di chance subito dalla ricorrente sia risarcito in forma specifica con la condanna delle amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari all'inserimento della ricorrente nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale / Provincia di Catanzaro, classi di concorso Scuola Primaria (EEEE) e Scuola dell'Infanzia (AAAA), valide per gli anni 2014/2017, con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017 o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale.

ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA EX ARTT. 700 E 669 QUATER

C.P.C.

Sul fumus boni iuris

Si richiamano le argomentazioni tutte esplicitate in atto, dalle quali si evince l'assoluta fondatezza della pretesa della ricorrente:

Sul periculum in mora.

Dopo aver attuato un piano straordinario di assunzioni 2015/2016, dalle quali la ricorrente è stata illegittimamente esclusa per come sopra esplicitato, il MIUR ha espressamente preannunciato che in tempi brevissimi partirà un ulteriore piano di assunzioni che si attendono, comunque, entro settembre 2016, riguardante i docenti della scuola dell'infanzia



e della scuola primaria ancora presenti nelle graduatorie di merito del concorso 2012 e nelle GAE, allo scopo di svuotare tali Graduatorie, anche in base alle previsioni della legge 10/2015, la quale all'art. 105 dispone che *“ A decorrere dal 1° settembre 2015, le graduatorie di cui, al comma 96, lettera b), se esaurite, perdono efficacia ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata.”*

D'altro canto il Ministero si avvia ad aggiornare e ripubblicare le graduatorie ad esaurimento valide per l'a.s. 2016/17, dopo aver cancellato i nominativi di coloro che sono stati assunti nel 2015.

Dunque la Graduatorie verranno a brevissima scadenza riaggornate e nel corso dell'anno 2016 ridotte se non esaurite in forza delle ulteriori assunzioni.

Tutto ciò però riguarderà esclusivamente i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento e la ricorrente, non essendo al momento presente nelle graduatorie ad esaurimento, sarà esclusa da tale ultimo e definitivo progetto di assunzione dei docenti precari. Dopo di che le Graduatorie ad esaurimento perderanno ogni efficacia, anzi scompariranno.

E' di tutta evidenza che tale situazione determinerebbe per la ricorrente un danno grave ed irreparabile, facendo venir meno l'opportunità finale.

Lo stesso Consiglio di Stato, con Sent. n. 3658/2014, ha chiarito che in tali fattispecie il pregiudizio grave ed irreparabile è da rinvenirsi nella condizione di precarietà a cui appartiene il personale docente, per il quale l'ingresso nelle graduatorie in questione costituisce l'estrema possibilità di accedere ad una stabile occupazione.

Nell'attesa della decisione nel merito della controversia si rende pertanto indispensabile una misura cautelare che consenta alla ricorrente di essere inserita nelle Graduatorie ad esaurimento per la Scuola Primaria e per la Scuola dell'Infanzia della Provincia di Catanzaro.

Per tali motivi la docente Fratto Vincenzo, come in epigrafe rappresentata e difesa, **chiede che l'On.le Tribunale del Lavoro adito, voglia provvedere in via cautelare**, inaudita altera parte o, in subordine, previa fissazione di apposita udienza, accertata la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora, ad ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di provvedere all' inserimento della ricorrente nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Catanzaro, classe di concorso Scuola Primaria (EEEE) e classe di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA), valide per gli anni scolastici 2014/2017, a tutti gli effetti e, dunque, anche ai fini della partecipazione alle prossime immissioni in ruolo e comunque disporre quegli ulteriori



o diversi provvedimenti che saranno ritenuti di giustizia, al fine di garantire l'inserimento di parte ricorrente nelle graduatorie di cui sopra con il corrispettivo punteggio.

Alla luce delle considerazioni svolte, la ricorrente, rappresentata, difesa e domiciliata come in atti, chiede all'On. Tribunale adito di accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

PREVIO ACCERTAMENTO DELLA NULLITA'/ILLEGITTIMITA' CON CONSEGUENTE DISAPPLICAZIONE.

1. Del Decreto Ministeriale 235/2014 e del Decreto Ministeriale 325/2015, nella parte in cui non hanno consentito alla ricorrente la presentazione della domanda di inserimento nella Graduatoria ad esaurimento della Provincia di Catanzaro, per come specificato in premessa, per la classe di concorso Scuola Primaria (EEEE) e Scuola dell'Infanzia (AAAA), con il punteggio spettante sulla base della tabella di valutazione dei titoli prevista per la terza fascia, anche previa autorizzazione alla presentazione della domanda di inserimento;
2. Delle Graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Catanzaro, classi di concorso Scuola Primaria (EEEE) e Scuola dell'Infanzia (AAAA), relative al personale docente, nella parte di interesse, ossia nella parte in cui non contemplano l'inserimento della ricorrente.

NEL MERITO

- 1) Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente all'inserimento nella terza fascia delle Graduatorie ad Esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Catanzaro, classi di concorso Scuola Primaria (EEEE) e Scuola dell'Infanzia (AAAA), relative al personale docente, nella posizione derivante dal punteggio spettante sulla base della tabella di valutazione dei titoli prevista per la terza fascia, anche previa autorizzazione alla presentazione della domanda di inserimento;
- 2) Condannare le amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della ricorrente nelle suddette graduatorie, con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017, o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale, nella posizione derivante dal punteggio spettante sulla base della tabella di valutazione dei titoli prevista per la terza fascia.
- 3) La ricorrente evidenzia che le domande sopra formulate sono proposte, in assoluto subordine, anche a titolo di risarcimento del danno in forma specifica.



In ogni caso:

- Con vittoria di spese e competenze di giudizio e distrazione a favore del sottoscritto procuratore.

In via istruttoria si allega:

- 1) Diploma magistrale conseguito nell'anno scolastico 1993/1994, presso l'Istituto Magistrale Statale di Catanzaro;
- 2) Inserimento della docente in seconda fascia della Graduatorie di Circolo e di Istituto;
- 3) Nota ricorrente del 20/01/2016;
- 4) Nota MIUR del 03/02/2016, prot. 888/1.

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

La parte ricorrente, rappresentata, difesa e domiciliata giusta delega in calce al presente atto

PREMESSO

Che:

- Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente all'inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento della provincia di Catanzaro, per le classi di concorso EEEE ed AAAA, previa eventualmente presentazione della relativa domanda;
- L'art. 10, c. 5, della legge recante norme per la "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione (...)", in relazione al piano straordinario di immissione in ruolo dei docenti per l'anno 2015/2016 ha previsto la facoltà per i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie, di esprimere l'ordine di preferenza tra tutti i 101 ambiti territoriali;
- Ciò implica che tutti i candidati inseriti nelle graduatorie ad esaurimento hanno potuto concorrere all'assunzione in tutti gli ambiti territoriali;
- E' da presumere che tutte le future assunzioni saranno effettuate nella medesima modalità, ossia consentendo a tutti i candidati inseriti nelle graduatorie ad esaurimento di concorrere all'assunzione in tutti gli ambiti territoriali;
- Ciò comporta il potenziale interesse contrario di ciascuno dei candidati;
- Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato ai docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti



attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola Primaria (EEEE) e Scuola dell'Infanzia (AAAA), vigenti per gli anni 2014/2017.

RILEVATO CHE

- La notifica del ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'immenso numero dei destinatari;
- L'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n.106, *“(...)Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino – potenziale convenuto in giudizio – di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato (...)”*;
- La pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente;
- Già l'art. 12 della L. 21 luglio 2000, n. 205, aveva previsto la facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o *telefax*, ai sensi dell'art. 151 c.p.c.;
- Il TAR Lazio, quando investito da azioni giudiziarie collettive, dispone sistematicamente, quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c. , la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito *internet* dell'amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte;
- Anche i Tribunali del lavoro, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che *“(...) l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura, nonché la peculiarità del caso (...) giustificano il ricorso a **forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; applicando pertanto l'art. 151 c.p.c.** autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.08.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio regionale per la Liguria (...)”* (Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578/2011);



RILEVATO INFINE CHE

- Tale forma di notifica continua ad essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo, nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive (si veda all'uopo il sito del MIUR all'indirizzo http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_12)

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

FA ISTANZA

Affinché la S.V. Ill.ma, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

VOGLIA

Autorizzare la notifica del ricorso nei confronti di tutti i docenti attualmente inseriti nelle Graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola Primaria (EEEE) e Scuola dell'Infanzia (AAAA) vigenti per gli anni scolastici 2014/2017, attraverso la pubblicazione sul sito *web* istituzionale del MIUR dei seguenti dati:

- Autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- Nome dei ricorrenti e indicazione dell'amministrazione intimata;
- Sunto dei motivi del ricorso;
- Indicazione dei contro interessati, genericamente individuati come *“tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso della Scuola dell'Infanzia (AAAA) e della Scuola Primaria (EEEE) vigenti per gli anni scolastici 2014/2014, ed in particolare i docenti inseriti, per le suddette classi di concorso, nell'ambito territoriale di Catanzaro”*.
 - Testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Si dichiara che la presente controversia è di valore indeterminato e il contributo unificato versato è pari ad € 259,00.

Catanzaro, 10/02/2016

Avv. Caterina Zaffino

