

Avv. Chiara Orlando

Via Tevere, 64 - 96100 Siracusa
tel. e fax 0931/69090 - 3286983048
e-mail: orlandoavvchiara@virgilio.it
p.e.c.: chiara.orlando@avvocatisiracusa.legalmail.it
cod.fisc.: RLN CHR 82L41 I754N
P.IVA: 01836560894

TRIBUNALE DI VERBANIA SEZIONE LAVORO

Reclamo al Collegio ex art 669 terdecies c.p.c.

Per: BASCETTA CATERINA, nata a Siracusa il 25.01.1977 c.f.: BSC CRN 77A65 I754Z, residente in Floridia (SR) via Roma n. 68, rappresentata e difesa, giusta procura allegata all'atto introduttivo del procedimento n. 287/2016 (sub. N. 287/2016-1), dall'Avv. Chiara Orlando (c.f.: RLN CHR 82L41 I754 N) del Foro di Siracusa ed elettivamente domiciliata presso lo Studio dell'avv. Liana Guarducci in Gravellona Toce (VB) via Liberazione n. 12.

L'avv. Chiara Orlando dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni inerenti al presente procedimento all'indirizzo p.e.c.: chiara.orlando@avvocatisiracusa.legalmail.it o al numero di fax 0931.69090

- Reclamante -

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, c.f.: 80185250588, in persona del Ministro *pro-tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, con sede in Torino c.so Stati Uniti n.45
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL PIEMONTE**, in persona del Dirigente *pro-tempore*, in persona del Dirigente *pro-tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, con sede in Torino c.so Stati Uniti n.45
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL PIEMONTE - AMBITO TERRITORIALE DEL VERBANO-CUSIO-OSSOLA**, c.f.: 94029530030, in persona del Dirigente *pro-tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, con sede in Torino c.so Stati Uniti n.45

- Resistenti -

e nei confronti di



tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti gli ambiti territoriali italiani del convenuto Ministero, valide per il triennio 2014/2017, per le classi di concorso relative alla Scuola Primaria (EEEE), che - in virtù dell'inserimento "*pleno iure*", a tutti gli effetti, di parte ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per le classi di concorso relative alla Scuola Primaria (EEEE), valide per il triennio 2014/2017, dell'Ambito Territoriale della Provincia di Verbania -verrebbero scavalcati in graduatoria, per punteggio, da parte ricorrente

- *Potenziali resistenti*-

PER LA REVOCA

del Decreto di Rigetto cronol. n. 903/2016 del 09.08.2016 (notificato a parte ricorrente il 10.08.2016 a mezzo PCT) emesso dal Tribunale di Verbania - Sezione Lavoro, in persona della d.ssa Giorgia Busoli - nella causa rubricata al R.G. n. 287/2016-1 avente ad oggetto la domanda cautelare ex art. 700 in corso di causa nel procedimento per l'inserimento della ricorrente nelle Graduatorie ad Esaurimento quale diplomata magistrale entro l'a.s. 2001- 2002

premessato che

- L'odierna reclamante è una **insegnante precaria** in possesso del **diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002** il quale, per la sua natura abilitante *ex lege*, da diritto all'inserimento nella II fascia delle Graduatorie di Istituto e nella III fascia delle Graduatorie ad Esaurimento;
- **Nello specifico la reclamante è in possesso di diploma magistrale conseguito** presso l'Istituto Magistrale Statale "M. F. Quintiliano" di Siracusa nell'anno scolastico 1998-1999 a seguito di regolare superamento di Esame di Stato;
- La reclamante è **attualmente inserita nelle Graduatorie di Circolo e di Istituto nella Provincia di Verbania**, ossia nelle graduatorie **utilizzabili soltanto per il conferimento delle supplenze brevi** e non per l'immissione in ruolo;
- Nonostante **l'art. 53 del Regio Decreto n. 1054/1923, gli artt. 194 e 197 del D.L. n. 297/1994, sanciscano espressamente che tale diploma ABILITA** alla professione docente per le classi di concorso **Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE)**, il **MIUR** fino al 2014 non ha riconosciuto la natura abilitante dei diplomi magistrali conseguiti con il vecchio ordinamento, impedendo così di presentare domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento cd. GAE.
- La Legge finanziaria per il 2007 (L. n. 296/2006), con la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, **ha espressamente sancito il diritto di tutti "I DOCENTI GIÀ IN POSSESSO DI ABILITAZIONE"** alla data dell'1.1.2007 **all'inserimento nelle**



graduatorie ad esaurimento, ma il MIUR ha di fatto **impedito ai docenti diplomati magistrale ante a.s. 2001-2002** di presentare domanda di inserimento nelle Graduatorie Ad Esaurimento (cd. "G.A.E") in quanto categoria non riconosciuta ai fini dell'accesso al portale web attraverso cui poter presentare la domanda di inserimento nelle GaE;

- La docente quindi **non ha mai potuto presentare domanda di inserimento nelle GAE** perché **il MIUR, nel decreto del 16.03.2007**, così come in tutti i successivi decreti ministeriali di inserimento/aggiornamento periodico di tali graduatorie, **non ha mai contemplato il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 quale titolo idoneo per poter presentare la domanda** di inserimento nelle suddette graduatorie;
- **Il Consiglio di Stato**, con la sent. n. 1973 del 16/04/2015, **annullava il D.M. n. 235/2014**, nella parte in cui non consentiva, ai docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale (conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002), l'iscrizione anche nelle Graduatorie ad Esaurimento, in virtù del fatto che proprio **la Legge n. 296/2006 imponeva al Miur di inserire nelle GAE "i docenti già in possesso di abilitazione" al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in GAE**, a prescindere dal loro precedente inserimento nelle soppresse graduatorie permanenti.
- A seguito della sentenza del Consiglio di Stato, che aveva sancito che **"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"**, la docente chiedeva al MIUR, tramite racc. a/r del 07.05.2016, l'inserimento nelle GAE per la Scuola Primaria nella Provincia di Verbania in forza del diploma magistrale dalla stessa conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.
- La diffida presentata non sortiva peraltro esito, per cui, con ricorso ritualmente depositato in data 13.07.2016, che deve ivi intendersi qui integralmente riportato, la ricorrente, invocando l'efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 di annullamento del DM 235/2014 e, in ogni caso, la natura abilitante del diploma magistrale con conseguente disapplicazione degli eventuali provvedimenti ostativi all'inserimento nelle GAE, chiedeva che l'adito Tribunale del Lavoro accogliesse le seguenti conclusioni:

1) IN ORDINE ALLA DOMANDA EX ART. 700 C.P.C., inaudita altera parte, o in subordine, previa fissazione di udienza ad hoc, accertata la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora:

- previa disapplicazione degli atti e/o provvedimenti amministrativi illegittimi,



- **adottare** la misura ritenuta più idonea ad assicurare gli effetti della sentenza di merito, **ovvero ordinare** alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie spettanze, l'inserimento della ricorrente, anche con riserva, nella III fascia delle Graduatorie ad Esaurimento della Provincia di Verbania del personale docente ed educativo della Scuola Primaria valide per il triennio 2014/2017 secondo il punteggio alla stessa attribuibile sulla base della tabella di valutazione dei titoli previsti di cui all'all. 2 del D.M. 235/2014 e sulla base della documentazione prodotta agli atti;

- quanto sopra **CON EFFETTO RETROATTIVO** dalla data di approvazione delle GAE o in subordine alla data di presentazione della domanda/diffida in forma cartacea inviata dalla ricorrente al M.I.U.R. - Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte - Ambito Territoriale del Verbano-Cusio-Ossola, o, in ulteriore subordine, dalla data della domanda giudiziale.

2) NEL MERITO:

- previa disapplicazione degli atti e/o provvedimenti amministrativi illegittimi,

- **IN VIA PRINCIPALE accertare e dichiarare** il diritto della ricorrente ad essere inserita nella III fascia della Graduatoria ad Esaurimento definitiva della Provincia di Verbania del personale docente ed educativo della Scuola Primaria (EEEE) per il triennio 2014/2017 nella posizione derivante dal punteggio ad Ella attribuibile sulla base della tabella di valutazione dei titoli previsti di cui all'all.2 del D.M. 235/2014 e sulla base della documentazione prodotta agli atti;

- per l'effetto, **condannare** le Amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della ricorrente nella suddetta graduatoria ad esaurimento;

- ed **ordinare** alle Amministrazioni convenute, ciascuna per le proprie spettanze, l'inserimento nella suddetta secondo il punteggio alla stessa spettante.

- **IN VIA SUBORDINATA condannare** le convenute Amministrazioni al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale da perdita di chance dalle stesse arrecato a parte ricorrente, per non aver consentito alla stessa, nonostante la titolarità di diploma di Istituto Magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, l'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento della Provincia di Verbania relative al personale docente della classe di concorso Scuola Primaria (EEEE), nella terza fascia o, in subordine, in una fascia aggiuntiva (quarta) alla medesima, sin dal biennio 2007-2008, o, in subordine, a decorrere dalla data di approvazione e/o pubblicazione delle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014 – 2017, o, in ulteriore subordine, dalla data di presentazione della citata istanza



stragiudiziale di diffida all'inserimento nelle GAE indirizzata da parte ricorrente al convenuto Ministero, o, in via ulteriormente gradata, dalla data di presentazione del presente ricorso, o, in estremo subordine, da altra data ritenuta di giustizia;

*- **determinare**, in ogni caso, su tutte le somme che risulteranno dovute a parte ricorrente, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno subito dalla stessa per la diminuzione di valore del suo credito, condannando le convenute Amministrazioni al pagamento in favore di parte ricorrente delle relative somme;*

3) IN OGNI CASO condannare le Amministrazioni convenute, in solido, al pagamento delle spese e compensi del presente giudizio come per legge.

- A seguito del deposito del ricorso ex art. 414 c.p.c. con domanda cautelare ex art. 700 c.p.c. in corso di causa, il Tribunale fissava l'udienza per la trattazione del cautelare al 09.08.2016 ed autorizzava la notifica ai controinteressati ex art. 151 c.p.c. tramite pubblicazione sul sito web delMIUR;
- All'udienza del 09.08.2016, si costituiva tardivamente il MIUR con deposito cartaceo, eccependo preliminarmente l'incompetenza del G.O. e chiedendo il rigetto della domanda cautelare. Il Giudice riservava la decisione;
- Il G.L. emetteva e depositava decreto fuori udienza il 09.08.2016, notificato a parte ricorrente tramite PCT in data 10.08.2016.
- Con tale decreto il Tribunale, nella persona della d.ssa Giorgia Busoli, riconosceva *“la sussistenza della giurisdizione dell'A.G.O., avendo la domanda ad oggetto il diritto soggettivo della parte ricorrente all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti”* ma rigettava tuttavia la domanda cautelare *“stante la carenza del requisito del fumus boni iuris”*.

In particolare l'adito Giudice del Lavoro ha rigettato la domanda cautelare ex art. 700 c.p.c. in corso di causa, ritenendo:

1) anzitutto, di dover preferire i rilievi svolti dal Consiglio di Stato nel parere n. 4949/12 reso nell'adunanza del 5 giugno 2013 e recepito del DPR del 25 marzo 2014 **invece dei rilievi svolti nell'invocata sentenza resa dal Consiglio di Stato, sez. IV n. 1973 del 16.04.2015 che ha annullato il DM n. 235/2014** nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale l'inserimento nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento.

Secondo l'adito G.L. *“a prescindere dalla difficoltà di riconoscere a tale sentenza efficacia erga omnes, non avendo la stessa un contenuto inscindibile, come si evince chiaramente anche dal*



dispositivo (“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'a.s. 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento”), ritiene questo Giudice che i rilievi svolti dal Consiglio di Stato nel parere del 2013 debbano essere integralmente condivisi, non essendo stati superati in maniera convincente dalla successiva sentenza n. 1973 del 16 aprile 2015 dello stesso Consiglio di Stato, sezione sesta, posta da parte ricorrente a fondamento della propria domanda. In particolare, non appare condivisibile l'affermazione svolta dal Consiglio di Stato in tale ultima pronuncia, secondo cui l'abilitazione dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002 sarebbe stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito del parere del Consiglio di Stato anzidetto e del D.P.R. che lo ha recepito integralmente”.

2) che “lo stesso Consiglio di Stato, nella sentenza n. 1973/2015 afferma che non sembra altresì esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante; in secondo luogo ed in linea generale, deve escludersi che la pronuncia del giudice amministrativo trasfusa nel D.P.R. 25 marzo 2014 possa avere efficacia propriamente costitutiva di diritti. Tanto più che, come osservato sopra, in detto parere – che i ricorrenti invocano quale presupposto del proprio diritto all'inserimento nelle GAE – il Consiglio di Stato ha escluso espressamente la sussistenza di tale diritto, limitandosi a riconoscere la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio, al contempo negando il diritto di tali docenti all'inserimento nelle GAE”.

3) che “la ricorrente doveva ritenersi in possesso di un titolo abilitante già durante la vigenza delle graduatorie permanenti e, successivamente, al momento della trasformazione di dette graduatorie in graduatorie ad esaurimento per effetto della l. 296/2006, avendo la anzidetta pronuncia del giudice amministrativo natura meramente ricognitiva dell'assetto ordinamentale esistente. Ne deriva la tardività della domanda di inserimento nelle GAE di cui al presente giudizio, in quanto la ricorrente, proprio perché in possesso del titolo ab initio, avrebbe dovuto presentare domanda per essere inserita nelle (allora) graduatorie permanenti prima della loro trasformazione in graduatorie ad esaurimento, ed eventualmente agire in giudizio per ottenere l'inserimento all'epoca e non a distanza di oltre dieci anni, ovvero domandare l'inserimento nelle GAE per il biennio 2007/2008, avvalendosi della c.d. clausola di salvezza prevista dall'art. 1, comma 605, lett. c) della legge 296/2006”.

4) che “non possa assumere rilievo dirimente la circostanza per cui la mancata proposizione, da parte della ricorrente della domanda di inserimento nelle anzidette graduatorie sarebbe dipesa dall'incolpevole convinzione di non essere in possesso di un titolo abilitante, dovendosi escludere che



l'errata convinzione circa l'insussistenza dei presupposti di legge per domandare l'inserimento nelle graduatorie permanenti (e, successivamente, ad esaurimento) possa giustificare la proposizione di una domanda mai presentata dalla ricorrente prima del 2016".

5) che, infine, "anche laddove dovesse ritenersi che l'acquisizione del titolo abilitante sia avvenuta nel 2014, per effetto della pronuncia del Consiglio di Stato anzidetta e del D.P.R. del 25.03.2014, dovrebbe in ogni caso escludersi il diritto all'inserimento nelle GAE, atteso che il legislatore, con la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, ha precluso in linea di principio nuovi inserimenti, facendo salvi i soli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione ovvero dei c.d. riservisti perché iscritti ad un corso volto al conseguimento del titolo di abilitazione (art. 1, co. 605, lett. c) della L.296/2006). Essendo chiaro il tenore letterale e il significato della norma primaria, che inequivocabilmente dispone in via di principio di non ulteriormente consentire l'ampliamento delle graduatorie del personale docente ed educativo supplente, deve escludersi la possibilità della parte ricorrente 7(nonché di tutti coloro che non hanno presentato domanda entro i termini di legge) di un successivo inserimento in dette graduatorie".

* * * * *

Ciò premesso, considerando che i rilievi svolti dal Giudice di prime cure appaiono quanto meno censurabili, soprattutto alla luce della recentissima Giurisprudenza in favore dell'inserimento in GaE dei diplomati magistrale entro l'a.s. 2001-2002, la docente Bascetta Caterina propone reclamo al Collegio ex art. 669 terdecies c.p.c. per i seguenti

MOTIVI

Il Giudice di prime cure ha rigettato la domanda cautelare ex art. 700 c.p.c. adducendo una serie di motivazioni che di seguito si riportano, secondo l'ordine di trattazione dello stesso G.L.

Oltretutto il G.L. nel provvedimento di rigetto non si è limitato ad accertare - secondo le regole proprie dei giudizi di rapporto i fatti costitutivi del diritto soggettivo azionato (ossia il conseguimento di un titolo abilitante prima dell'1.1.2007) indipendentemente dalla tempestiva (o meno) presentazione della domanda di inserimento in GaE, ma ha fatto un accertamento sugli atti che va oltre la semplice valutazione della parvenza di buon diritto, anticipando così di fatto quello che sarà il provvedimento finale sul merito.



A) SULLA RILEVANZA DELLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, N. 1973/2015

Il Giudice di prime cure ha ritenuto, senza motivare nello specifico, non convincenti i rilievi svolti nella sentenza n.1973/2015 resa dalla sezione VI del Consiglio di Stato, ritenendo al contrario preferibili le argomentazioni del parere n. 4949/12 del Consiglio di Stato (in realtà trattasi del parere n. 3813/2013) poi formalizzato dal D.P.R. del 25 marzo 2014.

In particolare il G.L. non è d'accordo sul fatto che il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro ante 2002 sia stato riconosciuto solo nel 2014 senza però motivare opportunamente tale affermazione .

Già l'**art. 53 del Regio Decreto n. 1054/1923 e gli artt. 194 e 197 del D.L. n. 297/1994 sanciscono espressamente che tale diploma ABILITA** alla professione docente per le classi di concorso **Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE)**, ma fino al parere reso dal Consiglio di Stato nel 2013, poi formalizzato con il d.P.R. del 25 marzo 2014, **il MIUR ha ignorato le disposizioni su menzionate** non riconoscendo la natura abilitante dei diplomi magistrali conseguiti con il vecchio ordinamento ed impedendo così di fatto di presentare domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento cd. GAE.

A questo si aggiunga che il parere del Consiglio di Stato cui il Giudice di prime cure ha dato maggiore rilevanza è stato ampiamente superato e travolto dalle sentenze di annullamento n. 1973, n. 3628, n. 3673, n. 3675 e 3788 del 2015 della VI sez. giurisdizionale del Cons. Stato.

Non si comprendono le ragioni che hanno spinto il G.L. a ritenere non convincenti le statuizioni contenute nella sentenza n. 1973/2015, invocata dalla ricorrente ai fini del riconoscimento del proprio diritto, non sembrando che possano esservi dubbi interpretativi vista l'assoluta chiarezza e nettezza di quanto in essa contenuto:

- *"Questo Collegio ritiene che sussista l'attualità dell'interesse degli originari ricorrenti ai quali, in precedenza, non è stato consentito 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'anno scolastico 2001-2002, è stato considerato titolo abilitante solo a partire dall'intervento del Consiglio di Stato, il cui parere è stato formalizzato dal d.P.R. del 25 marzo 2014. Quest'ultimo, riconoscendo il citato diploma come abilitante a tutti gli effetti di legge, ha consentito così agli attuali appellanti di presentare la predetta domanda di inserimento in graduatoria".*
- *"non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che 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. Conseguentemente, risulta valida la stessa presentazione delle citate domande di inserimento presentate **nei termini che decorrono dalla effettiva conoscenza**, da parte dei ricorrenti originari, **della lesività dell'atto impugnato**".

- " 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.

*In conclusione, l'appello è fondato e va accolto e gli appellanti **vanno inseriti nella terza fascia delle citate graduatorie permanenti, ora ad esaurimento.***

- "Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (...) **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".

B) SULL'EFFICACIA ERGA OMNES DELLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO N. 1973/2015 DI ANNULLAMENTO DEL D.M. N. 235/2014 E SUL DIRITTO ALL'INSERIMENTO NELLE GAE

Il giudice di prime cure mette in dubbio la possibilità di riconoscere efficacia *erga omnes* alla sentenza invocata da parte ricorrente a sostegno della propria pretesa.

Le S.U. della Cassazione (*ex multis* Cassazione SU. ord. n. 27991 del 24.9.2013) si sono ampiamente espresse su tale problematica ritenendo che **i Decreti Ministeriali di aggiornamento delle graduatorie hanno natura di provvedimenti amministrativi a valenza generale e regolamentare**, sottoposti alla giurisdizione del Giudice Amministrativo "*perché contengono disposizioni generali ed astratte sulle condizioni ed i presupposti per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento*", per cui **l'annullamento del DM effettuato dal Consiglio di Stato consente a tutti i diplomati magistrali di ottenere l'inserimento nelle GAE.**

Dalla suddetta sentenza (Cons. Stato 16 aprile 2015, n. 1973) emerge chiaramente che **la stessa ha natura "demolitoria"** e, come chiarito dalla più attenta Giurisprudenza, *la portata della pronuncia DEMOLITORIA del Consiglio di Stato è senz'altro generale e determina la definitiva ablazione delle norme regolamentari, che hanno impedito l'invio delle domande di inserimento,*



*anche per soggetti estranei al giudizio, in ragione della natura dell'atto annullato, indirizzato ad una pluralità di soggetti e con **contenuto inscindibile** (v. su questi aspetti Cass. n. 16728/2004, ordinanza del Tribunale di Tivoli del 24 luglio 2015, Tribunale di Napoli ord. del 20 luglio 2015, Tribunale di Padova ord. del 31 luglio 2014, e Tribunale di Sulmona ord. del 3 agosto 2015).*

La sentenza n. 1973/2015, con cui il Consiglio di Stato ha definito un giudizio in cui era stato impugnato solo ed esclusivamente un atto regolamentare, ha annullato il Decreto Ministeriale n. 235/2014 (nella parte in cui non consentiva ai docenti in possesso del titolo abilitante diploma magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 di presentare la domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento) in quanto contrastante con la Legge n. 296/2006 che fa salvo il diritto all'inserimento nelle GAE dei docenti che, pur non essendo precedentemente inseriti nelle sopresse graduatorie permanenti, avevano comunque conseguito un titolo abilitante prima dell'1.1.2007.

Il Consiglio di Stato ha infatti sancito che *"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", giacché "non sembra esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, AL MOMENTO DELLA TRASFORMAZIONE DELLE GRADUATORIE DA PERMANENTI AD ESAURIMENTO, fossero GIÀ IN POSSESSO del titolo abilitante".*

Il giudicato di annullamento formatosi nei confronti del DM n. 235/2014 sui ricorsi promossi dagli altri soggetti cointeressati contro il MIUR ha dunque efficacia **erga omnes** e consente a tutti i docenti in possesso del diploma magistrale (conseguito con il vecchio ordinamento) di ottenere l'inserimento nelle GAE giacché *per un verso, la sentenza di annullamento, di contenuto costitutivo, opera necessariamente, nei rapporti sostanziali, nei confronti di tutti i soggetti su cui direttamente o indirettamente la modificazione giuridica è in grado di agire, NON POTENDO I LIMITI SOGGETTIVI DELLA CADUCAZIONE DI UN ATTO AMMINISTRATIVO NON COINCIDERE CON QUELLI DELL'ATTO CADUCATO, e, per altro verso, l'Amministrazione resistente rimasta soccombente nel pregresso giudizio, nei cui confronti opera l'eccezione di giudicato, ha avuto modo di svolgere, con piena garanzia del diritto al contraddittorio, tutte le proprie difese nell'ambito del giudizio definito con efficacia di giudicato" (ex multis, Cons. Stato sez. VI 15/09/2011, n. 5150).*

Del resto l'efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato di annullamento è autorevolmente avallata anche dall'univoca giurisprudenza della Cassazione, la quale ha chiarito che *"Il principio dell'efficacia "inter partes" del giudicato amministrativo non trova applicazione con*



riguardo alle pronunce di annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi, quali quelli aventi pluralità di destinatari, contenuto inscindibile, ed affetti da vizi di validità che ne inficino il contenuto in modo indivisibile per tutti i loro destinatari. " (Corte di Cassazione 13/03/1998, n. 2734).

In fattispecie analoghe alla presente le S.U. della Suprema Corte di Cassazione hanno pertanto puntualizzato che *"Nella specie il D.M. del MIUR ... di cui i ricorrenti hanno chiesto al giudice amministrativo l'annullamento in parte qua, ha quanto meno un contenuto riconducibile al D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1; ma è anche PREDICABILE LA SUA NATURA REGOLAMENTARE, ... perché contiene disposizioni generali ed astratte sulle condizioni ed i presupposti per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento".* In altri termini il decreto del MIUR che fissa i criteri di aggiornamento o inserimento nelle graduatorie permanenti configura *"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)"* (Cass. civ. Sez. Unite, Ord., 16-12-2013, n. 27992).

In senso conforme è poi l'univoco insegnamento non solo della Corte Costituzionale (v. sent. n. 168/2004 e 41/2011), ma anche del Consiglio di Stato, il quale, anche nella successiva **sentenza n. 3628 del 21/07/2015**, ha ribadito che il *"decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui ha escluso l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento o in un'eventuale graduatoria aggiuntiva alla terza, dei docenti abilitati in quanto titolari del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002" è "un atto generale". "Dalla natura generale, unitaria e inscindibile del contenuto e degli effetti degli atti amministrativi generali discende che **il loro annullamento in sede giudiziale determina il VENIRE MENO DEGLI EFFETTI NEI CONFRONTI DI TUTTI I DESTINATARI, compresi quelli rimasti estranei alla controversia.**"*

In altri termini *"l'intervenuto annullamento giurisdizionale dei DD.MM. ...vincola l'Amministrazione nei confronti della generalità dei soggetti, cui gli atti stessi si rivolgono, ... non in forza di una possibile estensione del giudicato anzidetto, ma per effetto proprio e diretto del giudicato stesso ... che, tenuto conto della natura inscindibile dell'atto regolamentare volto a disciplinare una serie indeterminata di situazioni, è idoneo a spiegare effetti nei confronti di tutte le fattispecie concrete riconducibili alle previsioni della norma caducata (Cons. St., VI, 25 marzo 1998, n. 371 e 26 giugno 1996, n. 854)"*.

Come accertato dal Consiglio di Stato con la sent. n. 1973 del 16 aprile 2015, successivamente ribadita dalle sent. n. 3628, 3673, 3675 e 3788 del 2015, i diplomati magistrali



che - come appunto la ricorrente - hanno conseguito il diploma prima del 2001/02 hanno quindi diritto all'inserimento nella terza fascia delle GAE.

In questo senso innumerevoli pronunce a favore dell'inserimento dei diplomati magistrali nelle Gae, a titolo puramente esemplificativo la pronuncia del Tribunale di Avezzano del 09.06.2015 e del Tribunale di l'Aquila del 07.07.2015 " *risulta documentato che il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1973 del 2015, ha annullato il DM n. 235/2014, nella parte in cui ha precluso ai docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti, ora a esaurimento ... 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. (...). Risulta, altresì, fondata ... la domanda di inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ... essendo la ricorrente medesima in possesso del diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'as. 2001/2002.*

Il decreto di rigetto impugnato con il presente reclamo va quindi riformato in quanto **"il fumus della domanda emerge dal quadro normativo vigente ... costituito da fonti primarie e secondarie e convalidato dal percorso interpretativo effettuato dal Cons. St. nelle recenti sentenze emesse sul punto (da ultimo con sent. n. 3628 del 21 luglio 2015). Lo stesso quadro mette in luce anzitutto la (chiara ed eclatante) lesione recata dal DM n. 235/2014 al diritto dei ricorrenti di formulare domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) riservate ai docenti muniti di abilitazione, posto che il diploma magistrale conseguito dai ricorrenti entro l'as. 2001/02 doveva essere ritenuto per legge abilitante a tutto gli effetti ... appare altresì fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle GAE: la stessa fascia in cui gli attuali ricorrenti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero."** (Ordinanza del Tribunale di Ravenna del 27 luglio 2015, successivamente ribadita da Tribunale Como ord. del 30 luglio 2015).

In ogni caso, anche se (erroneamente) non si considerasse l'efficacia *erga omnes* della declaratoria di nullità scaturita dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015, il Giudice adito avrebbe comunque dovuto procedere alla disapplicazione *incidenter tantum* del D.M. n. 235 del 2014 e/o degli altri provvedimenti ostativi all'inserimento nelle GAE, in conformità a quanto statuito dagli articoli 4 e 5 della Legge Abolitiva del Contenzioso amministrativo e dall'art. 63 del dl.vo n. 165/2001.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione, infatti, ogniqualvolta il dipendente agisca a tutela di posizioni di diritto soggettivo, in materia di lavoro pubblico "contrattualizzato", la tutela del lavoratore deve essere assicurata dal G.O. mediante disapplicazione degli eventuali provvedimenti



presupposti e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario dal comma 2 dell'art. 63 del d.l. n. 165/2001 (Cass., SU, nn. 1807/2003, 3508/2003, 22990/2004) e tale POTERE DI DISAPPLICAZIONE sussiste anche qualora l'atto amministrativo disapplicato sia divenuto INOPPUGNABILE per l'inutile decorso dei termini ai fini della sua impugnazione dinanzi al Giudice amministrativo (Cass. n. 4567/2004) e risulta precluso solo quando la legittimità di un atto amministrativo sia stata affermata dal Giudice amministrativo nel contraddittorio delle parti e con autorità di giudicato (**Cass. n. 13400/2005**), fattispecie non dedotta nel presente giudizio.

Ed ancora, anche volendo configurare il decreto ministeriale come atto non provvedimentale e quindi fuori dalla sfera di disapplicazione del giudice ordinario, la riconosciuta natura privata del D.M. consentirebbe la declaratoria di nullità rilevabile anche d'ufficio, ex art. 1421 del c.c., dello stesso decreto, per palese contrasto con norme imperativa (art. 1418 c.c.) e da considerarsi quindi *tamquam non esset* (Cass., sez. un. Civ., n. 2167 del 2009).

C) SULLA PRONUNCIATA TARDIVITA' DELLA DOMANDA

Il Giudice di prime cure tra le motivazioni a sostegno del rigetto della domanda cautelare ex art. 700 c.p.c. in corso di causa ha addotto la tardività della domanda di inserimento presentata dalla docente.

L'art. 1, co. 605, della l. n. 296/2006 (laddove impone al MIUR di fare *"salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione"*) **non introduce un limite temporale** di azionabilità del titolo abilitante già conseguito, bensì una **norma prescrittiva per l'Amministrazione** la quale, in sede di emanazione dei vari decreti di inserimento e di aggiornamento delle GAE, **doveva conformarsi al disposto normativo** consentendo l'inserimento nelle GAE dei docenti che - come la ricorrente - erano già in possesso di un titolo abilitante alla data di entrata in vigore della l. n. 296/2006;

Il Miur, invece, nei decreti ministeriali di inserimento e aggiornamento delle GAE ha sempre disatteso tale disposizione perché **non ha mai consentito ai diplomati magistrali di presentare domanda di inserimento nelle GAE**, in quanto nei vari DM emanati ha sempre disconosciuto il valore abilitante dei diplomi magistrali;

E' evidente che ***ad impossibilia nemo tenetur***.

La P.A., tramite una serie di decreti ministeriali (poi anche dichiarati illegittimi) non ha **mai** permesso alla ricorrente di presentare domanda per l'inserimento nella GAE, anche perché tale domanda doveva avvenire (a pena di inammissibilità), mediante il portale web a cui la ricorrente non aveva accesso .



I rilievi svolti dal Giudice di prime cure "Ne deriva la tardività della domanda di inserimento nelle GAE di cui al presente giudizio, in quanto la ricorrente, proprio perché in possesso del titolo ab initio, avrebbe dovuto presentare domanda per essere inserita nelle (allora) graduatorie permanenti prima della loro trasformazione in graduatorie ad esaurimento" e "non possa assumere rilievo dirimente la circostanza per cui la mancata proposizione, da parte della ricorrente della domanda di inserimento nelle anzidette graduatorie sarebbe dipesa dall'incolpevole convinzione di non essere in possesso di un titolo abilitante, dovendosi escludere che l'errata convinzione circa l'insussistenza dei presupposti di legge per domandare l'inserimento nelle graduatorie permanenti (e, successivamente, ad esaurimento) possa giustificare la proposizione di una domanda mai presentata dalla ricorrente prima del 2016" non appaiono assolutamente condivisibili perché la mancata presentazione della domanda prima del 2016 da parte della ricorrente non è dipesa nè dalla propria volontà nè dalla convinzione di non essere in possesso del titolo abilitante.

Anzitutto, la legge non pone come condizione il previo inserimento del docente nelle graduatorie permanenti, consentendo invece a tutti i docenti abilitati di poter presentare la domanda per poter essere iscritti nella graduatorie ad esaurimento" **Trib Pordenone ordinanza 11.6.2015 .**

Quanto invece alla domanda per essere inseriti nelle GaE, la ricorrente non l'ha presentata a partire dal biennio 2007-2008 non certo perché avesse una erronea convinzione della natura non abilitante del titolo posseduto o non ne avesse interesse, bensì perché il MIUR nei vari decreti di inserimento nella GAE si è costantemente rifiutato di riconoscere la natura abilitante dei diplomi magistrali conseguiti sotto il vecchio ordinamento ed impedendo ai titolari di tale diploma di accedere al portale telematico di presentazione della domanda.

La domanda di inserimento in GaE doveva, **sotto pena di inammissibilità**, essere presentata tramite il portale web del MIUR, cui la reclamante (e come lei anche tutti i diplomati magistrali) non poteva accedere.

In presenza di tali limitazioni, è evidente che la presentazione cartacea della domanda di partecipazione rappresentava un adempimento inutile, meramente formale, cui sarebbe certamente seguito il silenzio dell'Amministrazione o il rigetto della domanda.

A tal riprova vi è il fatto che la domanda cartacea presentata dall'odierna reclamante in data 07.05.2016 non è stata in alcun modo tenuta in considerazione e nessuna risposta ad oggi è ancora pervenuta dal convenuto Ministero.

Non appare, tra l'altro, conforme ai principi costituzionali di ragionevolezza, buon andamento e efficienza dell'azione amministrativa, nonché economicità, celerità e non aggravamento dei



procedimenti amministrativi, recepiti dall'art. 1 della legge n. 241/90, subordinare la tutela del diritto soggettivo all'inserimento nelle GAE al mero formalismo della presentazione di una domanda, che avrebbe certamente comportato il mancato inserimento della ricorrente.

La domanda è stata presentata solo nel 2016 perché solo con l'emanazione del d.P.R. del 25 marzo 2014 e la successiva sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato, è stato dichiarato illegittimo il comportamento del MIUR ed è stata riconosciuta loro la possibilità di presentare le domande di inserimento in GaE.

Affermare che la domanda della ricorrente sia tardiva è del tutto erroneo perché, come già detto, la legge n. 296/2006 non contempla alcun termine di decadenza o onere di presentazione della domanda amministrativa, nè alcuna limitazione temporale in grado di precludere l'esercizio dell'azione giudiziaria posto che l'inciso "*da effettuare per il biennio 2007- 2008*" non solo si riferisce al solo MIUR (e non certo ai docenti abilitati), ma sta solo ad indicare che il MIUR doveva dare esecuzione alla prescrizione normativa con il primo decreto di inserimento/aggiornamento delle GAE e garantire nei successivi DM la possibilità di inserimento da parte dei soggetti che, pur avendo conseguito l'abilitazione, non fossero già inseriti nelle graduatorie permanenti.

Lo stesso Consiglio di Stato nella sentenza n. 1973/2015 enuncia che la domanda non può ritenersi tardiva perché è stata presentata entro il termine di decadenza avente come *dies a quo* quello della conoscenza della lesività dell'atto ed, ancora, che al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti a esaurimento la domanda non è stata presentata perché il titolo non era tra quelli che consentivano l'accesso.

Sostenere, come nel decreto impugnato, che la domanda della ricorrente sia tardiva, significa sottrarre un diritto alla docente per una colpa che non ha, soprattutto quando, come nel caso di specie, le regole e modalità procedurali, fissate unilateralmente dall'amministrazione per l'inserimento nelle GAE, non hanno **mai** messo l'interessata nelle condizioni di produrre la domanda.

Il decreto di rigetto oggi impugnato va quindi annullato e riformato perché la mancata presentazione da parte della odierna ricorrente della domanda di inserimento nelle GaE è attribuibile esclusivamente al comportamento inottemperante del MIUR, che - come emerge dalle vicende normative ed interpretative di cui si è ampiamente detto ai precedenti punti - non ha dato attuazione all'art. 1 della l. n. 296/2006 neppure dopo che il Consiglio di Stato aveva accertato la natura abilitante dei diplomi posseduti dai docenti diplomatisi entro l'as. 2001/2002.



D) SULLA NON INTERVENUTA PRESCRIZIONE DEL DIRITTO

Così come giustamente affermato dal Giudice di prime cure nel provvedimento oggi impugnato (che su tale circostanza basa anche la giurisdizione dell'A.G.O.), il diritto all'inserimento nelle GAE si configura come **un diritto soggettivo** e non come un interesse legittimo.

Se così è, allora non ha neppure senso parlare di domanda "tardiva", in quanto, in tema di diritti soggettivi, l'estinzione avviene secondo le regole del codice civile sulla prescrizione. A tal proposito si segnala che, come sostenuto in controversia del tutto analoga dal Tribunale del Lavoro di Pordenone (RG 310/15 dr. Riccio Cobucci): *"In base all'art. 2935 c.c. la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. Tale posizione soggettiva è venuta ad esistere solo alla fine del 2013 con il riconoscimento della Cassazione attraverso SS.UU. n. 27991, con il parere positivo del Consiglio di Stato e formalizzato poi nel DPR 235/14. I ricorrenti pertanto non hanno visto prescrivere alcun diritto, poiché fino al 2014 esso non era mai stato loro riconosciuto."*

Sull'argomento è appena il caso di aggiungere che, anche ove il corso della prescrizione si volesse far decorrere dalla legge finanziaria 2007 (L. 296/06), **il termine decennale, ad oggi, non sarebbe comunque ancora decorso.**

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno più volte confermato (e il G.L. lo ha ribadito nella parte di provvedimento relativo al riconoscimento della propria giurisdizione) che le graduatorie ad esaurimento non costituiscono provvedimenti amministrativi, bensì atti di diritto privato, posti in essere dal MIUR con i poteri e le capacità dei datori di lavoro privati, in quanto il **legislatore attribuisce ai docenti in possesso dei requisiti per l'inserimento nelle GAE un vero e proprio diritto soggettivo perfetto all'inserimento nelle stesse; un diritto soggettivo tutelabile**, dunque, dinanzi al giudice ordinario **entro il termine decennale di prescrizione**, con conseguente **inapplicabilità dell'onere di presentazione della domanda amministrativa e dei termini di decadenza previsti a tutela delle sole posizioni giuridiche di interesse legittimo.**

La controversia instaurata dalla sig.ra Bascetta Caterina col procedimento R.G. n. 287/2016-1 attiene, infatti, esclusivamente all'accertamento del conseguimento di un titolo abilitante prima della soppressione delle graduatorie ad esaurimento, con conseguente accertamento e declaratoria del diritto all'inserimento nelle GAE e condanna della P.A. all'inserimento della ricorrente nelle stesse.



Le graduatorie ad esaurimento, costituendo atti di tipo paritetico (e non provvedimento), non richiedono la previa presentazione di apposita domanda o una specifica impugnazione entro termini di decadenza, potendo essere azionato il diritto all'inserimento nelle GAE direttamente, ossia anche in assenza di previa domanda (non prevedendo il legislatore termini di decadenza o condizioni di proponibilità), e nel più ampio termine di prescrizione decennale ordinaria di cui all'art. 2946 del c.c. (v. T.A.R. Marche Ancona Sez. I, 19/03/2015, n. 221). Trattasi, infatti, di controversia avente ad oggetto l'accertamento di diritti soggettivi e la mancata impugnazione, nel termine di decadenza, del provvedimento non pone alcun ostacolo alla proposizione della relativa domanda in sede giudiziale (Consiglio di Stato sez. V, 24.03.2014 n. 1429).

Il decreto di rigetto oggi impugnato va, quindi, annullato e riformato perché non considera che di decadenza o rinuncia al diritto può parlarsi solo nei limiti in cui il lavoratore sia stato messo nelle condizioni di esercitare tale diritto, mentre l'attuale reclamante non è stata mai messa nelle condizioni di presentare domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento prima del 2014.

E) SUL DIRITTO ALL' INSERIMENTO IN GRADUATORIA ANCHE IN EPOCA ATTUALE

L'adito Giudice del lavoro nel decreto di rigetto, da ultimo, motiva la ritenuta assenza del *fumus boni iuris* dicendo che *"anche laddove dovesse ritenersi che l'acquisizione del titolo abilitante sia avvenuta nel 2014, per effetto della pronuncia del Consiglio di Stato anzidetta e del D.P.R. del 25.03.2014, dovrebbe in ogni caso escludersi il diritto all'inserimento nelle GAE, atteso che il legislatore, con la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, ha precluso in linea di principio nuovi inserimenti, facendo salvi i soli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione ovvero dei c.d. riservisti perché iscritti ad un corso volto al conseguimento del titolo di abilitazione (art. 1, co. 605, lett. c) della L.296/2006)"*.

Orbene, la Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (cd. Finanziaria 2007) ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento (c.d. GaE) con l'intento di *"dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione"* e, a tal fine, si stabiliva che **nelle graduatorie così ri-denominate potessero inserirsi a pieno titolo coloro che fossero stati in possesso di un titolo di abilitazione** nonché, con riserva, coloro che avessero avuto in corso una procedura abilitante (ordinaria o riservata).

La suindicata norma è chiara, le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento **facendo salvo il diritto all'inserimento nelle GAE dei docenti che, pur non**



essendo precedentemente inseriti nelle sopresse graduatorie permanenti, avevano comunque conseguito un titolo abilitante prima dell'1.1.2007 e restando, invece, precluso ogni accesso ai docenti che si fossero **abilitati dopo** la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

L'odierna reclamante ha conseguito il proprio titolo di studio abilitante all'insegnamento (diploma di Istituto magistrale) entro l'a.s. 2001/2002 – precisamente nell'a.s. 1998-1999 e quindi **rientra certamente tra quei “docenti già in possesso di abilitazione”** alla data della trasformazione delle graduatorie da “permanententi” in “ad esaurimento” e che, per espressa previsione di detta legge, avevano diritto ad essere inseriti, già nel biennio 2007/2008, all'interno delle GAE per le classi di concorso relative alla Scuola Primaria (EEEE).

Sul punto il Tribunale di Napoli del 23 luglio 2015, dr. Dott. Gennaro Iacone "*Tale impedimento (nuovo inserimento), com'è da evincersi dal chiaro tenore letterale della l. n. 296/2006, riguarda unicamente i soggetti che avessero conseguito l'abilitazione all'insegnamento in data successiva alla trasformazione, non investendo invece coloro che erano già in possesso di valido titolo abilitante a quella data; deve effettivamente convenirsi con la ricostruzione fattuale e giuridica proposta in ricorso, laddove si sostiene che le odierne ricorrenti, quali titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, fossero già munite del titolo abilitante al momento in cui fu disposta la trasformazione delle graduatorie da permanenti a graduatorie in esaurimento.*"

Non si tratterebbe quindi di ampliamento della GaE e di nuova inclusione, ma di inserimento a cui la ricorrente avrebbe avuto diritto sin dalla data di trasformazione delle graduatorie.

F) SUL PERICULUM IN MORA

L'impugnata ordinanza va dunque riformata nella parte in cui ha negato l'esistenza del *fumus*, per tutti i motivi sopra esposti.

Inoltre, considerando che il G.L. ha conferito un effetto pienamente assorbente all'insussistenza (erronea) del *fumus* rispetto all'esame della sussistenza dell'ulteriore requisito del *periculum* è d'obbligo porre ulteriormente l'attenzione (in aggiunta a quanto già esposto nel ricorso introduttivo che deve ivi intendersi integralmente riportato) proprio sull'esistenza di quest'ultimo.

Il mancato inserimento, fino ad oggi, della ricorrente nelle Graduatorie ad esaurimento per la classe di concorso EEEE ha esposto la stessa al grave danno di non poter stipulare contratti di



lavoro col MIUR - e quindi poter aumentare il proprio punteggio in graduatoria - nè di poter partecipare al piano straordinario di assunzioni indetto per l'a.s. 2015-2016.

Continuare a negare la possibilità di entrare in graduatoria espone la reclamante ad ulteriori gravi danni professionali perché, come noto, l'art. 7 del Decreto Ministeriale n. 235 del 01.04.2014 sancisce espressamente che le Gae *"sono utilizzate ai sensi dell'art. 1 della l. n. 124/99, ai fini delle assunzioni a tempo indeterminato sui posti annualmente autorizzati. Dalle stesse graduatorie sono altresì conferite le supplenze annuali e quelle fino al termine delle attività didattiche".* Sono questi ultimi incarichi di supplenze annuali che consentono ai docenti di aumentare il proprio punteggio in graduatoria e di poter sperare nella fine del loro precariato.

Se il Giudice di prime cure avesse concesso l'inserimento con riserva della ricorrente nelle Graduatorie ad Esaurimento per la Scuola Primaria, così come richiesto, la sig.ra Bascetta Caterina avrebbe già potuto sperare in un incarico di docenza per l'a.s. 2016-2017, ma ad oggi, salvo l'auspicata e richiesta revoca del decreto di rigetto, tale possibilità è sfumata.

Il grave conseguente danno professionale subito e *subendo* dai diplomati magistrale a cui è stato precluso l'inserimento in graduatoria è stato più volte manifestato e riconosciuto dai G.O.: *"la mancata inclusione negli elenchi oggetto di causa riduce drasticamente, nelle more dello svolgimento del giudizio di merito, la possibilità di ricevere dal MIUR incarichi, sicché la perdita delle concrete "chances" di lavoro comporta un **pregiudizio non riparabile** con gli ordinari mezzi di ristoro"* (Tribunale di Rovigo, ordinanza del 6.3.2015, Pres. D'Amico, rel. L. Contini, RG. 53/2015).

Esemplificativa sul diritto all'inserimento nelle GaE risulta la pronuncia positiva del Tribunale di Ravenna in sede di reclamo con provvedimento del 9 febbraio 2016: *"appare preferibile, in questa sede cautelare, l'interpretazione secondo cui i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, da ritenersi già in possesso del titolo abilitante per essere inseriti nelle graduatorie permanenti al momento della trasformazione delle stesse in graduatorie ad esaurimento, abbiano avuto tale possibilità solo a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato che con la sentenza n.1973 del 2015 ha annullato il DM n.235 del 2014 nella parte in cui non ha consentito, in quel caso, l'inserimento <<agli originari ricorrenti>>.(...) appare, quanto meno, coerente, in questa fase cautelare, ritenere che il medesimo risultato deve essere assicurato, mediante la disapplicazione del suddetto decreto e dei relativi criteri ivi fissati, a tutti coloro che, pur non avendo proposto ricorso innanzi all'AGA, avevano, come nella specie, ugualmente, conseguito il titolo abilitativo entro l'a.s. 2001/2002 (...) atteso che il mancato esercizio del diritto da parte degli stessi va ricondotto, non tanto alla loro inerzia, quanto alla stessa impossibilità materiale del suo esercizio, in qualche modo, impedito "da una indiscussa prassi di misconoscimento attuata dalla pubblica amministrazione" che autoritativamente nemmeno consentiva "l'accesso telematico"*



rappresentativo dell'unica modalità per la presentazione della domanda. (...) si impone comunque una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina e l'inoperatività di qualsiasi decadenza". (...) le richieste degli attuali reclamati non possono essere tardive, avendo solo con l'emanazione del DPR del 25 marzo 2014, appreso che gli atti di aggiornamento delle graduatorie emanati negli anni dal MIUR erano illegittimi nella parte in cui venivano esclusi dalle graduatorie medesime, i titolari del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002. Per tali considerazioni, dunque, disapplicata la decretazione ministeriale (DM 235/2014 e ss.), che non ha consentito ai diplomati magistrali di presentare la relativa domanda di inserimento, il reclamo merita accoglimento e va dichiarata, conseguentemente, illegittima l'esclusione di parte reclamante dalle GAE".

Oltretutto, il Consiglio di Stato si è più volte favorevolmente espresso proprio **sull'ammissibilità della domanda cautelare con conseguente inserimento con riserva nelle graduatorie ad esaurimento dei diplomati magistrali ante 2002**, consentendo così anche ai G.O. di poter concedere il procedimento cautelare seguendo l'orientamento recentissimo e maggioritario della giustizia amministrativa.

In particolare, **con ordinanza n. 621 depositata il 22 aprile 2016** il Consiglio di Stato ha ammesso circa 8.000 diplomati con riserva nelle Graduatorie ad esaurimento. Orientamento confermato con l'ordinanza n. 1241/2016 del 08.04.2016 con cui il Cons. di Stato ha ordinato l'ammissione con riserva nelle GaE di 600 ricorrenti in possesso del diploma magistrale e con l'Ordinanza n. 1/2016 dell'Adunanza Plenaria (ordinanze prodotte agli atti nel fascicolo del ricorso R.G. n. 287/2016 (e 287/2016-1)

I giudici in riforma dell'ordinanza impugnata, ed accogliendo l'istanza cautelare in primo grado, ai soli fini della ammissione con riserva nelle GAE dei ricorrenti, hanno argomentato che ***"Considerato che non appare opportuno discostarsi, ai limitati fini cautelari, dall'orientamento già espresso dalla Sezione sesta nelle sentenze citate nella ordinanza di rimessione (cfr. per tutte sentenza n.1973 del 2015) e in numerose altre pronunce cautelari, secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle GAE; considerato, pertanto, che va accolta la istanza cautelare degli originari ricorrenti volta al provvisorio inserimento nelle GAE, in attesa della definizione del merito della causa dinanzi al giudice di primo grado; considerato che, ai fini del danno da ritardo, appare preminente l'interesse fatto valere dagli originari ricorrenti ad essere immessi nelle GAE rispetto all'interesse contrario dell'Amministrazione scolastica, che non ha evidenziato un pregiudizio grave conseguente a dette integrazioni, disposte soltanto a titolo cautelare (fatto salvo l'esito del giudizio di merito).***



Il Consiglio di Stato si è espresso in giudizi collettivi, su cui è impossibile fare una peculiare e singola valutazione della sussistenza del *fumus* e del *periculum*, e disponendo l'inserimento con riserva in graduatoria di migliaia di docenti. Ciò significa che i giudici amministrativi hanno ravvisato l'esistenza di tali requisiti indipendentemente dall'effettiva indagine personale sulla sussistenza del *periculum*, considerandolo insito nel diritto dei *soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 ad essere inseriti nelle GAE*.

Si insiste pertanto per l'adozione di una misura cautelare che consenta alla ricorrente di accedere al sistema informatico predisposto dal MIUR al fine della presentazione della domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento o, quantomeno, a presentare tale domanda in forma cartacea, con conseguente inserimento nelle GAE **"CON EFFETTO RETROATTIVO dalla data di approvazione delle GAE o in subordine alla data di presentazione della domanda/diffida in forma cartacea inviata dalla ricorrente al M.I.U.R. - Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte - Ambito Territoriale del Verbano-Cusio-Ossola, o, in ulteriore subordine, dalla data della domanda giudiziale"**

* * * * *

alla luce di tutto quanto finora esposto, la reclamante Bascetta Caterina *ut supra* rappresentata difesa e domiciliata, salvo ogni altro suo diritto e salva ogni altra sua azione

CHIEDE

Che l'Ill.mo Tribunale di Verbania, in composizione Collegiale, previa acquisizione del fascicolo relativo al giudizio R.G. n. 287/2016 (287/2016-1) e fissata l'udienza di comparizione delle parti, voglia, in accoglimento del presente reclamo, Voglia così provvedere:

1. revocare il Decreto di Rigetto cronol. n. 903/2016 del 09.08.2016 (notificato a parte ricorrente il 10.08.2016 a mezzo PCT) emesso dal Tribunale di Verbania - Sezione Lavoro, in persona della d.ssa Giorgi Busoli - nella causa rubricata al R.G. n. 287/2016-1;
2. Accogliere la riproposta domanda cautelare e per l'effetto, *"previa disapplicazione degli atti e/o provvedimenti amministrativi illegittimi,*

*- **adottare** la misura ritenuta più idonea ad assicurare gli effetti della sentenza di merito, **ovvero ordinare** alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie spettanze, l'inserimento della ricorrente, anche con riserva, nella III fascia delle Graduatorie ad Esaurimento della Provincia di Verbania del personale docente ed educativo della Scuola Primaria valide per il triennio 2014/2017 secondo il punteggio alla stessa attribuibile sulla base della tabella di valutazione dei titoli previsti di cui all'all. 2 del D.M. 235/2014 e sulla base della documentazione prodotta agli atti;*



- quanto sopra **CON EFFETTO RETROATTIVO** dalla data di approvazione delle GAE o in subordine alla data di presentazione della domanda/diffida in forma cartacea inviata dalla ricorrente al M.I.U.R. - Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte - Ambito Territoriale del Verbano-Cusio-Ossola, o, in ulteriore subordine, dalla data della domanda giudiziale.

3. con vittoria di spese e compensi anche del presente giudizio.

Quanto alla documentazione si fa riferimento a tutto quanto già prodotto agli atti nel fascicolo R.G. n. 287/2016 (sub. n. 287/2016-1).

Si allega inoltre:

- a) decreto di rigetto cronol. N. 903/2016 del 09.08.2016;
- b) autocertificazione reddituale della reclamante.

Ai fini del versamento del contributo unificato si dichiara che, essendo il reddito familiare della reclamante inferiore a euro 34.585,23 (come da autocertificazione allegata), la presente procedura è esente.

* * * * *

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA DELLA NOTIFICAZIONE (EX ART. 151 C.P.C.)

La sottoscritta avv. Chiara Orlando, procuratrice e difensore della reclamante **BASCETTA CATERINA**, nata a Siracusa il 25.01.1977 c.f.: BSC CRN 77A65 I754Z, residente in Floridia (SR) via Roma n. 68, giusta procura allegata all'atto introduttivo del giudizio

premessi che

- in data 09.08.2016 il Tribunale di Verbania – Sezione Lavoro, nella persona del giudice dott. Ssa Giorgia Busoli, rendeva Decreto di rigetto n. cronol. 903/2016 della domanda cautelare ex art. 700 c.p.c. proposta in corso di causa, nell'ambito del procedimento R.G. n. 287/2016 sub n. 287-1/2016.



- con il superiore reclamo si chiede la revoca del suddetto Decreto di rigetto della domanda cautelare ex art. 700 cpc in corso di causa e il conseguente accoglimento della proposta domanda cautelare volta all'inserimento con riserva della reclamante nella III fascia delle Graduatorie ad Esaurimento, così come formate dall'Ambito Territoriale della Provincia di Verbania, per la classe concorsuale EEEE;

- ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il reclamo *ut supra* dovrà essere notificato oltre che alle amministrazioni resistenti, negli ordinari modi, anche a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che, in virtù dell'accoglimento delle domande della reclamante, verrebbero dalla stessa scavalcati in graduatoria;

- i controinteressati non sono soltanto i docenti già iscritti nella III fascia nelle vigenti graduatorie ad esaurimento di Verbania per la classe concorsuale EEEE valide per il conferimento di incarichi a tempo determinato ed indeterminato negli aa.ss. 2014/17;

- i controinteressati, infatti, sono anche tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti gli ambiti territoriali italiani del convenuto Ministero, valide per il triennio 2014/2017, per le classi di concorso relative alla Scuola Primaria (EEEE);

RILEVATO CHE

- la notifica del reclamo nei modi ordinari sarebbe impossibile, non soltanto in ragione dell'immenso numero dei destinatari, ma anche per l'impossibilità di identificarli e l'eccessiva onerosità anche in termini temporali;

- l'urgenza cui si ispira l'incoata procedura è incompatibile con la notifica nei modi ordinari che si rivelerebbe eccessivamente onerosa, se non impossibile, ed in contrasto con la ratio dello stesso procedimento cautelare;

- ai sensi dell'art. 150, comma 1, c.p.c., "Quando la notificazione nei modi ordinari è sommamente difficile per il rilevante numero dei destinatari o per la difficoltà di identificarli tutti, il capo dell'ufficio giudiziario davanti al quale si procede può autorizzare, su istanza della parte interessata e sentito il pubblico ministero, la notificazione per pubblici proclami";

CONSIDERATO CHE

- anche la notificazione per pubblici proclami e la pubblicazione sulla G.U. non appare comunque idonea al fine e significative sono al riguardo le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato del 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”

- che già il TAR del Lazio ha più volte disposto, in alternativa alla notifica per pubblici proclami, la pubblicazione del reclamo, e/o di un sunto dello stesso, sul sito internet del ramo di amministrazione competente in relazione alle singole fattispecie: “Ai fini dell’integrazione del contraddittorio per pubblici proclami, la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale può essere validamente sostituita dall’inserimento sul sito web della PA resistente a tenore dell’art. 52, comma 2, c.p.a. (“Termini e forme speciali di notificazione”), a norma del quale il presidente può autorizzare la notificazione del ricorso “con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o fax, ai sensi dell’articolo 151 del codice di procedura civile” (TAR Lazio ordinanza n. 9506 del 2013);

- l’art. 151 c.p.c, dispone che “Il giudice può prescrivere, anche d’ufficio, con decreto steso in calce all’atto, che la notificazione sia eseguita in modo diverso da quello stabilito dalla legge;

- che tale forma di notifica viene utilizzata continuamente in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive;

- che come facilmente evincibile e consultabile dallo stesso sito internet del MIUR all’indirizzo <http://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero> vi è un’apposita bacheca dedicata alla pubblicazione dei ricorsi ai fini di cui alla presente istanza;

- che da quanto emerge dalla “bacheca” sopra citata, tutti i Tribunali del territorio della Repubblica Italiana risultano aver già autorizzato la notifica nelle forme oggi richieste.

* * * * *

Tutto ciò premesso, rilevato e considerato, il sottoscritto difensore

FA ISTANZA

Affinché la S.V.I., valutata l’opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilito 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 NOTIFICAZIONE DEL RECLAMO

- a tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti gli ambiti territoriali



italiani del convenuto ministero, valide per il triennio 2014/2017, per le classi di concorso relative alla Scuola Primaria (EEEE) ed in particolare nei confronti di tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale per la Provincia di Verbania, per le classi di concorso Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2014/2017 - attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR dei seguenti dati:

- a) autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del reclamo e data dell'udienza;
- b) nome della reclamante e indicazione delle amministrazioni intimare;
- c) sunto dei motivi del reclamo;
- d) indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come sopra;
- e) testo integrale del reclamo con pedissequo decreto di fissazione dell'udienza e ordinanza di autorizzazione alla presente istanza di notifica.

Con Osservanza

Verbania/Siracusa, lì 23.08.2016

Avv. Chiara Orlando

