

ON.LE TRIBUNALE CIVILE DI
BARCELLONA POZZO DI GOTTO
SEZIONE LAVORO
RICORSO EX ART. 414 E SS. C.P.C.
CON ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DI
NOTIFICAZIONE EX ART. 151 C.P.C.

di **Concetta Genovese**, nata a Milazzo (ME) il 22 giugno 1975 (C.F. GNVCT75H62F206J), e di **Alessandra Torre**, nata a Terme Vigliatore (ME) il 5 gennaio 1975 (C.F. TRRLSN75A45M210E) rappresentata e difesa, giusta procura su foglio separato congiunto al presente atto mediante contestuale deposito telematico, dagli avv.ti Daniele Franchina (C.F. FRNDNL80H30F158X, pec: danielefranchina@pecavvpa.it ; fax: 0916256125) e Mariagrazia Liotta (C.F. LTTMGR84T61A089Y – pec: mariagrazialiotta@pecavvpa.it – fax. n. 0916256125),

- ricorrenti

CONTRO

- il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, nella persona del Ministro *pro tempore*;
- **Ambito Territoriale di Messina**, in persona del Dirigente *pro tempore*;
- **Ufficio Scolastico Regionale per La Sicilia**, in persona del *Dirigente pro tempore*;

- resistenti

E NEI CONFRONTI

dei docenti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento per la scuola “primaria” e “infanzia”, valide per gli aa.ss. 2014 - 2017, di tutti i 101 Ambiti Territoriali Provinciali d'Italia, ossia di tutti i docenti che – in virtù dell'inserimento di Concetta Genovese ed Alessandra Torre nelle graduatorie ad esaurimento dell'Ambito Territoriale della Provincia di Messina, valida per il triennio 2014/2017, per la scuola primaria e per la scuola dell'infanzia sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio dalle ricorrenti;

- controinteressati

PER L'ANNULLAMENTO E/O DISAPPLICAZIONE



- del Decreto Ministeriale n. 235 del 2014, (Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, valevoli per il triennio scolastico 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017) del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nella parte in cui non prevede l'inserimento nella graduatoria ad esaurimento di III fascia o in una eventuale graduatoria aggiuntiva a quella di III fascia dei docenti che sono in possesso di diploma magistrale e equiparati, conseguito entro l'A.S. 2001-02,
- ove occorra e per quanto di ragione della nota protocollo n. 999 del 9 aprile 2014 con cui il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ha trasmesso il D.M. n. 235/2014 fissando il termine di scadenza per la presentazione delle domande al 10 maggio 2014;
- ove occorra e per quanto di ragione della nota n. 4406 del 7 maggio 2014 con cui il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ha prorogato il termini per la presentazione delle domande al 17 maggio 2014;
- ove occorra e per quanto di ragione del D.D.G. 16 marzo 2007 e dei DD. MM. nn. 42/2009 e 44/2011, del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;
- delle Graduatorie ad Esaurimento valide per il triennio 2014/17, per l'Ambito Territoriale di Bergamo (pubblicate con nota prot. n. 149 del 18 agosto 2014), nelle parti in cui non includono le odierne ricorrenti in ragione del punteggio maturato prima del depennamento (relativamente alla graduatoria per la scuola primaria) ed in virtù del titolo abilitante di diploma magistrale di cui sono in possesso (relativamente alla graduatoria per la scuola dell'infanzia);
- di ogni altro atto presupposto connesso e consequenziale;

E PER IL RICONOSCIMENTO

del diritto delle odierne ricorrenti ad ottenere:

- il reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Messina per l'insegnamento nella scuola primaria per il triennio 2014/2017, nella posizione spettante in ragione del punteggio maturato prima del depennamento;
- l'inserimento nella graduatoria ad esaurimento della Provincia di Messina per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia per il triennio 2014/2017, in virtù del



possesso del titolo abilitante di diploma magistrale (abilitante anche per la scuola primaria);

E PER LA CONDANNA

del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nella persona del Ministro pro tempore, dell'Ambito Territoriale di Messina, in persona del Dirigente pro tempore, dell'Ufficio Scolastico Regionale per La Sicilia, in persona del Dirigente *pro tempore*, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze ed attribuzioni, ad adottare ogni determinazione utile a:

- reinserire le ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Messina per l'insegnamento nella scuola primaria per il triennio 2014/2017, nella posizione spettante in ragione del punteggio maturato prima del depennamento;
- reinserire le ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Messina per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia per il triennio 2014/2017, in virtù del possesso del titolo abilitante di diploma magistrale (abilitante anche per la scuola primaria);

FATTO

1. Concetta Genovese e Alessandra Torre sono entrambe vincitrici del concorso ordinario per esami e titoli di cui al D.D.G. del 2 aprile 1999, e in ragione di ciò, hanno conseguito l'abilitazione all'insegnamento nella scuola Primaria. Sono entrambe in possesso del titolo di accesso alle graduatorie ad esaurimento (già permanenti) utilizzabili, secondo il disposto di cui all'art.1 della legge n. 124/99, sia ai fini del conferimento delle supplenze annuali, sia ai fini dell'individuazione dei docenti destinatari di contratto a tempo indeterminato, che possono così ottenere l'assunzione in ruolo di cui all'art. 339, comma I, del D. Lgs. 297/94.

In ragione del possesso dell'abilitazione all'insegnamento nella scuola Primaria, le odierne ricorrenti hanno ottenuto l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (già permanenti) della Provincia di Messina valide per l'a.s. 2000/2001.

Si precisa che, per le graduatorie suddette, il legislatore ha disposto un sistema di aggiornamento periodico delle posizioni dei candidati in esse inseriti



che si espleta con cadenze ben definite secondo le modalità di volta in volta specificate con apposite decreti ministeriali. Ed invero, in occasione dei successivi aggiornamenti, le odierne ricorrenti hanno confermato la permanenza nelle stesse, risultando da ultimo (triennio 2011/2014) iscritte, a seguito di trasferimento, **nelle graduatorie ad esaurimento per l'ambito Territoriale di Bergamo, rispettivamente Concetta Genovese alla posizione n. 830, ed Alessandra Torre alla posizione n. 816 (cfr. documentazione che si produce).**

Successivamente, in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie per il 2014/2017, le odierne ricorrenti non hanno presentato la rituale domanda di aggiornamento/permanenza in graduatoria, e, per tale ragione, sono incorse nella sanzione della cancellazione delle Graduatorie, nel frattempo divenute "ad esaurimento" in seguito all'approvazione della Legge finanziaria del 2007 (D. lgs. N. 296 del 2006). Detta norma, come noto, nell'ottica di eliminare il risalente fenomeno del precariato della scuola, all'art. 1 comma 605 ha espressamente statuito che "*[...] le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 del D.L. n. 97 del 7 aprile 2004, convertito, con modificazioni, dalla Legge del 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento*", consentendo per l'ultima volta la possibilità di "nuovi inserimenti" nelle GaE valide per il biennio 2007/2009.

Contestualmente, con D.D.G. del 16 marzo 2007 (recante disposizioni in materia di "*integrazione ed aggiornamento delle graduatorie permanenti per il personale docente ed educativo, trasformate in graduatorie ad esaurimento*" per il biennio 2007/09), all'art. 1 comma 2, è stato per la prima volta previsto che "la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria", specificando al successivo comma 3 che "[...] è consentito il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, di coloro che, in occasione del precedente aggiornamento, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria".

Nel caso di specie, le odierne ricorrenti, già inserite nelle Graduatorie di



Bergamo, sono state definitivamente cancellata dalle stesse per non aver prodotto la domanda di rito in occasione dell'aggiornamento per il triennio 2014/2017.

Dal carattere definitivo della cancellazione è scaturito che anche in occasione dei successivi aggiornamenti, alle odierne ricorrenti è stata preclusa la possibilità di poter reinserirsi nella graduatoria de quo (o in quella, analoga, cui aspirano, dell'Ambito Territoriale di Messina) nella posizione spettante in ragione del punteggio maturato prima del depennamento disposto dall'Ambito Territoriale di Bergamo in applicazione delle disposizioni sopra citate.

Con particolare riferimento all'aggiornamento per il triennio 2014 – 2017, disposto con D.M. n. 235 del 1 aprile 2014, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ha precluso ex ante la possibilità di nuovi inserimenti e/o reinserimenti nelle graduatorie ad Esaurimento, non consentendo agli aspiranti interessati la presentazione telematica delle domande che, secondo la nota n. 999/2014, “[...] vanno presentate esclusivamente mediante modalità telematica nell'apposita sezione “Istanze on line” del sito internet di questo Ministero (www.istruzione.it)”.

Ed invero, il sistema informatico del Miur non ha consentito alle odierne ricorrenti di registrarsi al portale telematico e, quindi, di poter accedere alla successiva fase di presentazione della domanda di “reinserimento” nella Graduatoria di Messina per l'insegnamento nella scuola Primaria.

Il danno per le ricorrenti, derivante dalla cancellazione, non richiesta e non voluta, è evidente: l'eliminazione dalle graduatorie ad esaurimento comporta l'impossibilità di essere selezionate per incarichi a tempo determinato, e comporta l'impossibilità di partecipare agli scorrimenti della stessa graduatoria, ai fini dell'immissione in ruolo.

2. Le graduatorie ad esaurimento (già permanenti) costituiscono il canale per i docenti precari di ambire alla possibilità di ottenere l'assunzione con contratto a tempo indeterminato; la procedura relativa alla gestione delle citate graduatorie prevedeva, originariamente, che queste fossero periodicamente integrate con l'inserimento dei candidati che avevano superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso ed il



medesimo posto, nonché dei candidati che chiedevano il trasferimento dalla corrispondente graduatoria di altra provincia, prevedendo un sistema secondo cui, contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti, veniva effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente (art. 401 comma II del T.U. del 1994, come sostituito ex legge 124/99).

Si rileva immediatamente che quanto sopra delineato abbia determinato una cristallizzazione del sistema nella parte in cui coloro che hanno conseguito entro l'anno 2001/02 la cd. abilitazione magistrale non sono stati parificati ai docenti abilitati, con conseguente esclusione dei primi dall'inserimento nelle graduatorie permanenti, successivamente trasformate in graduatorie ad esaurimento. Tale esclusione è stata, da ultimo, confermata anche dalle disposizioni di cui al D.M. 235/14, che non ha previsto per tale categoria di soggetti la possibilità di inserimento nelle GaE per l'insegnamento nella scuola dell'Infanzia e Primaria per il triennio 2014 – 17 nonostante questi siano in possesso del relativo titolo abilitante in virtù del diploma di maturità magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001/02.

È evidente l'errore in cui è incorso il Ministero che ha posto a fondamento di tale scelta il parere del Consiglio di Stato n. 3813/13 che, pur avendo parificato ai docenti abilitati coloro che hanno conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001-02, non ha, al contempo, riconosciuto il diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento sulla base di errate considerazioni che, come verrà meglio illustrato in punto di diritto, trovano il loro fondamento esclusivamente nella tardività del ricorso e nell'infondatezza della questione.

Nella fattispecie, si rileva come le odierne ricorrenti, avendo conseguito entrambe nell'a.s. 1994/1995 il diploma di maturità magistrale presso lo “Istituto Magistrale Statale 24 maggio 1915 Castoreale” di Messina, sono in possesso di titolo di studio che conserva, in via permanente, valore abilitante all'insegnamento nella scuola dell'Infanzia e Primaria ai sensi del Decreto Interministeriale del 10 marzo 1997.

Ed invero, il corso di “Diploma Magistrale” è stato istituito ai sensi e



per gli effetti dell'articolo 53 del Regio Decreto 6 maggio 1923, n. 1054, con la finalità di “preparare gli insegnanti delle scuole elementari”, intento da allora sempre mantenuto, nonostante le modifiche apportate all'organizzazione e alla durata dei corsi.

Anche sotto questo diverso profilo (rispetto a quanto sopra esposto al punto 1), le odierne ricorrenti avrebbero avuto diritto a chiedere l’inserimento nelle GaE di Messina per la scuola dell’Infanzia e Primaria.

Tuttavia, nonostante il possesso del titolo abilitante, è stata loro preclusa ex ante la possibilità di accedere al sistema informatico predisposto dal Ministero al fine di richiedere ed ottenere l'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento, non avendo il MIUR predisposto, all'interno del proprio sito, alcun modello da compilare per i soggetti in possesso di diploma di maturità magistrale conseguito entro l'A.S. 2001/02, per l'iscrizione alle graduatorie de quibus, con conseguente lesione del diritto all'inserimento nelle stesse.

Quanto sopra esposto evidenzia come il sistema di reclutamento del personale docente voluto dal Ministero dell’Istruzione abbia pregiudicato le ricorrenti sotto plurimi profili, impedendo loro da un lato di poter chiedere il “reinserimento” nella GaE di Messina per l’Insegnamento nella scuola Primaria (a seguito di trasferimento dalla graduatoria di Bergamo, dalla quale, come descritto al punto 1 sono state cancellate per non aver prodotto domanda di aggiornamento per il triennio 2014/2017), e dall’altro di poter far valere il titolo abilitante di diploma magistrale ai fini della richiesta di un “nuovo inserimento” nella GaE di Messina per la scuola dell’Infanzia.

I provvedimenti sopra descritti sono pertanto da dichiarare illegittimi per i seguenti motivi di

DIRITTO

I.VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 1 COMMA 1 BIS DELLA L.N. 143/04 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 1, COMMA 605, LETT. C) L. 296/2006 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 7 E SEGUENTI L. 241/90 E SS.MM.II. – ECCESSO DI POTERE PER INGIUSTIZIA MANIFESTA.



Le graduatorie ad esaurimento (già permanenti) costituiscono il canale per i docenti precari di ambire alla possibilità di ottenere l'assunzione con contratto a tempo indeterminato.

Con D.L. n. 97 del 2004 (convertito nella L. n. 143 del 2004) è stato previsto, all'art. 1, comma 1 bis, che *“Dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione”*.

Successivamente con la legge finanziaria 2007 (D. Lvo n. 296 del 2006) sono state apportate rilevanti modifiche al sistema di aggiornamento delle graduatorie, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola; è stata, infatti, disposta la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti, di cui alla legge n. 143/2004, in graduatorie ad esaurimento, consentendo in caso di possesso di abilitazione (nonché, con riserva, in caso di una procedura abilitante in corso) all'atto della presentazione della domanda di aggiornamento per il biennio 2007 – 2009, la possibilità di inserimento a pieno titolo nelle graduatorie così riconfigurate.

A seguire, sono intervenuti il D.D.G. 16 marzo 2007 e i DD.MM. n. 42/2009, n. 44/2011 e n. 235 del 2014 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, i quali, pur richiamando l'art. 1, comma 1 bis, della L. n. 143/04, hanno precisato che in caso di mancata presentazione nei termini della domanda di permanenza/aggiornamento, consegue la “definitiva” cancellazione dalla graduatoria de qua.

In particolare il Decreto Ministeriale n. 235 del 2014, (Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, valevoli per il triennio scolastico 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017) del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, è illegittimo in quanto non



prevede la possibilità del reinserimento, dei docenti in possesso di abilitazione all'insegnamento, nella graduatoria ad esaurimento di appartenenza.

Ebbene, è evidente l'illegittimità dei DD.MM. suddetti, compreso quello impugnato con il presente ricorso, nelle parti in cui - seppure in forza della L. n. 296/06 debbano essere ritenuti bloccati per il futuro i nuovi inserimenti nelle graduatorie ad esaurimento - non consentono la permanenza in graduatoria dei soggetti in caso di mancato aggiornamento della propria posizione; tale situazione, infatti, resta regolata dall'art. 1 comma 1 bis della L. n. 143/04 pur a fronte della progressiva trasformazione in graduatorie ad esaurimento, in quanto non v'è dubbio che la nuova normativa non può apportare alcuna modifica al sistema di rinnovazione della domanda.

L'assunto de quo è confermato dallo stesso Ministero dell'Istruzione, il quale, nelle premesse ai decreti del 2007, del 2009, del 2011 e del 2014, menziona specificatamente il D.L. n. **97 del 2004** che ha previsto la procedura di salvaguardia; ed è altrettanto vero che non può escludersi il "recupero" di chi si era già collocato nelle graduatorie *de quibus*, anche perchè l'art. 1, comma 1 bis, della L. n. 143/04 è ancora in vigore nella sua interezza.

Tale disposizione, inoltre, nel disciplinare l'onere di presentazione della domanda di aggiornamento della posizione in graduatoria e le conseguenze della mancata ottemperanza a tale onere, costituisce "norma speciale" - per quanto riguarda questo specifico adempimento - rispetto alla norma generale che stabilisce il carattere ad esaurimento delle graduatorie.

In adesione a condivisa giurisprudenza formatasi nel tempo, deve rilevarsi come l'omessa presentazione di una domanda - con la conseguenziale esclusione dalle graduatorie *de quibus* - non possa considerarsi "assoluta"; ciò alla luce anche del successivo inciso della sopra citata disposizione normativa secondo cui i docenti possono in occasione dei futuri aggiornamenti dichiarare nuovamente di volere essere reinseriti all'interno delle graduatorie dalle quali sono stati precedentemente cancellati (Cfr. per tutte Consiglio di Stato n. 3658 del 24 giugno 2014).

Non è del tutto infondato, infatti, ritenere che un'applicazione letterale e pedissequa della norma senza un'interpretazione orientata e coordinata della



stessa che la renda conforme ai principi costituzionali ed a quelli espressi dalla L. 241/90 e ss.mm.ii. conduca a risultati non conformi ai parametri desumibili dagli articoli 3 e 97 della Costituzione, posto che non si vede come possa giudicarsi conforme alle regole di trasparenza e buon andamento dell'amministrazione, onerare un docente inserito in graduatoria a manifestare una volontà che ha già precedentemente espresso, con ricadute ampiamente dannose consequenziali alla mancata ulteriore manifestazione di questa volontà.

La ratio della normativa in questione deve essere ricondotta alla finalità di depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiamo più interesse a permanervi ma non può assurgere a strumento di "epurazione" sulla base di una volontà degli interessati non espressa in via esplicita ma desunta in via presuntiva a mezzo del silenzio.

In tal senso il **Consiglio di Stato con la recente sentenza n. 3658/2014** ha testualmente affermato:

"L'adottata esclusione, che riconduce alla mancata presentazione della domanda di permanenza in graduatoria addirittura la "cancellazione definitiva" da quest'ultima, omette di tenere conto, sistematicamente, della statuizione contenuta nel comma 1-bis dell'art. 1 del decreto legge n. 97/2004, secondo cui "a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione".

In definitiva, è illegittimo l'art. 1, d.m. 8 aprile 2009, n. 42, per omessa previsione di garanzia partecipativa, nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, e che hanno omesso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della l. n. 143 del 2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.

Non è conforme a regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l'onerare il docente che già figura in graduatoria a



riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute gravemente lesive conseguenti alla mancata e ulteriore manifestazione di detta volontà.

Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 1 bis d.l. 7 aprile 2004 n. 97, conv. con modificazioni nella l. 4 giugno 2004 n. 143, il quale dispone che, dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, e che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi, porta a ritenere illegittima la normativa regolamentare - art. 1 d.m. 8 aprile 2009 n. 4,2 , adottata in applicazione di detta disposizione primaria, che ricollega alla mancata presentazione della domanda- la cancellazione definitiva dalla graduatoria”.

È evidente che la ratio della decisione è orientata alla tutela dei precari della scuola, nei confronti dei quali i canali di accesso al mondo professionale devono essere mantenuti ancora più aperti e flessibili.

È, peraltro, dovere ed obbligo dell'apparato amministrativo scolastico rispettare il diritto di uguaglianza, imparzialità ed efficace funzionamento della pubblica amministrazione stessa e, dunque, rendere effettiva la partecipazione dei cittadini interessati a tutti i procedimenti amministrativi, nel rispetto della normativa (n. 241 del 1990) che richiede e legittima il dovere di trasparenza.

Tale assunto, peraltro, non è di nuova elaborazione poiché la giurisprudenza negli ultimi anni si è pronunciata in senso conforme (Trib. Firenze, sez. lavoro 17 maggio 2013; Trib. Cagliari, sez. lavoro, 27 luglio 2012; Trib. Verona, sez. lavoro, sent. n. 297/2013; Trib. Matera, sez. lavoro, 1192/2012). In particolare il giudice del lavoro di Matera, con la citata sentenza, in un caso analogo, ha sostenuto che: “...in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie permanenti per il biennio 2007/2009 le graduatorie erano state trasformate, in applicazione della legge n. 296/2006 in graduatorie ad esaurimento; che, avendo presentato in ritardo domanda di



conferma nell'inserimento, era stata cancellata dalle stesse; di non avere impugnato tale cancellazione, confidando nel reinserimento al momento di successivi aggiornamenti in virtù dell'art. 1, comma 1bis della l. 143/2004...".

E ancora: "...*(sulla ratio delle graduatorie ad esaurimento, nda) è stato posto soltanto un limite ai nuovi inserimenti, consentendoli per il biennio 2007/2008, soltanto ai soggetti indicati nel quinto periodo del comma 605. Nel caso specifico non si tratta di un nuovo inserimento ma di un reinserimento...*". Continua la sentenza: "...**la fonte secondaria non può introdurre una decadenza che non sia espressamente prevista dalla fonte primaria.**"

In altre parole, la previsione di un termine di decadenza qual è la cancellazione dalla graduatoria entro cui presentare la domanda di permanenza nella graduatoria ad esaurimento viola **la norma primaria che attribuisce il diritto al reinserimento in graduatoria del soggetto che vi sia stato in passato già inserito.**

Alla luce di quanto esposto, non esiste alcuna incompatibilità tra la previsione generale del carattere ad esaurimento delle graduatorie di cui alla L. n. 296/2006 e la disposizione che consente il reinserimento in graduatoria di chi ha maturato il diritto all'inserimento ed è stato cancellato soltanto per non aver presentato tempestiva domanda di aggiornamento.

Tali disposizioni, anzi, devono applicarsi in combinato disposto le une con le altre, motivo per il quale gli atti impugnati con il presente ricorso devono essere dichiarati, in parte qua, illegittimi e non applicabili alle ricorrenti che hanno diritto di ottenere il reinserimento nella graduatoria da cui è stata depennata.

Infatti, nel caso di specie, le ricorrenti non hanno prodotto la domanda di aggiornamento, confidando di poter permanere nella graduatoria per la scuola primaria, pur senza aggiornare il proprio punteggio; in ogni caso, in virtù del carattere definitivo della "sanzione" della cancellazione prevista dal D.M. 235/2014, l'Amministrazione avrebbe dovuto comunicare il preavviso di esclusione.



**II.VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 3 L. N. 341/90 -
VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 15 COMMA 7 D.P.R.
323/1998 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTT. 2, 3
COMMI 5 E 7 D.M. 103/11 - ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ
DI TRATTAMENTO CON RIFERIMENTO AL D.L. 460/98.**

Con D. lgs. n. 297/94, è stato approvato il “Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione”, che all'art. 194 ha statuito 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”* e all'art. 197 che *“A conclusione degli studi svolti ... nell'istituto magistrale si sostiene un esame di maturità, che è esame di Stato e si svolge in unica sessione annuale. Il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio .. dell'istituto magistrale abilita, rispettivamente, all'insegnamento nella scuola elementare”*.

La validità di questi diplomi è stata riconfermata anche quando è stato disposto, per effetto del d. P.R. n. 471 del 31 luglio 1996, in attuazione dell'art 3 della L. n. 341/90, ed a partire dall'anno accademico 1998/99, la soppressione dei corsi di Scuola e di Istituto Magistrale con la conseguente istituzione dei corsi di Scienze della Formazione Primaria. L'art 3 della L. n. 341/90 ha sancito, infatti, al suo 2 comma che *“Uno specifico corso di laurea, articolato in due indirizzi, è preordinato alla formazione culturale e professionale degli insegnanti, rispettivamente, della scuola materna e della scuola elementare, in relazione alle norme del relativo stato giuridico. Il diploma di laurea costituisce titolo necessario, a seconda dell'indirizzo seguito, ai fini dell'ammissione ai concorsi a posti di insegnamento nella scuola materna e nella scuola elementare. Il diploma di laurea dell'indirizzo per la formazione culturale e professionale degli insegnanti della scuola elementare costituisce altresì titolo necessario ai fini dell'ammissione ai concorsi per l'accesso a posti di istitutore o istitutrice nelle istituzioni educative dello Stato. I concorsi hanno funzione abilitante. Ai due indirizzi del corso di laurea contribuiscono dipartimenti interessati; per il funzionamento dei predetti corsi sono utilizzati le strutture e, con il loro consenso, i professori ed i ricercatori di tutte le*



facoltà presso cui le necessarie competenze sono disponibili” ed al comma 7 che “I corsi di laurea di cui al comma 2 sono attivati a partire dall'anno accademico successivo a quello di emanazione del decreto del Presidente della Repubblica di cui al comma 3. 8. Con decreto del Ministro della pubblica istruzione, emanato di concerto con i Ministri per la funzione pubblica e del tesoro entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono stabiliti i tempi e le modalità per il graduale passaggio al nuovo ordinamento, anche con riferimento ai diritti degli insegnanti di scuola materna ed elementare in servizio”.

Ed ancora, l'art. 2, comma 1 del Decreto Interministeriale 10 marzo 1997 “Norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnati della scuola materna ed elementare, previste dall'art. 3 comma 8, della legge 19 novembre 1990, n. 341, ha statuito che **“I titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997-1998, o comunque conseguiti entro l'a.s. 2001-2002, conservano in via permanente l'attuale valore legale e consentono di partecipare alle sessioni di abilitazione all'insegnamento nella scuola materna, previste dall'art. 9, comma 2, della citata legge n. 444 del 1968, nonché ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare, secondo quanto previsto dagli articoli 399 e seguenti del citato decreto legislativo n. 297 del 1994”.**

Il valore abilitante all'insegnamento del titolo di studio conseguito entro l'anno scolastico 2001-02 è stato, inoltre, espressamente confermato dalla C.M. Del 15 luglio 1997 n. 434 secondo cui **“resta fermo che i diplomi di maturità magistrale conseguiti al termine di tali corsi sperimentali non avranno comunque valore abilitante, salvo ovviamente quelli conseguiti alla conclusione dei corsi avviati fino all'anno scolastico 1997/98”.**

Ed altresì la C.M. n. 31 del 18 marzo 2003 che - nel sancire le disposizioni e le indicazioni per l'attuazione dalla L. n. 62/00 in materia di parità scolastica, all'art. 1, comma 4, lett. g), prescrive, fra i requisiti posti per



il riconoscimento della parità scolastica, che il personale docente sia fornito di abilitazione – ha previsto al paragrafo 4.1 che “*Il personale docente delle scuole paritarie deve essere in possesso della abilitazione prescritta per l'insegnamento impartito, fatto salvo quanto previsto dall'art. 1, comma 4-bis della legge 10 marzo 2000, n. 62 e successive modificazioni. Resta salvo altresì il valore abilitante del diploma conseguito entro l'a.s. 2001-2002 a conclusione dei corsi ordinari e sperimentali delle scuole magistrali per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e degli istituti magistrali per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola elementare*” e “*il diploma di liceo socio-psico-pedagogico, nato del 1992/93 come sperimentazione estensiva di istituto magistrale (C.M. n. 27/91), purchè conseguito entro il termine di cui sopra*”.

Ulteriore conferma del valore abilitante del diploma magistrale ed equiparati si ha nell'art 15, co.7, del d.P.R. 23 luglio 1998 n. 323, che ha sancito come “*i titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'A.S. 1997/98 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare*”.

La superiore tesi viene confortata ulteriormente da quanto statuito dall'art. 12 della **Direttiva Europea n. 2005/36/CE** (come recepita nel nostro ordinamento dal D. Lgs. n. 206/07) a mente del quale, qualora uno Stato elevi il livello di formazione necessario allo svolgimento di una professione regolamentata, il vecchio titolo è assimilato a quello nuovo.

È incontrovertibile, pertanto - come tra l'altro ribadito chiaramente oltre che dall'O.M. suddetta, dal D.Lgs n.297/94, dal D.M. del 10 marzo 1997, dal d.P.R. n. 323/98 e una pluralità di altri decreti, leggi, circolari e note ministeriali - la parificazione di coloro che abbiano conseguito l'abilitazione magistrale ed equiparati in data antecedente al 2001/02 ai docenti abilitati all'insegnamento, con conseguente diritto di accesso dei primi alle Graduatorie permanenti (divenute ad esaurimento in data successive all'acquisizione del loro titolo abilitante).



Ciò nonostante, il D.M. n. 235 del 1 aprile 2014 - per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo - non ha riconosciuto il diritto di accesso a tali graduatorie ai docenti abilitati che abbiano conseguito il titolo di studio entro l'anno 2001-2002.

È evidente l'errore in cui è incorso il Ministero che ha posto a fondamento di tale scelta il parere del Consiglio di Stato n. 3813/13 che, pur avendo parificato ai docenti abilitati coloro che hanno conseguito l'abilitazione magistrale entro l'A.S. 2001-02, non ha, al contempo, riconosciuto il diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento sul presupposto che non fossero già inseriti nelle graduatorie permanenti e non si trovassero in una delle situazioni transitorie ai fini del conseguimento del titolo abilitante.

E', altresì, palese la contraddittorietà nonché l'illogicità in cui è incorso il Consiglio nell'aver riconosciuto il valore abilitante all'insegnamento del diploma magistrale ed equiparati ed, al contempo, nell'aver negato il diritto degli stessi di accedere alle graduatorie permanenti /ad esaurimento in data successiva all'acquisizione del titolo abilitante, sulla base di errate considerazioni che trovano il loro fondamento esclusivamente nella tardività del ricorso e nell'infondatezza della questione.

È indubbio che la chiusura di tali graduatorie sia stata predisposta dalla L. n. 296/2006 e, pertanto, è incontestabile che l'impugnazione di atti normativi aventi valenza di legge non è sottoposta alla decorrenza di termini; inoltre, pur essendo state chiuse nel 2006 le graduatorie ad esaurimento, l'attuale richiesta di riconoscimento del diritto di accesso alla graduatoria *de qua* non può essere considerata infondata - come il Consiglio sostiene - in quanto il titolo posseduto dagli odierni ricorrenti è stato acquisito antecedentemente al 2002: se l'abilitazione fosse stata riconosciuta fin dal primo momento, in armonia con i dettami costituzionali e comunitari, gli stessi avrebbero potuto iscriversi nelle graduatorie ad esaurimento ed aspirare alla stabilizzazione professionale.

Giova, inoltre, evidenziare la disparità di trattamento, del tutto illegittima, in cui sono incorsi i titolari del diploma magistrale conseguito entro l'A.S. 2001-02 rispetto a coloro che hanno frequentato i corsi presso le scuole



di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS) e di Corsi di laurea in Scienze della Formazione primaria, istituiti con la L. n. 341 del 19 novembre 1990; questi corsi, infatti, ai sensi del D.L. n. 460 del 1998, avrebbero dovuto condurre all'acquisizione di titoli con valenza identica ai titoli posseduti dai soggetti diplomati in data 2001/02, i quali non avrebbero dovuto affrontare alcun ulteriore percorso abilitante o formativo: detto altrimenti, le SISS e i corsi in Scienze della Formazione Primaria avrebbero dovuto essere riservati esclusivamente ai soggetti laureati/diplomati successivamente al 2001/02.

Ulteriore conferma di quanto esposto si rinviene nell'art. 2 del D.M. n. 103 del 4 giugno 2011 per il quale *“Ai sensi dell'art 5 comma 3 del Regolamento hanno titolo all'inclusione nelle seguenti fasce delle graduatorie di circolo e d'istituto: ... Terza fascia: gli aspiranti forniti di titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento richiesto. I titoli di accesso all'insegnamento richiesto, che sono quelli stabiliti dal vigente ordinamento per l'accesso ai corrispondenti posti di ruolo, sono i seguenti: a) Posti di insegnamento di scuola materna: Diploma di scuola magistrale; diploma di istituto magistrale; Laurea in Scienze della formazione primaria per l'indirizzo di insegnamenti di scuola materna. b) Posti di insegnamento di scuola elementare: Diploma di istituto magistrale; Laurea in Scienze della formazione primaria per l'indirizzo di insegnanti di scuola elementare.”*

I laureati in Scienze della Formazione Primaria, pertanto, potevano accedere, insieme ai Diplomatici Magistrali, alla medesima graduatoria.

Non sorprende, quindi, che la stessa legge n. 341/90, al comma 2 dell'art 3, ha sancito che *“[...] Il diploma di laurea dell'indirizzo per la formazione culturale e professionale degli insegnanti della scuola elementare costituisce altresì titolo necessario ai fini dell'ammissione ai concorsi per l'accesso a posti di istitutore o istitutrice nelle istituzioni educative dello Stato. I concorsi hanno funzione abilitante”*.

Occorre, ancora, osservare come il comma 7 del suddetto art. 3 faccia espresso riferimento ai tempi e alle modalità per consentire il graduale passaggio al nuovo ordinamento tenendo in considerazione i diritti degli insegnanti di scuola materna ed elementare in servizio, prevedendo che *“Con*



decreto del Ministro della pubblica istruzione, emanato di concerto con i Ministri per la funzione pubblica e del tesoro entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono stabiliti i tempi e le modalità' per il graduale passaggio al nuovo ordinamento, anche con riferimento ai diritti degli insegnanti di scuola materna ed elementare in servizio".

Nonostante la chiarezza della norma *de qua*, il MIUR ha disatteso quest'obbligo rendendo di fatto retroattivo il valore abilitante dei concorsi nei confronti dei Diplomatici Magistrali, già per legge abilitati, per i quali i concorsi erano validi solo ai fini del reclutamento; la tesi per cui il valore abilitante dei concorsi sia strettamente legato al nuovo titolo di Laurea e non possa essere ricondotto al Diploma Magistrale (che nasce come titolo abilitante) è facilmente rinvenibile anche dalla lettura della L. n. 53 del 28 marzo 2003 la quale ha previsto la perdita del valore abilitante dei concorsi e il riconoscimento del valore abilitante dei corsi di Laurea Scienze della Formazione Primaria.

L'art.3 al comma 5, infatti, nell'attribuire valore abilitante alla Laurea di Scienze della Formazione Primaria, ha sancito che “... *L'esame di laurea sostenuto a conclusione dei corsi in scienze della formazione primaria istituiti a norma dell'articolo 3, comma 2, della legge 19 novembre 1990, n. 341, comprensivo della valutazione delle attività di tirocinio previste dal relativo percorso formativo, ha valore di esame di Stato e abilita all'insegnamento, rispettivamente, nella scuola materna o dell'infanzia e nella scuola elementare o primaria. Esso consente altresì l'inserimento nelle graduatorie permanenti previste dall'articolo 401 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni. Al fine di tale inserimento, la tabella di valutazione dei titoli è integrata con la previsione di un apposito punteggio da attribuire al voto di laurea conseguito*”.

Sul punto si è recentemente pronunciato il **Consiglio di Stato che, con la sentenza n. 1973 del 16 aprile 2015**, ha ritenuto senza dubbio fondata la pretesa di un gruppo di docenti muniti di diploma magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001/2002, di essere inseriti nelle Graduatorie ad Esaurimento.

In questa importante sentenza il **Collegio ha ritenuto sussistente “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[...]” riconoscendo il citato diploma come abilitante a tutti gli effetti di legge, specificando come “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”.

Sulla base di tale assunto, il Collegio è giunto a concludere che “risulta, altresì, fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato.

In tal senso, i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati”.

Il collegio giudicante ha stabilito, quindi, la fondatezza della pretesa e, di riflesso, la illegittimità dei criteri contenuti nel D.M. 235/2014.

Da quanto detto, è evidente la grave discriminazione subita dalla categoria dei soggetti che hanno conseguito il diploma magistrale prima dell'a.s. 2001/2002



(tra i quali si annoverano le ricorrenti) che, pur essendo stati equiparati giuridicamente ai Laureati in Scienze della formazione primaria dal D.M. n. 103 del 4 giugno 2001, non hanno ottenuto il riconoscimento del diritto di accesso nelle graduatorie ad esaurimento in forza della L. n. 341/90; quest'ultima disposizione, pur prevedendo il superamento di un concorso per potersi ritenere pienamente abilitati e qualificati, si riferiva esclusivamente ai laureati in Scienze della Formazione Primaria: le ricorrenti, pertanto, devono essere considerate non soltanto abilitate e qualificate, bensì, anche titolari del diritto ad accedere alle graduatorie ad esaurimento.

III.VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA EUROPEA N. 2005/36/CE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 33, 51, 97 DELLA COSTITUZIONE.

Il mancato riconoscimento del diritto delle ricorrenti ad essere inserite nelle graduatorie ad esaurimento costituisce, anche, una grave violazione dei dettami costituzionali e, soprattutto, delle direttive dell'Unione Europea in materia; in primis, della Direttiva n. 2005/36/CE, che ha considerato il diploma magistrale e la laurea in Scienze della Formazione primaria equivalenti, stabilendo l' "assimiliazione" a un titolo di formazione che sancisce una formazione di cui all'articolo 11, anche per quanto riguarda il livello, ogni titolo di formazione o insieme di titoli di formazione rilasciato da un'autorità competente in uno Stato membro, se sancisce una formazione acquisita nella Comunità che è riconosciuta da tale Stato membro come di livello equivalente e conferisce gli stessi diritti d'accesso o di esercizio di una professione o prepara al relativo esercizio, così come è assimilata ogni qualifica professionale che, pur non rispondendo ai requisiti delle norme legislative, regolamentari o amministrative dello Stato membro di origine per l'accesso a una professione o il suo esercizio, conferisce al suo titolare diritti acquisiti in virtù di tali disposizioni.

In particolare, ai sensi della Direttiva 2005/36/CE per professione regolamentata si intende *“attività, o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative,*



regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali (omissis)”; tale Direttiva, è stata recepita ed attuata in Italia mediante il Decreto Legislativo 6 novembre 2007, n. 206 e, per l'effetto, assurge a Fonte di Diritto di livello superiore a qualsivoglia Decreto Ministeriale, anche successivo; pertanto, in applicazione di quanto previsto dalla Direttiva 2005/36/CE e dal D. Lgs. n. 206/2007 in relazione alla professione di docente, sono da ritenersi valide esclusivamente le definizioni contenute in tali Fonti, le quali, ove applicabili, sostituiscono ed abrogano ogni altra definizione e/o classificazione introdotta dall’Ordinamento nazionale.

Il D.Lgs n. 206/07, all’art. 4, ha previsto: “[...] 2) i rapporti di lavoro subordinato, se l'accesso ai medesimi e' subordinato, da disposizioni legislative o regolamentari, al possesso di qualifiche professionali; 3) l'attività esercitata con l'impiego di un titolo professionale il cui uso e' riservato a chi possiede una qualifica professionale; [...]”.

E’ evidente, dunque, che la "professione" di docente sia da intendersi o quale rapporto di lavoro subordinato il cui esercizio è vincolato al possesso di qualifiche professionali, o, in via più generale, quale attività esercitata con l’impiego di un titolo professionale: per qualifiche professionali intendendosi, ai sensi della predetta Direttiva, “le qualifiche attestate da un titolo di formazione, un attestato di competenza - di cui all’articolo 11, lettera a), punto i) - e/o un’esperienza professionale” per titoli di formazione “diplomi, certificati e altri titoli rilasciati da un'autorità di uno Stato membro designata ai sensi delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative di tale Stato membro e che sanciscono una formazione professionale acquisita in maniera preponderante nella Comunità.”, e per formazione regolamentata “qualsiasi formazione specificamente orientata all'esercizio di una professione determinata e consistente in un ciclo di studi completato, eventualmente, da una formazione professionale, un tirocinio professionale o una pratica professionale”(istituti ripresi al menzionato art. 4 del D.Lgs n. 206/07).

Da quanto esposto, è evidente che la Direttiva 2005/36/CE ed il relativo Decreto di attuazione impongono il possesso di idonea “qualifica professionale” al fine dell’esercizio di una professione regolamentata, quale



quella di docente nel sistema scolastico pubblico italiano, requisito che costituisce condizione necessaria ed al tempo stesso sufficiente all'esercizio della stessa ed in assenza del quale la professione non può essere lecitamente svolta.

Orbene, i titoli conseguiti in Italia, in quanto Stato membro dell'Unione Europea, rientrano nella definizione di "titolo di formazione" e quindi di "qualifica professionale" utile all'esercizio della "professione regolamentata"; i termini di "abilitazione" e/o "idoneità", invece, non rientrano tra le definizioni adottate dalla citata Direttiva o del relativo Decreto di attuazione e pertanto devono ritenersi sostituiti dalla più generale definizione di "qualifica professionale" adottata dalla normativa dell'Unione Europea.

L'ordinamento italiano, mediante il DM 30 gennaio 1998 n. 39 e sue successive modificazioni, ha, inoltre, definito l'elenco dei titoli di studio conseguiti in Italia validi per l'esercizio della professione di docente nelle rispettive classi di concorso e dell'istruzione secondaria di I e II grado, attribuendo ad essi, in aggiunta del valore accademico, il valore di titolo di accesso all'esercizio della professione di docente e quindi, in applicazione della norma comunitaria, di titolo idoneo all'esercizio della professione regolamentata, ovvero di "qualifica professionale".

A tale scopo è utile precisare che ai sensi del DM 56/09, che ha sancito l'ultima riapertura a livello nazionale delle Graduatorie di Circolo e d'istituto i docenti in possesso di tali titoli sono definiti quali "possessori di titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento richiesto".

In Italia, secondo la normativa vigente, pertanto, per esercitare la professione di docente non è necessario avere l'abilitazione, ma possedere un titolo di studio (diplomi o lauree) idoneo per l'accesso ad una determinata classe di concorso, unitamente a tutti gli specifici requisiti curriculari fissati dal MIUR, che, da alcuni anni, richiede agli aspiranti docenti di orientare il proprio piano di studi in prospettiva dell'insegnamento.

Ed ancora, a partire dal 2013, con l'emanazione del D. lgs 16 gennaio 2013, n. 1, è stata attuata la Decisione del Consiglio n. 1719/2006/CE, che ha imposto, ancora una volta, agli Stati membri, l'obbligo di riconoscere ed



equiparare a titolo e qualifica valida qualsiasi esperienza professionale legittimamente svolta; non importa, quindi, che i "precari" italiani siano idonei o abilitati: non vi possono essere discriminazioni fra le due tipologie di lavoratori che da un punto di vista giuridico vanno messi sullo stesso piano.

Orbene, nonostante la chiarezza della normativa europea, l'ordinamento italiano non si è pienamente uniformato alla disciplina *de qua* con conseguente disparità di trattamento e di discriminazione in ambito europeo tra i cittadini italiani e quelli di qualsiasi altro stato membro dell'Unione Europea, non potendo, i primi, tra i quali gli odierni ricorrenti, vantare il valore abilitante del diploma conseguito nel 2001-02, rimanendo "confinati" per più di un decennio nelle graduatorie d'istituto, con palese violazione dei principi costituzionali di uguaglianza (ex art 3 Cost.), buon andamento della pubblica amministrazione (ex art. 97 Cost.) e di parità di condizioni per l'accesso agli uffici pubblici (ex art. 51 Cost).

La Carta Costituzione, inoltre, ha previsto al suo art. 33 che “è prescritto un Esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale”; non è, pertanto, consentito l'esercizio di una professione regolamentata a personale sprovvisto di regolare abilitazione allo svolgimento della stessa. Da quanto esposto, è di facile deduzione che non può esistere personale idoneo all'insegnamento non abilitato; status, questo, illegittimamente riconosciuto per anni alle ricorrenti.

Il concorso, per titoli ed esami per la formazione di graduatorie di merito per l'insegnamento nella scuola elementare (ora primaria), riservato ai possessori di Diploma di Maturità Magistrale, non può dunque ricoprire una funzione abilitante nei confronti dei diplomati magistrale 2001-02, bensì, deve costituire una modalità di reclutamento del personale per l'assunzione al pubblico impiego, come tra l'altro si evince dalla modulistica di domanda di ammissione allo stesso, in cui era espressamente richiesto di dichiarare, pena l'esclusione, di essere in possesso dell'abilitazione magistrale che, pertanto, costituiva requisito necessario e sufficiente alla partecipazione al concorso stesso (ex art 2 del decreto interministeriale 10.3.1997).



Alla luce di quanto sopra, i provvedimenti impugnati devono essere in toto annullati, nella parte in cui illegittimamente impediscono alle ricorrenti, pur essendo state equiparate giuridicamente ai Laureati in Scienze della formazione primaria dal D.M. n. 103 del 4 giugno 2001, la possibilità di accesso nelle graduatorie ad esaurimento.

SULLE MODALITA DELLA NOTIFICAZIONE

(EX ART. 151 C.P.C.)

PREMESSO CHE

- Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto delle ricorrenti all'inserimento "*pleno iure*", con decorrenza dall'01.09.2014, nella III fascia della graduatoria ad esaurimento di MESSINA valida per il triennio 2014-2017 per la classe concorsuale SCUOLA PRIMARIA, per esserne state illegittimamente depennate, e SCUOLA DELL'INFANZIA, o in una eventuale graduatoria aggiuntiva a quella di III fascia dei docenti che sono in possesso del diploma magistrale ed equiparati, conseguito entro l'a.s. 2001/2002;
- Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che – in virtù dell'inserimento "*pleno iure*", con decorrenza dall'01.09.2014, nella III fascia della graduatoria ad esaurimento di MESSINA per il triennio 2014-2017 per la classe concorsuale SCUOLA PRIMARIA e DELL'INFANZIA, sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio dalle ricorrenti;
- I controinteressati NON sono SOLTANTO i docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, valide per il conferimento di incarichi a tempo determinato ed indeterminato negli aa.ss. 2011/14, dell'Ambito Territoriale Provinciale di MESSINA relativamente alla classe concorsuale SCUOLA PRIMARIA e DELL'INFANZIA nelle quali le ricorrenti hanno chiesto di reinserirsi;
- I controinteressati, infatti, sono anche tutti docenti che, all'atto dell'aggiornamento delle graduatorie valide per il triennio 2014-2017, ossia nel



mele di aprile del 2014, quando il procedimento oggi instaurato sarà ancora pendente innanzi al Tribunale di BARCELLONA POZZO DI GOTTO, avranno formulato domanda di trasferimento nella graduatoria ad esaurimento del personale docente ed educativo dell'Ambito Territoriale Provinciale di MESSINA, relativamente alla classe concorsuale SCUOLA PRIMARIA e DELL'INFANZIA;

RILEVATO CHE

La notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe impossibile, non soltanto in ragione dell'immenso numero dei destinatari, ma soprattutto per l'impossibilità di identificare i docenti che, in sede di aggiornamento delle graduatorie valide per il triennio 2014-2017, sceglieranno di trasferirsi nella graduatoria dell'Ambito Territoriale Provinciale di MESSINA, classe concorsuale SCUOLA PRIMARIA e SCUOLA DELL'INFANZIA;

- Ai sensi dell'art. 150, comma primo, del codice di procedura civile *“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

- la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;

- l'efficacia di tale forma di notificazione 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 un 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 le ricorrenti;
- già l'art. 12 della L.21 luglio 2000, n. 205, seppur successivamente abrogato con l'entrata in vigore del D. Lgs. 104/2010, nuovo codice del processo amministrativo, 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, riconoscendo la necessità di integrare il contraddittorio a mezzo di notificazione per pubblici proclami, ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c., la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (si vedano, tra le tante, le ordinanze del TAR Lazio nn. 176/09, 177/09, 178/09 e 179/09 che si allegano);
- anche i Tribunali di Genova e di Alba, 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 (numero dei soggetti destinatari della notifica, interesse gradatamente ridotto dei più a interloquire; esistenza di un'area tematica sul sito istituzionale) 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 31.8.2011 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 [...]”* (Testualmente Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578/11 - provvedimento del 01/09/2011 pubblicato nel sito internet del M.I.U.R).

RILEVATO, INFINE, CHE



- Tale forma di notifica continua a essere utilizzata sistematicamente 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://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/proclami/> .

Tutto ciò premesso, i sottoscritti avvocati

FANNO 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, autorizzi la notifica tramite pubblicazione sul sito web del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca.

* * *

Per tutto quanto dedotto

VOGLIA L'ECC.MO TRIBUNALE

- preliminarmente, anche in considerazione dell'istanza formulata ai sensi dell'art. 151 c.p.c. , fissare l'udienza di comparizione delle parti, con termine per la notifica del ricorso;
- accertare e dichiarare il diritto delle ricorrenti, Concetta Genovese ed Alessandra Torre, entrambe provviste dei requisiti a sostegno delle domande di cui al presente ricorso, ad ottenere:
- il reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Messina per l'insegnamento nella scuola primaria per il triennio 2014/2017, nella posizione spettante in ragione del punteggio maturato prima del depennamento;
- l'inserimento nella graduatoria ad esaurimento della Provincia di Messina per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia per il triennio 2014/2017, in virtù del possesso del titolo abilitante di diploma magistrale;
- ove non si ritenga meritevole di accoglimento il primo motivo di ricorso, con il quale si contesta la legittimità dell'esclusione delle ricorrenti dalla graduatoria permanente per la scuola primaria, accertare e dichiarare il suo



diritto ad essere ivi inserite, in ogni caso, in virtù del possesso del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002;

- e, per l'effetto, condannare il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nella persona del Ministro *pro tempore*, l'Ambito Territoriale di Messina, in persona del Dirigente *pro tempore* e l'Ufficio Scolastico Regionale per La Sicilia, in persona del Dirigente *pro tempore*, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze ed attribuzioni, ad adottare ogni determinazione utile a:

- reinserire le odierne ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Messina per l'insegnamento nella scuola primaria per il triennio 2014/2017, nella posizione spettante in ragione del punteggio maturato prima del depennamento o, in subordine, inserire *ex novo* le odierne ricorrenti nella graduatoria ad esaurimento della Provincia di Messina per l'insegnamento nella scuola primaria in virtù del possesso del titolo abilitante di diploma magistrale;

- inserire le ricorrenti nella graduatoria ad esaurimento della Provincia di Messina per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia per il triennio 2014/2017, in virtù del possesso del titolo abilitante di diploma magistrale.

Con vittoria delle spese, competenze ed onorari del giudizio.

Si allegano e depositano i seguenti documenti:

- 1) Copia del decreto ministeriale n. 235 del 1 aprile 2014 (concernente l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017) del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;
- 2) Copia della nota Ministeriale n. 999 del 9 aprile 2014, con cui il Direttore Generale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ha trasmesso il D.M. n. 235 del 1 aprile 2014;
- 3) Copia della nota Ministeriale n. 4406 del 7 maggio 2014 con cui il Direttore Generale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ha prorogato i termini per l'invio telematico delle domande di aggiornamento al 17 maggio 2014;



- 4) Copia del Decreto Ministeriale n. 44 del 12 maggio 2011 (concernente l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2011/2014) del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;
- 5) Copia del Decreto Ministeriale n. 42 del giorno 8 aprile 2009 (concernente l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il biennio 2009/2011) del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;
- 6) Copia del Decreto del Direttore Generale del Ministero della Pubblica Istruzione del 16 marzo 2007 – Direzione Generale del Personale Scuola;
- 7) Estratti della graduatoria permanente provinciale per l'ambito territoriale di Bergamo allegate al Decreto n. 156 del 2 agosto 2011, relativa al triennio 2011/2014, per la scuola primaria, nelle quali le ricorrenti risultano inserite in ragione del proprio punteggio maturato;
- 8) Copia della graduatoria ad esaurimento della Provincia di Messina, valide per il triennio 2014/2017, per la scuola primaria;
- 9) Copia della graduatoria ad esaurimento della Provincia di Messina, valide per il triennio 2014/2017, per la scuola dell'infanzia;
- 10) Copia dei diplomi di maturità conseguito dalle ricorrenti e attestazioni relative al superamento del concorso di cui al d.d.g. del 6 aprile 1999;
- 11) Copia del contratto collettivo personale scuola.

Nota Fiscale: si dichiara che per il presente giudizio, di valore indeterminabile, è esente dal pagamento del contributo unificato.

Palermo, 2 marzo 2016

avv. Daniele Franchina

avv. Mariagrazia Liotta

