

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

RICORSO IN APPELLO

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

Nell'interesse di:

Alvoni Milena C.F.:LVNMNL72C46D548A, **Cammarata Michela**
C.F.:CMMMHL71M45C469K, **Caselli Michela** C.F.:CSLMHL72C51D548F, **Cerulli**
Maura C.F.:CRLMRA59A60F198F, **Ciccarelli Pia** C.F.:CCCPIA76P58A515T, **Coletti**
Beatrice C.F.:CLTBRC67C41D548H, **D'Aiello Maria Luisa** C.F.:DLLMLS76S50F257Z,
Ferrari Elena C.F.:FRRLNE67L46D548B, **Grata Irene** C.F.:GRTRNI74R52D548N,
Gradara Chiara CF:GRDCHR74H50D548C, **Luciani Leda** C.F.:LCNLDE63E61C980J,
Magnoni Roberta C.F.:MGNRRT66S48D548B, **Magri Anna**
C.F.:MGRNNA69B45D548P, **Menghini Paola** C.F.:MNGPLA75D70A965M, **Oreste**
Angela Maria C.F.:RSTNLM68S59L109G, **Palumbo Rosanna**
C.F.:PLMRNN75E57E885X, **Pozzato Letizia** C.F.:PZZLTZ71E55D548D, **Provato**
Roberta C.F.:PRVRRT73A57I480N, **Rondini Vincenza** C.F.:RNDVCN65T60I396R,
Scammacca Alessandro C.F.:SCMLSN81T18G916J, **Sergio Elisabetta**
C.F.:SRGLBT83H59E506P, **Tassin Alessandro** C.F.:TSSLSN74C03D548W, **Turola**
Roberta C.F.:TRLRRT69H61A940W, tutti rappresentati e difesi dall' Avv. Paolo Picci
C.F.:PCCPLA72P15L049Y giusta procura, allegata in separato documento telematico al
presente ricorso in appello, depositato avanti alla Corte d'appello di Bologna, ed
elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avvocato Lorenzo Cingolani sito in Bologna
(FE), in via Montegrappa, n. 25, L'Avv. Paolo Picci dichiara di voler ricevere altresì tutte le
comunicazioni riguardanti il procedimento *de quo* ai seguenti numeri di fax, **0532-1880330**
e/o ai seguenti indirizzi di posta elettronica certificata:
avvpaolopicci@pec.studiolegalepicci.it
(APPELLANTI)

contro



- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro e legale rappresentante *pro tempore*, C.F. 80185250588, con sede in Roma, Viale Trastevere n. 76/A, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, con sede in Bologna (BO) via G. Reni n. 4;
 - **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, C.F. 80062970373, con sede a Bologna (BO) in via de' Castagnoli n. 1, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato c/o Bologna con sede in Bologna (BO) via G. Reni n. 4;
 - **UFFICIO IV - AMBITO TERRITORIALE DELLA PROVINCIA DI FERRARA** in persona del legale rappresentante *pro tempore*, C.F. 80008820385, con sede a Ferrara (FE) in via Madama n. 35, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato c/o Bologna con sede in Bologna (BO) via G. Reni n. 4;
- (APPELLATI)

NONCHE' NEI CONFRONTI

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

(LITISCONSORTI)

AI FINI DELL'ANNULLAMENTO E/O DELLA TOTALE RIFORMA

della **Sentenza n. 106/2016** avente ad oggetto: "*inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per scuola infanzia e scuola primaria*" pronunciata dalla **Sezione Lavoro del Tribunale di FERRARA**, all'udienza del **22 aprile 2016**, Dott.ssa De Curtis, e pubblicata in pari data nella **causa R.G. n. 462/2015**, promossa con ricorso depositato il giorno 06.08.2015.

* * *

ESPOSIZIONE DEI FATTI E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. I ricorrenti sono tutti docenti in possesso del diploma di Maturità Magistrale che hanno conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.
2. I suddetti ricorrenti hanno adito il Giudice del Lavoro per ottenere – anche a titolo di risarcimento del danno in forma specifica - l'inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento, invocando l'efficacia *erga omnes* della sentenza del



Consiglio di Stato n. 1973/2015 (che ha determinato l'annullamento parziale del DM 235/2014) e, in ogni caso, **la violazione dell'art. 1 della l. n. 296/2006** (norma che fa salvo il diritto all'inserimento nelle GAE di tutti i docenti in possesso di un titolo abilitante alla data dell'1.1.2007) **considerato che la natura abilitante del diploma magistrale** comporta, in ogni caso, **la disapplicazione** degli eventuali **provvedimenti ostativi** all'inserimento nelle GAE.

3. Infatti con ricorso ex art 414 c.p.c. (con contestuale istanza cautelare proposta in corso di causa ex art 700 c.p.c.) iscritto al ruolo generale con **R.G. num. 462/2015**, depositato in data 6 agosto 2015, gli odierni appellanti agivano innanzi al Tribunale di Ferrara, Sez. lavoro, per richiedere quanto segue: *«Previo accertamento della nullità, annullamento, e comunque dell'illegittimità del D.M. n. 235/2014 (e particolarmente: l'art. 9 “Modalità di presentazione delle domande” e l'art 10 “Regolarizzazioni e esclusioni”), nella parte in cui non ha consentito ai ricorrenti la presentazione della domanda di inserimento (e/o in cui ne ha previsto l'esclusione, in quanto irrituale) nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento della provincia di Ferrara, per le classi di concorso “Scuola dell'Infanzia” (AAAA) e “Scuola Primaria” (EEEE), ed eventuali connessi elenchi per il sostegno, sulla base dello schema riepilogativo e della correlata documentazione, per tutte le ragioni meglio precisate in narrativa;*

- nonché, previo accertamento della nullità, annullamento, e comunque dell'illegittimità delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'ambito territoriale di Ferrara, per le classi di concorso “Scuola dell'Infanzia” (AAAA) e “Scuola Primaria” (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017, relative al personale docente, nella parte in cui non contemplano l'inserimento dei docenti;

- e previa la relativa disapplicazione dei medesimi atti e provvedimenti menzionati, ai sensi dell'art. 63 del D.L.gs. n. 165 del 2001, nonché di ogni altro atto o provvedimento eventualmente ostativo,

In via cautelare e d'urgenza:

accertata la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora, e ritenuta la illegittimità ed ingiustificatezza dell'esclusione dei ricorrenti dalle graduatorie ad esaurimento per la Provincia di Ferrara, per i motivi sopra esposti o per quelli che l'Ecc.mo Tribunale adito vorrà rilevare, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 669 sexies comma 2 c.p.c. con decreto inaudita altera parte, stante la necessità di provvedere prima possibile, ovvero, se del caso, previa comparizione delle parti:

- Ordinare alle Amministrazioni resistenti, ognuna per le proprie competenze e determinazioni, di disporre l'immediato inserimento dei ricorrenti nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale della Provincia di Ferrara per le classi di concorso “Scuola dell'Infanzia” (AAAA) e “Scuola Primaria” (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017, ovvero, alternativamente, di consentire la presentazione della domanda di inserimento dei ricorrenti nella III fascia delle predette graduatorie, a tal fine riattivando ad hoc la piattaforma telematica “istanze on line”, ovvero ritenendo già utilmente prodotta la domanda in forma cartacea, con possibilità di presentare tutti i titoli e servizi svolti, che saranno oggetto di valutazione da parte del MIUR, ovvero autorizzandone all'uopo la predisposizione e la produzione in tale formato, da parte dei ricorrenti;



- *Ordinare alle Amministrazioni resistenti, ognuna per le proprie competenze e determinazioni, di accogliere la conseguente domanda delle ricorrenti di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento a tutti gli effetti e pertanto anche ai fini della partecipazione al piano straordinario delle assunzioni di cui alla L. n. 107 del 2015, con integrale salvezza di ogni diritto, facoltà, prerogativa ivi prevista, e comunque, ad ogni effetto ritenuto di giustizia.*

Nel merito:

- *ACCERTARE E DICHIARARE il diritto delle parti ricorrenti alla presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Ferrara, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) ed eventuali connessi elenchi per il sostegno, valide per gli anni scolastici 2014/2017, nella posizione derivante dal punteggio attribuibile alle medesime applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento (Allegato n. 2 al D.M. 235/2014) e, per l'effetto,*

- *CONDANNARE le amministrazioni resistenti, anche a titolo di risarcimento del danno in forma specifica, ad inserire le parti ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Ferrara, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) ed eventuali connessi elenchi per il sostegno, emanando tutti gli atti all'uopo necessari, con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017, o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale, comunque nella posizione derivante dal punteggio attribuibile alle medesime applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento (Allegato n. 2 al D.M. 235/2014), con salvezza di ogni diritto, facoltà e prerogativa connesse e/o conseguenti all'inserimento in GAE e con tutte le conseguenze del caso e di legge.*

- *in estremo subordine: nella denegata ipotesi in cui le parti ricorrenti non potessero partecipare al piano straordinario di immissione in ruolo, previsto dalla L. n. 107 del 2015, si chiede di condannare il MIUR a riutilizzare le graduatorie ad esaurimento valide per gli anni 2014/2017 – così come rettifiche per effetto dell'inserimento delle parti ricorrenti in graduatoria con decorrenza dalla data di presentazione della domanda giudiziale – ai fini della corretta individuazione dei destinatari della proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato con il MIUR in applicazione del principio meritocratico del migliore punteggio maturato nelle medesime>>>;*

4. Parte ricorrente, con il ricorso principale, **ha chiesto la notificazione ex art. 151 c.p.c. al fine di procedere con l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei docenti già presenti nelle graduatorie ad esaurimento per le classi di concorso Scuola Primaria e Scuola dell'Infanzia, istanza che viene riproposta anche in calce al presente atto d'appello.**

5. La suddetta richiesta di notifica della ricorrente è stata **accolta** e quindi **il ricorso è stato notificato ai sensi dell'art. 151 c.p.c. mediante pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza sul sito del MIUR.**

6. Il Ministero convenuto si costituiva chiedendo il rigetto delle domande proposte dai ricorrenti.



7. La domanda cautelare, avanzata anch'essa in primo grado, veniva dapprima accolta con Decreto cautelare, pronunciato *inaudita altera parte* dal Dott. Alessandro d'Ancona, in sostituzione della Dott.ssa de Curtis, ordinando l'inserimento in graduatoria ad esaurimento dei ricorrenti, ma veniva seguito revocato dalla titolare della Causa, Dott.ssa Alessandra De Curtis (e la relativa ordinanza veniva poi confermata anche in sede di reclamo), con fissazione dell'udienza per il merito l'udienza del 22 marzo 2016.

8. A seguito di discussione orale, avanti dalla Dott.ssa De Curtis la causa veniva decisa all'udienza del 22 aprile 2016 come da impugnata sentenza contestuale.

La predetta decisione è manifestamente ingiusta ed errata, e pertanto la stessa dev'essere riformata per i seguenti:

MOTIVI DI IMPUGNAZIONE:

Il Tribunale di Ferrara, decidendo in primo grado, ha infatti richiamato ed interpretato, in modo inesatto, il parere del Consiglio di Stato n. 4949/2012 Adunanza di Sezione del 5.6.2013 e reso il 11.9.2013 (N. Affare 03813/2013), ed ha inoltre asserito – comunque erroneamente - che la normativa di riferimento precluderebbe i “*nuovi inserimenti*” nelle graduatorie ad esaurimento - senza considerare che la stessa L. n. 269/2006 distingue INVECE tra docenti già in possesso di abilitazione al momento dell'entrata in vigore della stessa normativa, come le attuali parti appellanti, e docenti abilitatisi successivamente – ed ha pertanto rigettato ogni ulteriore domanda avanzata dall'allora parte ricorrente, compresa quella sull'efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 che ha annullato il D.M. 235/2014. Peraltro non è stata analizzata l'ulteriore domanda avanzata ossia la richiesta di risarcimento in forma specifica e senza analizzare compiutamente (ed adeguatamente motivare) la domanda subordinata e gli elementi prodotti in merito al danno da perdita delle chances, comunque proposte in primo grado.

Nelle pagine seguenti, si affronteranno in modo peculiare, le ragioni per cui le motivazioni della sentenza di primo grado si ritengono non corrette, soprattutto:

- **nella parte in cui il Giudice di Primo Grado ha rigettato le domande della parte ricorrente sulla base di una erronea equivalenza tra i docenti già abilitati prima dell'entrata in vigore della l. 296/2006 a quelli abilitati successivamente, dichiarando la tardività della domanda avanzate dagli attuali appellanti;**
- **nella parte in cui è stato erroneamente richiamato ed interpretato il parere n. 4949/2012 reso il 5.6.2013;**
- **nella parte in cui è stata rigettata la domanda di accertamento dell'efficacia erga**



omnes della sentenza n. 1973/2015 del CDS;

- nella parte in cui non è stata esaminata la domanda di risarcimento del danno in forma specifica.

- nella parte in cui non ha compiutamente esaminato e/o ha comunque insufficientemente motivato la domanda, posta in estremo subordine, di risarcimento del danno da perdita delle *chances*.

Si richiameranno in narrativa e riporteranno per breve estratto, come segue, anche noti i pareri *pro-veritate* elaborati dal Dott. Michele De Luca - Presidente Emerito della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro.

* * * * *

1. SUL DIVIETO DI NUOVI INSERIMENTI RISPETTO A QUELLI AUTORIZZATI DALLA L. 296/2006: MANIFESTA ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ DELLA MOTIVAZIONE VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DELLA L. N. 296/2006. INCONFERENZA DEL DIVIETO DEI NUOVI INSERIMENTI PREVISTI DAL D.L. 70/2011.

Di seguito si evidenzia la PARTE DELLA SENTENZA CHE SI APPELLA relativamente al punto specifico: pagg.. 5,6,7,8,9.

Nella parte motiva della sentenza impugnata:

[...] Il titolo di studio conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 è stato tuttavia ritenuto, in quella sede, idoneo solo per gli inserimenti dei docenti nella II fascia delle graduatorie di circolo e d'istituto e non per l'inserimento nelle GAE. [...].

Come ha osservato lo stesso Consiglio di Stato nel parere poi recepito dal Presidente della Repubblica, con la trasformazione delle graduatorie da "permanenti" ad "esaurimento", il legislatore aveva manifestato la precisa volontà di terminare la precedente esperienza di graduatorie permanenti ed aveva stabilito la chiusura a nuove immissioni nelle graduatorie ad esaurimento; tale scelta era stata determinata dalla necessità di "dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico" e di "individuare nuove modalità di formazione e abilitazione e di innovare e aggiornare gli attuali sistemi di reclutamento del personale docente".

Il legislatore aveva però "fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione" nonché gli inserimenti dei docenti frequentanti all'epoca i corsi abilitanti speciali previsti dalla legge. Tra i primi rientravano all'epoca i corsi abilitanti speciali previsti dalla legge. Tra i primi rientravano evidentemente anche gli odierni ricorrenti. Gli inserimenti avrebbero



dunque dovuto essere richiesti dagli interessati entro il biennio 2007/2008 perché - come ha giustamente osservato l'alta corte amministrativa - "altrimenti ragionando" le graduatorie permanenti "continuerebbero a persistere dietro la facciata del mero cambiamento di denominazione".

*Detta volontà è stata peraltro ribadita con la disposizione contenuta dell'art. 1 comma 4 del D.L. 7.4.2004 n. 197, convertito con modificazioni dalla L. 4 giugno 2004, n. 143 (come modificato dall'art. 9 comma 20 D.L. 13.5.2011 n. 70 conv. in L. convertito con modificazioni dalla L. 12 luglio 2011 n. 106) secondo la quale: "A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, **senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti**, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'art. 1 (...).*

*Ulteriore conferma normativa si rinviene nel successivo art. 14 comma 2 ter del D.L. 29 dicembre 2011 n. 216, convertito con modificazioni dalla L. 24 febbraio 2012 n. 14, laddove si ribadisce che le graduatorie ad esaurimento di cui all'art. 1 (...) **restano chiuse** salvo la sespressa introduzione (...).*

La stessa Corte Costituzionale, con la sentenza n. 41/2011, nel pronunciarsi su una disposizione del D.L. 134/2009 (questione dell'inserimento "a pettine" ha osservato che "L'art.1, comma 605m lett. c) della legge n. 296 del 2006 (...) in un'ottica di contenimento della spesa pubblica e di assorbimento del precariato dei docenti, prevede la trasformazione delle graduatorie permanenti in altre ad esaurimento e a tal fine non permette, a partire dal 2007, l'inserimento in esse di nuovi aspiranti candidati, prima dell'immissione in ruolo dei docenti che già vi fanno parte".(...)

*(...) In conclusione si ritiene che l'attuale quadro normativo non consenta di poter riconoscere **l'attualità** del diritto all'inserimento dei ricorrenti nella GAE.*

Ne può condurre ad opposte conclusioni la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015 menzionata dalla parte ricorrente, che non può esplicare effetti erga omnes, posto che essa promana da autorità carente di giurisdizione [...].

Non convince neppure l'argomentazione secondo cui alla ricorrente è stato di fatto precluso di proporre domanda secondo le prescritte modalità telematiche e/o nei termini di legge (nel senso sopra indicato) e dunque va tutelato il loro affidamento incolpevole. Non è infatti dato comprendere quale ostacolo giuridico avrebbe impedito agli interessati di proporre nei termini (in relazione al biennio 2007/2008) la domanda di inserimento. Come altre corti di merito non hanno mancato di rilevare sulla questione, nulla impediva agli odierni ricorrenti di proporre all'Amministrazione tempestiva domanda, se del caso anche in forma cartacea e, a fronte di un eventuale diniego" basato direttamente o indirettamente,



sul disconoscimento del valore abilitante del diploma magistrale) reagire in sede giudiziaria facendo valere il valore abilitante del diploma posseduto, valore discendente dalla legge e che non può essere obliterato da atti dell'amministrazione resistente (proprio come è avvenuto con la presente azione giudiziaria che, tuttavia, per quanto esposto, risulta tardiva (..).

Tantomeno si può condividere l'argomento secondo cui l'esclusione dalla GAE degli odierni ricorrenti avrebbe originato una loro disparità di trattamento rispetto ad altre categorie di docenti in possesso del titolo abilitativo precedentemente alla trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, poiché costoro si sono trovati nella condizione giuridica di poter pretendere dall'amministrazione l'inserimento in GAE - se del caso introducendo un contenzioso - sino a quando, con la legge n. 296/2006, sono stati espressamente "fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione".

Non è corretta infine l'affermazione che con la presente domanda non si chiede la riapertura di graduatorie già chiuse giacché il semplice possesso del titolo abilitante conseguito secondo le norme del vecchio ordinamento, stante il complessivo quadro normativo come sopra delineato, a partire dal biennio 2007/2008 non comporta affatto l'automatico inserimento - a richiesta - nelle stessa, essendo ciò consentito solo nei casi espressamente previsti dalla legge.

Alla luce di quanto sin qui esposto, deve pertanto concludersi che non è configurabile il diritto azionato dai ricorrenti.

Nel dispositivo della sentenza impugnata:

“Il Giudice [...] rigetta il ricorso.

Dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di lite.”

* * *

Pertanto prendendo in esame gli argomenti indicati, emerge chiaramente, *in primis*, come **il Giudice di primo grado abbia ritenuto, erroneamente, l'attuale sussistenza di una preclusione all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, per tutti i docenti, equiparando così quelli che hanno conseguito l'abilitazione prima del 1.1.2007 – data di entrata in vigore della L. 296/2006 - (come gli odierni ricorrenti) a quei docenti che, invece, hanno conseguito l'abilitazione in data successiva, ritenendo altresì che il divieto all'inserimento sussista per tutti i “nuovi inserimenti”, e non solo, invece, per i “nuovi abilitati”.**



Una tale interpretazione (talmente rigorosa ed iniqua da non potersi neppure definire solo “restrittiva”, bensì, “erronea”, in quanto apertamente in contrasto con lo spirito della legge e con la realtà fattuale, anche normativa) **non trova un adeguato riscontro né nelle intenzioni del legislatore, né nel testo letterale del comma 605 dell’art. 1, L. 296/2006 ed è altresì, tra quelle possibili, quella maggiormente iniqua e contraria al favor prestatoris, in quanto tesa al sacrificio di un diritto ripetutamente negato nel tempo alle ricorrenti.**

Come è stato precisato da una parte della giurisprudenza di merito (ma viene parimenti ritenuto costantemente anche dal Consiglio di Stato), il **divieto di inserimento** nelle graduatorie ad esaurimento, infatti, *“...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” (Così: Tribunale di Napoli del 23 luglio 2015, dr. Dott. Gennaro Iacone).

Ne discende che *“Se è vero che la trasformazione delle Graduatorie Permanenti in Graduatorie ad Esaurimento disposta dalla Legge Finanziaria per il 2007 ha determinato la “chiusura” di inserimenti per NUOVI ABILITATI nella III fascia”* (seppure con le eccezioni che esamineremo), *è altrettanto vero che all'epoca le ricorrenti erano già in possesso di un titolo abilitante (diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002) per l'inserimento non nella II fascia delle Graduatorie di Circolo e di Istituto, bensì nelle Graduatorie Provinciali ad Esaurimento; il fatto che tale abilitazione - ancorché già esistente - sia stata formalmente riconosciuta solo nel 2014, non può impedire che detto riconoscimento abbia effetti per l'inserimento (ora per allora) nelle Graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali.*

In altri termini, secondo logica e coerenza, le docenti che hanno fatto ricorso per essere inserite nella III fascia delle GAE pretendono la collocazione cui avrebbero avuto diritto ove il loro titolo fosse stato riconosciuto come abilitante già in precedenza dal Ministero” (in questo senso, Tribunale di Gorizia del 21.7.2015).



La norma, infatti, nel prevedere la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, le “chiude”, ma soltanto nei confronti di coloro che, IN QUEL MOMENTO – ovvero per il biennio 2007-2008 - non fossero già in possesso di abilitazione (rectius titolo abilitante), riferendosi ovviamente alle graduatorie del biennio in corso, ossia individuando espressamente quelle vigenti da quel momento e limitandosi a prevedere la riserva di un’apertura a favore dei docenti già in possesso di abilitazione (com’è il caso degli odierni appellanti).

In sostanza, dunque, la normativa esistente (data dal complesso delle fonti primarie e secondarie) individuava solo il **momento, in quel biennio**, dell’inserimento dei soggetti allora abilitati e non stabiliva affatto un “termine decadenziale” per proporre la domanda di inserimento nelle GAE, rispetto a chi ne avesse originariamente diritto, ma richiedeva esclusivamente l’esistenza, in quella data (ossia nel 2007, e con riferimento alle graduatorie allora esistenti, riferite al relativo biennio 2007-2008), del possesso di un titolo comunque abilitante, ai fini dell’inserimento, escludendo solo chi lo avesse CONSEGUITO SUCCESSIVAMENTE. Il MIUR, negando l’accesso alle GAE agli aventi diritto diplomati magistrali ha sempre, perciò stesso, negato anche l’efficacia abilitante del titolo magistrale.

Non si tratta dunque, nel giudizio *de quo*, di decidere della chiusura o della riapertura della Graduatoria ad Esaurimento, o meglio, della sua “chiusura o apertura” ai “nuovi” inserimenti o a “nuovi” aspiranti candidati (certamente esclusa), ma trattasi invece solo dell’applicazione della (giusta) previsione DI UNA RISERVA, effettuata dal legislatore dell’epoca (ossia dall’art 1, co. 605 lett c. della L. 296/2006), e precisamente della riserva della facoltà, da quel momento in avanti, per gli aventi diritto, in quanto già possessori di un titolo abilitante (che non sono affatto “nuovi”, come coloro che invece, solo successivamente, lo avessero acquisito), nel limite dei termini prescrizionali, di essere inseriti nella graduatoria ad esaurimento corrispondente (e ciò vale, a fortiori, per tutti coloro che risultassero tali, in quanto di quel diritto abbiano, anche successivamente, chiesto ed ottenuto l’accertamento *ab origine*!).

Infatti i docenti già in possesso del titolo magistrale abilitante (ante 2001/2002), all’entrata in vigore della L. 296/2006, non possono di certo essere considerati quali “nuovi aspiranti candidati” ai sensi della normativa de quo né costituire i cd “nuovi inserimenti” non consentiti nelle graduatorie ad esaurimento.



Pur volendosi ragionare a contrario, è evidente che non si può richiamare l'argomento utilizzato dal Giudice di prime cure, ossia che il *divieto di "nuovi inserimenti"* sarebbe poi stato ribadito dai successivi interventi normativi in materia, tra cui l'art. 9, comma 20, del DL. n. 70/2011.

La normativa successiva alla legge n. 296/2006 ha vietato **ulteriori inserimenti** diversi da quelli già autorizzati dalla l. n. 296/06, senza peraltro dettare una nuova disciplina nella materia da quest'ultima regolata. Infatti, proprio l'art. 9, comma 20, del DL n. 70/2011 (che ha modificato l'art. 1 della L. 143/2004) espressamente prevede "(...) senza possibilità di **ULTERIORI nuovi inserimenti** (...) " ¹: il dato letterale è davvero chiaro, la locuzione "**ulteriori**" va intesa nel senso di alterità, diversità, ultroneità rispetto agli inserimenti che invece erano e sono già autorizzati dalla legge 296/2006 (ossia quelli dei docenti già in possesso di abilitazione). Anzi, proprio la Corte Costituzionale, specificamente argomentando riguardo alla chiusura delle graduatorie ad esaurimento, a partire dal 2007, con riferimento ai soli "NUOVI ASPIRANTI CANDIDATI", implicitamente chiarisce cosa debba intendersi per "nuovi inserimenti" (ossia quelli dei nuovi aspiranti candidati abilitati) e così avvalga proprio la posizione delle ricorrenti, a favore della piena legittimità dell'inserimento di coloro che, invece, già possedevano illo tempore il titolo abilitante, che non possono dunque affatto essere ritenuti quali "nuovi" aspiranti candidati e le cui richieste, pertanto, non potrebbero evidentemente realizzare dei "nuovi inserimenti" nelle graduatorie (di quest'avviso, anche il Trib. di Ravenna, Dott. Rivero, provv. del 25/07/2015).

E comunque sia, i successivi interventi legislativi in materia, sopra citati, pur avendo ribadito il **divieto di nuovi inserimenti**, non hanno in alcun modo disciplinato la specifica situazione di fatto di cui all'art. 1, comma 605, della citata legge n. 296/2006, riguardante l'inserimento nelle GAE dei soggetti già abilitati prima della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, né hanno introdotto disposizioni incompatibili con tale norma, che non può pertanto ritenersi abrogata per effetto dello *ius superveniens*.

La disposizione che consente l'inserimento in graduatoria dei docenti già abilitati prima del 2007, infatti, costituisce in realtà una **norma speciale** rispetto alla norma generale che

¹ La L. 12 Luglio 2011, n. 106 recita: "A decorrere dall'anno scolastico 2011-2012, senza possibilità di ulteriori NUOVI inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, diventate ad esaurimento (...), è effettuato con cadenza triennale (...)".



stabilisce il carattere ad esaurimento delle graduatorie. Tale norma regolava e regola ancora la fattispecie in esame.

Pertanto, tale norma speciale NON può ritenersi implicitamente abrogata dall' art. 9, comma 20, del DL. n. 70/2011 (che ha semplicemente ribadito il divieto dell' inserimento di nuovi abilitati) in quanto *“l'incompatibilità tra le nuove disposizioni di legge e quelle precedenti, che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell' articolo 15 delle preleggi, si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da rendere impossibile la contemporanea applicazione cosicché dall' applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l' inosservanza dell' altra. Ciò non si verifica nel caso in cui la nuova legge abbia determinato esclusivamente il venir meno della “ratio legis” della legge precedente, senza dettare una nuova disciplina della materia da quest' ultima regolata”* (Cass. 1 ottobre 2002, n. 14129; Cass. 21 febbraio 2001, n. 2502).

Nella specie non esiste alcuna incompatibilità logico giuridica alla contemporanea applicazione delle citate disposizioni posto che l' inserimento in graduatoria dei docenti già abilitati prima della conformazione delle graduatorie ad esaurimento non amplia la platea dei docenti che la legge 296/2006 si riprometteva di stabilizzare.

La *ratio* della L. 296/2006, infatti, era quella di assorbire il precariato storico rappresentato dai docenti già in possesso dell' abilitazione all' atto della conformazione delle graduatorie ad esaurimento. Il comma 605, lettera c), prevedeva *“la definizione di un piano triennale per l' assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, da verificare annualmente, d' intesa con il Ministero dell' economia e delle finanze e con la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica, circa la concreta fattibilità dello stesso, per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico ed evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l' età media del personale docente”*.

La finalità della trasformazione della graduatoria da permanente ad esaurimento, dunque, consisteva proprio nella salvaguardia della posizione e nella stabilizzazione del personale precario già abilitato al momento della suddetta trasformazione. Parte ricorrente, infatti, in quanto già abilitata al momento della trasformazione delle graduatorie in liste ad esaurimento, faceva parte di quella platea di docenti precari che la legge intendeva tutelare attraverso un piano straordinario di stabilizzazione.



L'interpretazione appena esposta è pertanto, indubbiamente, quella più aderente non solo al dettato normativo, ma anche allo spirito della legge citata, anche nel quadro dei successivi interventi, oltre ad essere quella rispettosa di tutti i diritti dei lavoratori (anche di quelli dedotti in giudizio), consentendo peraltro l'equità del trattamento, nel tempo, di posizioni affini, rispetto all'inserimento nelle GAE: i docenti già in possesso del titolo abilitante, prima della chiusura delle graduatorie, non possono in alcun modo essere considerati quali nuovi inserimenti nelle graduatorie medesime.

Tra le varie pronunce dei giudici ordinari di merito che accolgono la predetta tesi (peraltro in aderenza all'ormai consolidata giurisprudenza amministrativa) il **Tribunale di Salerno, in accoglimento di un RECLAMO dei ricorrenti**, revocando l'ordinanza di rigetto ed accogliendo le richieste cautelari, motiva sul punto, chiarendo che: “(*...*), pare fondata la pretesa della ricorrente di essere inserita nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento, nelle quali avrebbe dovuto essere inserita qualora il titolo abilitante fosse stato riconosciuto in precedenza dal Ministero (*...*). D'altro canto nella medesima sentenza il CdS ha respinto la tesi dell'amministrazione fondata sulla differenza tra efficacia del titolo abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001-2002 e diritto dei docenti abilitati all'insegnamento all'inserimento nelle graduatorie”. La suddetta pronuncia riprende quindi la sentenza del CdS e conclude: “Ciò in quanto dalla normativa vigente **requisito sufficiente per siffatto inserimento è il possesso della abilitazione all'insegnamento**, (la tabella di valutazione dei titoli della terza fascia delle GAE del personale docente delle scuole di ogni ordine e grado allegata alla L. 143/2004, come modificata dalla L. n. 296/2006, prevede, tra l'altro, al punto A, denominato “titoli abilitanti all'accesso alla graduatoria”, il titolo abilitante comunque posseduto, che è dunque titolo valido, come il diploma magistrale posseduto dal ricorrente, per il suddetto inserimento). (*...*) Al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, gli originari ricorrenti ed attuali appellanti **erano già in possesso di abilitazione e non erano nuovi abilitati da escludere dall'inserimento dalle predette graduatorie**. (*...*) Questo Collegio, dunque, condividendo le valutazioni del Consiglio di Stato, dissente dall'interpretazione del Giudice di Prime Cure, che ha motivato il rigetto considerando che <<Il cd Decreto Sviluppo (D.L.70/11) esclude espressamente ulteriori inserimenti>>, poiché, invece, **chi come la ricorrente era in possesso del diploma magistrale fin dal 2001-2002 non poteva essere considerato nuovo abilitato da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie**, poiché la norma fa espressamente salvi i diritti dei docenti già in possesso di abilitazione, prima della trasformazione delle



graduatorie” (Trib. Salerno Sez. Lav. dell’ 08.09.2015, prov. acc. totale n. 22278/2015 - RG 5754/2015).

Il **Tribunale di Ravenna**, in sede cautelare, ha parimenti ritenuto che all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, *“i ricorrenti erano già in possesso di abilitazione e **non erano nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie**”*. In altre parole, ha rilevato il giudice che , *“l’ultima sentenza del CdS ha anche fatto giustizia dell’argomento utilizzato in molte pronunce di rigetto, fin qui rese in analoghi giudizi ex art. 700, secondo cui il diritto vigente (l’art 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006) non consentirebbe l’inserimento delle lavoratrici di cui si discute nelle graduatorie in quanto **nuovi inserimenti**. All’opposto, dice giustamente il CDS, **chi - come i ricorrenti - era in possesso del diploma magistrale fin dal 2001-2002 non poteva essere considerato come nuovo abilitato** da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie perché la norma fa espressamente salvi “i **docenti già in possesso di abilitazione**” (ossia di coloro che ne fossero in possesso prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti in graduatorie ad esaurimento).” **Con estrema chiarezza, lascia intendere il Dott. Rivero, che solo il nuovo abilitato può costituire un 2nuovo inserimento**”, e non invece chi era già abilitato prima della trasformazione delle graduatorie de quo e prosegue: “Pertanto, 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 disapplicati** ai fini della soluzione della controversia. Conseguentemente deve essere assicurato ai ricorrenti il diritto alla presentazione della domanda ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali” (**Ordinanza cautelare, Trib. di Ravenna, Dott. Rivero, del 25/07/2015** e in questo stesso senso anche il Decreto cautelare, **Trib. di Ferrara, Dott. D’Ancona, n. 1335/2015 del 30/07/2015**).*

2. INESISTENZA DI UN TERMINE DI DECADENZA PER L’ESERCIZIO DEL DIRITTO ALL’INSERIMENTO IN GAE E VIOLAZIONE DELL’ART. 2946 DEL CC.

Il Giudice del Lavoro di Ferrara, nella sentenza impugnata afferma che " (...) Gli inserimenti avrebbero dunque dovuto essere richiesti dagli interessati entro il biennio 2007/2008 perché – come ha giustamente osservato l’alta corte amministrativa - “altrimenti ragionando” le graduatorie



permanenti “continuerebbero a persistere dietro la facciata del mero cambiamento di denominazione”, (cfr. sentenza impugnata pag. 6).

*E ancora aggiunge: “(...) Non convince neppure l’argomentazione secondo cui ai ricorrenti è stato di fatto precluso di proporre domanda secondo le prescritte modalità telematiche e/o nei termini di legge (nel senso sopra indicato) e dunque va tutelato il loro affidamento incolpevole. **Non è infatti dato comprendere quale ostacolo giuridico avrebbe impedito agli interessati di proporre nei termini (in relazione al biennio 2007/2008) la domanda di inserimento.** Come altre corti di merito non hanno mancato di rilevare sulla questione, nulla impediva agli odierni ricorrenti di proporre all’Amministrazione tempestiva domanda, se del caso anche in forma cartacea e, a fronte di un eventuale diniego, “[...] basato direttamente o indirettamente, sul disconoscimento del valore abilitante del diploma magistrale), reagire in sede giudiziaria facendo valere il valore abilitante del diploma posseduto, valore discendente dalla legge e che non può essere obliterato da atti dell’amministrazione resistente (proprio come è avvenuto con la presente azione giudiziaria che, tuttavia, per quanto esposto, risulta tardiva [...]) (così Tribunale di Trieste sent. n. 173 del 31.7.2015).” (cfr. sentenza impugnata pag. 7-8)*

La suddetta argomentazione, però, a ben vedere non trova riscontro nella normativa applicabile, sopra citata. L'art. 1, comma 605, lettera c) della legge n. 296/2006 dispone infatti che *"Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione (...)."*

Tale norma, dunque, nel trasformare le graduatorie permanenti del personale docente in graduatorie a esaurimento, **ha escluso la possibilità di inserimenti di nuovi abilitati, ma al contempo ha previsto che il MIUR “effettuasse” il nuovo inserimento in tali graduatorie dei docenti già in possesso di abilitazione alla data del 1 gennaio 2007.**

Appare fin da subito molto chiaro che **il vero soggetto cui è rivolto il verbo “effettuare” è ovviamente il Ministero dell’Istruzione:** soltanto il MIUR infatti, poteva regolare le modalità d’ingresso in graduatoria dei docenti. In altri termini, senza un atto di normazione subprimaria, gli insegnanti non avrebbero potuto effettuare *motu proprio* alcun inserimento in graduatoria. Pertanto, ad un’attenta e completa lettura, la suddetta legge, richiedeva necessariamente ed espressamente ai fini della propria attuazione, di



essere integrata e specificata ad opera di atti dell'esecutivo che disponessero modalità ed anche termini di presentazione delle domande ².

L'art. 1, comma 605, della l. 296/2006, dunque, se per un verso impediva (e impedisce) l'inclusione nella terza fascia delle predette graduatorie dei docenti che si sono abilitati dopo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, **dall'altro disponeva che il MIUR effettuasse l'inserimento nella medesima terza fascia dei docenti in possesso di un'abilitazione conseguita prima della conformazione ad esaurimento delle graduatorie permanenti.**

L'inserimento in graduatoria dei docenti già abilitati, secondo la norma di legge sopra citata, doveva dunque essere disposto, da parte del MIUR, per il biennio 2007-2008 in forza dell'art. 1, comma 605, lett. c), legge n. 296 del 2006, che aveva previsto un piano di assunzione di 150.000 docenti da attuare proprio per gli anni 2007-2009 al fine di dare un' adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione.

È, dunque, evidente che i docenti già abilitati avrebbero dovuto essere inseriti in graduatoria in tempo utile per partecipare al suddetto piano di stabilizzazione.

Il Ministero, tuttavia, non ha mai provveduto a dare esecuzione alla suddetta previsione, quantomeno per quanto concerne i diplomati magistrali, sebbene vi fosse tenuto e la previsione fosse chiara e precisa.

Infatti, malgrado il comma 605 dell'art. 1 della l. n. 296/2006 avesse espressamente sancito che *"Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione"*, il MIUR, con il decreto

² Tali atti, successivamente emanati dal Ministero, hanno effettivamente stabilito requisiti, modalità ed anche termini di decadenza per gli istanti. Nessun atto, regolamento o decreto ha mai però disciplinato la posizione dei diplomati magistrali. Al contrario, tutti gli atti, i bandi ed i regolamenti esecutivi che hanno disciplinato e/o dato attuazione alla normativa citata, hanno, nel tempo, sempre escluso i diplomati magistrali (anche se possessori di titolo abilitante all'insegnamento) dal novero degli aventi diritto, ed è pertanto evidente che **anche gli eventuali termini decadenziali (ove esistenti) ivi previsti dai regolamenti o bandi attuativi succedutisi, per la proposizione delle domande, non potrebbero di certo essere invocati e/o riferiti ai soggetti che non sono, dagli stessi, mai stati contemplati tra gli aventi diritto. E' stato quindi proprio lo stesso Ministero, primo destinatario della legge, a non aver dato puntuale attuazione alla L. 296/2006, non consentendo a TUTTI coloro che erano già in possesso del titolo abilitante di presentare le domande!!! Appare pertanto costituire un vero assurdo, il fatto che ad oggi possano ritenersi decaduti (dal pieno diritto soggettivo allora posseduto), i docenti magistrali già titolari di diploma abilitante, a fronte di un comportamento illegittimo della P.A. che peraltro è rimasto costante ed è perdurato nel tempo sino ad oggi.**



ministeriale del 16.03.2007, non ha contemplato il diploma magistrale tra i titoli che consentivano di presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento³. Anche i successivi decreti di aggiornamento delle graduatorie succedutisi nel tempo, come abbiamo già detto, **non hanno mai contemplato il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 quale titolo abilitante idoneo per presentare la domanda di inserimento nelle suddette graduatorie**⁴.

Ora, appare evidente che il ricorso avverso il mancato recepimento dell'obbligo di inserimento nelle GAE da parte dell'Amministrazione, ai sensi degli artt. 2946 e 2964 del cc., può essere proposto fintanto che perdura l'inadempimento e comunque fino alla scadenza del termine di prescrizione decennale, non essendo sottoposto ad alcun termine di decadenza.

Non è assolutamente condivisibile, pertanto, quanto sostenuto nel provvedimento impugnato dal giudice di primo grado "(...) *nulla impedita agli odierni ricorrenti di proporre all'Amministrazione tempestiva domanda, se del caso anche in forma cartacea e, a fronte di un eventuale diniego [...], reagire in sede giudiziaria facendo valere il valore abilitante del diploma posseduto (...)*" (cfr. sentenza impugnata pag. 8).

Al contrario, è proprio il comportamento del MIUR ad essere risultato illegittimo, omettendo in tal senso di dare attuazione alla legge con riguardo ad una parte degli aventi diritto (i Ns diplomati) e, d'altronde, la norma de quo non prevede nessuna espressa decadenza: tutt'altro. Una decadenza non sarebbe, peraltro, neppure invocabile in tal caso, atteso il perdurante ed illegittimo inadempimento del MIUR rispetto suddette alle disposizioni di legge (che gli imponevano di *effettuare*

³ Il D.M. del 16.03.2007 all'art. 4 ("Nuovi inserimenti nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento") sancisce infatti che "**Possono presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento ...** gli aspiranti che alla data di scadenza per la presentazione delle domande siano in possesso di uno dei titoli di seguito indicati per la medesima classe di concorso o il medesimo posto: a) **idoneità o abilitazione all'insegnamento conseguita** a seguito del superamento dei concorsi a cattedre e posti per titoli ed esami; b) idoneità conseguita a seguito del superamento del concorso per titoli ed esami a posti di personale educativo nelle istituzioni educative; c) abilitazione all'insegnamento conseguita presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (S.S.I.S.) e presso le Accademie di Belle Arti (COBASLID) o presso la scuola di Didattica della musica (legge n. 268/02); d) **abilitazione o idoneità conseguita a seguito di partecipazione alle sessioni riservate**; e) abilitazione o idoneità conseguita a seguito di partecipazione ai corsi speciali indetti con D.M. n. 21/05 e D.M. n. 100/04; f) **idoneità o abilitazione all'insegnamento conseguita in uno degli Stati dell'Unione europea e riconosciute** con provvedimento direttoriale, ai sensi delle direttive comunitarie 89/48 C.E.E. e 92/51 C.E.E., recepite nei decreti legislativi n. 115 del 27/1/1992 e n. 319 del 2/5/1994; g) laurea in Scienze della formazione primaria avente valore abilitante (art. 5, comma 3, della legge 28 marzo 2003, n. 53)".

⁴ Il D.M. n. 235 del 01.04.2014, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, in particolare, ha fornito la possibilità di presentare la domanda solo ai docenti già inseriti nelle GAE.



l'inserimento anche dei diplomati magistrali), escludendosi che il MIUR, compiendo un illegittimo comportamento, possa al contempo anche dar causa alla decadenza dei medesimi aventi diritto esclusi 8ed escludendosi ogni decorrenza di un termine di tal genere finchè perdura l'inadempimento).

E comunque non vi è alcuna espressa previsione della decadenza. È sufficiente osservare in proposito che, in base all'art. 2946 cc., la decadenza deve essere espressamente prevista dalla legge, mentre l'art. 1 della l. n. 296/2006 non commina alcuna decadenza per il mancato rispetto del termine 2007/08 stabilito per l'inserimento nelle GAE da parte del Miur.

Secondo l'univoco insegnamento della giurisprudenza infatti "ogni decadenza deve essere espressamente prevista, sicché, in mancanza di un'esplicita previsione, il termine fissato dalla legge per il compimento di un atto ha efficacia meramente esortativa, e l'atto può essere compiuto dall'interessato fino a quando ciò non gli sia precluso dalla sopravvenuta prescrizione del relativo diritto."(Cass. civ. Sez. V, 30/06/2009, n. 15307).

In altre parole "Se la legge non prevede termini di decadenza, si deve intendere che l'esercizio del potere non è soggetto ad alcun termine" (v. art. 2964 del c.c. il quale stabilisce che la decadenza deve essere espressamente prevista dalla legge: cfr. Cass. n. 331 del 1979)."(In quest'ultimo senso: Cass. civ. Sez. Unite, 17-02-1995, n. 1714 successivamente ribadita da: Cass. civ. Sez. I, 07-07-1999, n. 7058, Cass. civ. Sez. V Sent., 09/10/2009, n. 21457, e Cass. civ. Sez. V, 30/06/2009, n. 15307, da cui si è tratta la massima di cui sopra).

*La medesima opinione è stata espressa dal **Dott. De Luca, Presidente Emerito della Corte di Cassazione, Sez. Lavoro**, il quale, nel parere *pro-veritate* già citato, affronta espressamente la questione della decadenza, affermando l'insussistenza della stessa nei seguenti termini:“ *Intanto l'asserita decadenza non è prevista dalla legge. Eppure l'articolo 2964 c.c. stabilisce che la decadenza deve essere espressamente prevista dalla legge. C'è da domandarsi, quindi, se ne sia all'uopo sufficiente – nel silenzio della legge – la previsione in regolamento o, comunque, in decreto ministeriale che sia stato dalla legge delegato – come nella specie – soltanto a stabilire le modalità di aggiornamento delle graduatorie (nдр decreto ministeriale che, ad ogni buon conto, non contempla i diplomati magistrali).**

In ogni caso, non può essere trascurato che – in ossequio al principio generale (desumibile dall'art. 152 cpv.,c.p.c.) – anche i termini sostanziali, stabiliti dalla legge, sono ordinatori,



tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori. Non pare, infatti, rinvenibile – nella specie – una dichiarazione esplicita in tal senso.

Pertanto dalla prospettata trasformazione (in data 1° gennaio 2007) – delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento – decorre soltanto la prescrizione ordinaria decennale del diritto dei diplomati magistrali all’inserimento nelle stesse graduatorie” (cfr. pag. 11-12 Parere del Dott. De Luca del 28.9.2015).

Come già evidenziato nessun elemento testuale o teleologico induce a ritenere che l'istanza proposta dopo il biennio 2007/2008 comporti la decadenza del diritto o che il diritto all'inserimento nelle GAE debba essere necessariamente esercitato entro il biennio 2006/2007.

Infatti a tal proposito dev’essere nuovamente posta l’attenzione sull’art. 1 della l. n. 296/2006, laddove prevede che il MIUR debba inserire nelle GAE i docenti già abilitati, dandovi attuazione con il primo decreto successivo all’entrata in vigore della legge finanziaria (ossia nel biennio 2007/2008): tale inciso, non solo costituisce un mero invito a non indugiare, ma è anche un invito rivolto esclusivamente all’Amministrazione datrice di lavoro e non certo ai docenti abilitatisi prima della soppressione delle graduatorie permanenti. Di questo avviso, variamente si è posta una parte della giurisprudenza di merito che si è espressa sia in fase cautelare che definitiva.

Tra le richiamate pronunce, **il Tribunale di Enna**, si concentra e ben eviscera l’aspetto del dato letterale, ma anche la *ratio* sostanziale della riforma dell’epoca, affermando che " (...) *Si ritiene pertanto che la norma in questione non sancisca alcuna espressa decadenza per come si può desumere sia da una interpretazione letterale "Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione" ed, in particolare, l'utilizzo della preposizione "per" (piuttosto che, ad esempio "entro il termine perentorio") dal quale parrebbe desumersi più il carattere programmatico che la sensazione di una decadenza; e sia tenendo conto del fatto che, la legge in questione prevedeva un piano straordinario di assunzioni (150.00 + 30.000) per il triennio 2007/08 e, quindi la ratio di una eventuale decadenza andrebbe comunque limitata - esclusivamente a quel piano di assunzioni straordinario ed a quel triennio* (Così il Tribunale di Enna, provv. del 13.8.2015)". Il Giudice del Lavoro di Enna, evidenzia altresì che quella esposta **appare anche l’interpretazione maggiormente aderente al dettato costituzionale** poiché “il Ministero non consentiva la presentazione della domanda amministrativa via WEB (unica consentita dai DM che si sono susseguiti nel tempo) e



tenendo in considerazione il fatto che, lo stesso ministero, non aveva mai riconosciuto il valore abilitante del titolo in questione, perlomeno sino al citato DPR (...)” e prosegue sostenendo che, adottandosi una diversa interpretazione si perverrebbe ad una “violazione del principio, anche comunitario, del legittimo affidamento nel sancire, ora per allora, una decadenza a fronte di un inveterato comportamento del datore di lavoro (che è una pubblica amministrazione e che, appunto, non consentiva neanche che venisse presentata la domanda telematica sancendo, con proprio atto autoritativo e normativo, la inammissibilità di quella cartacea)” Si afferma inoltre che l’inserimento ex novo nelle graduatorie è un istituto non nuovo ma già conosciuto nel nostro ordinamento giuridico, che, anzi, è ormai espressione di un principio generale, ovvero quello del diritto al reinserimento successivo alla cancellazione (Art 1 comma 1 bis del Dl 97/2004-converitto con modificazioni dalla L. n. 143 del 2004). Inoltre, Il giudice di Enna, ribadisce anch’egli, che ***“la ricorrente non è una nuova abilitata, in quanto il conseguimento del titolo abilitante è avvenuto entro l’a.s. 2001-2002”***. (Ordinanza Cautelare del Trib. di Enna del 13.08.2015, RG 901/2015). Anche il **Tribunale di Ravenna**, soprattutto in via cautelare, con diversi provvedimenti del Dott. Rivero, ha sostenuto “ (...) che - pur esistendo un materia un consistente contrasto giurisprudenziale – non emergono ragioni dirimenti per mutare indirizzo ... che tutte le contrarie decisioni in materia muovono da ***un’asserita decadenza delle ricorrenti dalla presentazione di una domanda senza però indicare dove fosse previsto un siffatto termine stabilito a pena di decadenza***” (Tribunale di Ravenna, provv. del 10.9.2015). dello stesso tenore la pronuncia del **Tribunale di Grosseto**, in composizione collegiale, (con provvedimento del 2.10.2015) sul punto afferma “(...) Né, in mancanza di espressa previsione circa l’onere di perentoria osservanza di un termine per l’esercizio del diritto, il riferimento al “biennio 2007-2008” contenuto nella suddetta clausola di salvezza ***può essere interpretato come termine di decadenza***”.

Il **Tribunale di Rieti** chiarisce bene oltre all’assenza di qualsivoglia decadenza, che, il ruolo di datore di lavoro pubblico rivestito dalla P.A. inevitabilmente comporta per quest’ultima l’onere di *primo esecutore della legge*, e per converso ingenera nei soggetti interessati un convincimento di liceità dei comportamenti presi in esame norme regolamentari ministeriali. In effetti il giudice chiarisce:” .. *che la normativa di riferimento sopra dettagliatamente richiamata, non ha in realtà previsto in modo espresso un termine di decadenza per la presentazione della domanda e che, nel dubbio appare più corretta un’interpretazione costituzionalmente orientata che tuteli il principio, anche di rilievo comunitario, del LEGITTIMO AFFIDAMENTO, il quale sarebbe invece violato nel*



*sancire, ora per allora, una decadenza a fronte di un inveterato comportamento del datore di lavoro (che è la pubblica amministrazione e che, appunto, non consentiva neanche che venisse presentata la domanda telematica sancendo, con proprio atto autoritativo e normativo, l'inammissibilità di quella cartacea)" (Tribunale di Rieti, provv. del 28.9.2015). Si è esprime, infine, negli stessi termini anche il **Tribunale di Siena** con **sentenza n. 291/2015**: “Ciò che invece ci appare convincente è la riflessione in ordine alla esigenza di una interpretazione costituzionalmente orientata e basata sul LEGITTIMO AFFIDAMENTO (sent. cit. p. 7). In sostanza, deve e può affermarsi che un diritto, come abbiamo detto già sussistente, possa restare quiescente, addormentato nel bosco della selva normativa, in attesa, in stand by, e ciò, essenzialmente, non per inerzia del titolare, ma in forza di una indiscussa, granitica prassi di misconoscimento attuata dalla pubblica amministrazione, nella specie scolastica, quindi da un potere pubblico, che autoritativamente nemmeno consentiva, proprio materialmente (attesa la notoria impossibilità del necessario accesso telematico per la categoria) la presentazione della domanda, nessuna decadenza, pertanto, potendo ritenersi operante. Pur non versandosi certamente in un caso di impedimento per forza maggiore, si impone comunque una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina e l'inoperatività di qualsiasi decadenza.*

Il primo provvedimento cautelare del **Tribunale di Ferrara** pronunciato dal Dott. d'Ancona, *inaudita altera parte* (ma in seguito revocato all'udienza cautelare e poi ancora ribaltato anche nella sentenza di merito della Dott.ssa De Curtis), riprendendo i passaggi già affermati nelle pregresse ordinanze di accoglimento (Decreto cautelare, Trib. di Ferrara, Dott. D'Ancona, n. 1335/2015 del 30/07/2015), così recita: “La l. 296/2006, avente ad oggetto la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, consente a tutti i docenti abilitati di presentare domanda per essere iscritti alle graduatorie ad esaurimento, senza necessità di un preventivo inserimento nelle ex graduatorie permanenti. L'art. 1, comma 605, l. 296/2006, infatti, impedisce l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento esclusivamente ai docenti non in possesso di titolo di abilitazione al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento. Non sussistono dubbi circa la validità come titolo abilitante del diploma di scuola magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 al momento della promulgazione della l. 296/2006 ⁵”. Prosegue la citata pronuncia, chiarendo che le

⁵ “(...) Con il D.M. 235/2014 il MIUR, conformandosi a delle precedenti pronunce del Consiglio di Stato, ha riconosciuto valore abilitante ai diplomi magistrali conseguiti entro l'anno scolastico 2001/2002



ricorrenti pur essendo munite di titolo abilitante all'inserimento nelle graduatorie in esame: *“non hanno presentato domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento prima della pronuncia del Consiglio di Stato esclusivamente **perché non le è mai stato consentito dal MIUR, che erroneamente ha per anni negato al diploma di scuola magistrale valore abilitante all'insegnamento nella scuola dell'infanzia (AAAA) e, quindi, ha negato valore abilitante per l'inserimento dei docenti nelle graduatorie ad esaurimento**”*. Tale pronuncia conclude infine che *“**Il mancato inserimento dei docenti muniti di titolo abilitante nelle graduatorie ad esaurimento preclude ai medesimi la possibilità di assunzione in ruolo,** (...) L'art. 1, comma 95, l. 107/2015 (entrata in vigore il 16.7.2015) ha indetto per l'anno scolastico 2015/2016 un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado. Il D.M. 767 del 17.7.2015 del MIUR, richiamando l'art. 1, comma 96, l. 107/2015, ha previsto, all'art. 2, comma 1, lett. b), che possono partecipare al piano straordinario di assunzioni coloro i quali sono <<iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'art. 1, comma 605, l. 296/2006 [...]>>. Il D.M. 767 del 17.7.2015 ha, poi, disposto all'art. 7 che i termini per la presentazione della domanda per poter prendere parte alla procedura di assunzione decorrono dalle ore 9,00 del 28.7.2015 alle ore 14,00 del 14.8.2015. La prossimità temporale della scadenza della richiesta per prendere parte alla procedura di assunzione e la necessità che la ricorrente sia inserita nelle graduatorie ad esaurimento per potere partecipare alla procedura stessa integrano, ictu oculi, la sussistenza del paventato periculum in mora. Per tutte le ragioni sin qui illustrate deve accogliersi la domanda (...Omissis...)”*.

Del medesimo avviso, molti altri Tribunali tra i quali quelli di Napoli, Ravenna, Padova, Tivoli, Enna, Salerno, Como, Cremona, Frosinone, L'aquila, Pordenone, Gela.

Anche la **Corte Costituzionale**, ha più volte sottolineato ed esposto analoghe riflessioni ricorrendo alla figura dell'errore scusabile: *“(...) che per i ricorsi promossi prima della citata sentenza sussistono gli estremi dell'errore scusabile già riconosciuto in ipotesi del*

esclusivamente per l'inserimento nelle 2° fasce delle graduatorie di istituto, valide per il conferimento di supplenze cd. brevi e non per le assunzioni a tempo indeterminato (...). Con sentenza n.° 1973/2015 è intervenuto sulla materia il Consiglio di Stato annullando, quindi con provvedimento avente valore erga omnes e non esclusivamente inter partes del giudizio, il D.M. 235/2014 nella parte in cui preclude ai docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 l'inserimento nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento”.



tutto analoghe da questa Corte, in ragione del fatto che tale profilo di inammissibilità a lungo non è stato rilevato, sì da ingenerare affidamento nelle parti in ordine ad una Interpretazione loro favorevole (sentenze n. 219 del 2013, n. 203 del 2012, n. 202 del 2012, n. 178 del 2012 e n. 142 del 2012)”. In particolare nella sent. 2012/n. 178 si ritiene che “l’inammissibilità dei ricorsi derivante dall’indicata tardività del deposito non può essere dichiarata nel presente giudizio. Si deve, infatti, tener conto della lunga prassi di questa Corte, la quale in numerose pronunce non ha rilevato l’inammissibilità del ricorso sotto questo profilo.

Siffatta prassi ha determinato, anche per l’obiettivo incertezza interpretativa delle norme processuali in materia, un errore scusabile tale da ingenerare (...) l’affidamento circa la non perentorietà del suddetto termine di deposito (citata sentenza n. 142 del 2012)”.

Analoghe considerazioni sul punto esprime **Trib. Grosseto**, in composizione collegiale, ord. 2/10/2015, ex art. 669-terdecies, co. 5, cpc, nel revocare l’ordinanza 23/7/2015 reclamata. Per concludere, dunque, il diritto dei diplomati magistrali entro l’as. 2001/02 ad ottenere l’inserimento nelle GAE, ai sensi dell’art. 1, comma 605, della l. n. 296 del 2006, è un diritto strutturalmente autonomo rispetto al dovere dell’Amministrazione di disporre l’immediato inserimento nelle GAE di tutti i docenti diplomatisi ante 2007; per cui la parte ricorrente ben può agire per ottenere l’inserimento nelle GAE entro il termine decennale (di prescrizione, ex art. 2946 del c.c.), decorrente dalla data di entrata in vigore della menzionata l. n. 296/2006 (allorché è sorto il diritto all’inserimento nelle GAE), non potendo decorrere il termine di prescrizione precedentemente all’istituzione delle GAE.

3. ANCORA SUL DIRITTO SOGGETTIVO DEI RICORRENTI ALL'INSERIMENTO NELLE GAE E SULL'ASSENZA DI LIMITI TEMPORALI DIVERSI DAI TERMINI ORDINARI DI PRESCRIZIONE. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2 E 5 DEL D. LGS. N. 165/2001 E DELL'ART. 2946 DEL C.C.

La sentenza impugnata, inoltre nei passaggi, sopra già citati, in cui afferma che il diritto all’inserimento nelle GAE doveva essere fatto valere entro il limite temporale dell’AS. 2007/2008 (inteso come limite temporale invalicabile), **si pone inoltre in contrasto e viola apertamente gli artt. 2 e 5 del D. Lgs. n. 165/2001** i quali sanciscono, rispettivamente, che “Art. 2. I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa” e che “le misure inerenti alla gestione dei



*rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro". **La presente controversia attiene infatti esclusivamente all'accertamento del conseguimento di un titolo abilitante prima della soppressione delle graduatorie ad esaurimento, con conseguente declaratoria del diritto all'inserimento nelle GAE e condanna della P.A. all'inserimento dei ricorrenti nelle stesse.***

Le graduatorie ad esaurimento, infatti, costituiscono **atti di tipo paritetico** e non provvedimentale, e pertanto **non richiedono una specifica impugnazione nel termine di decadenza**, potendo pertanto essere azionato **il diritto all'inserimento nelle GAE nel più ampio termine di prescrizione decennale ordinaria di cui all'art. 2946 del c.c.**

La Giurisprudenza Amministrativa, secondo un consolidato orientamento, ribadisce infatti, ripetutamente, che *"La mancata impugnazione, nel termine di decadenza, del provvedimento con il quale l'Amministrazione abbia negato al proprio dipendente il riconoscimento del beneficio richiesto e del corrispondente trattamento economico non pone alcun ostacolo alla proposizione della domanda in sede giudiziale, in quanto la posizione fatta valere dal dipendente è di diritto soggettivo e non di interesse legittimo e l'atto con cui l'Amministrazione riconosce o meno fondata la pretesa **non ha natura di provvedimento, ma di ATTO PARITETICO**, che non è, quindi, soggetto ad impugnazione nel termine di decadenza"* ⁶.

Allo stesso modo, si è espresso anche il Consiglio di Stato *"Il termine d'impugnazione a pena di decadenza degli atti amministrativi concerne gli atti autoritativi con i quali l'Amministrazione, sulla base dei poteri attribuiti dall'ordinamento, disciplina unilateralmente le situazioni giuridiche dei consociati; ma quando la controversia ha ad oggetto l'accertamento di diritti soggettivi l'impugnazione di atti della stessa non è necessaria, essendo l'azione intentata all'accertamento di un'obbligazione di carattere civile, ... di conseguenza la mancata impugnazione, nel termine di decadenza, del provvedimento ... non pone alcun ostacolo alla proposizione della relativa domanda in sede giudiziale, in quanto la posizione fatta valere dal dipendente è di diritto soggettivo e non di interesse legittimo e l'atto con cui l'Amministrazione riconosce o meno fondata la pretesa non ha natura di provvedimento, ma di atto paritetico, che non è, quindi, soggetto ad impugnazione nel termine di decadenza."* (Così, da ultimo, Consiglio di Stato sez. V 24/03/2014, n. 1429).

⁶ In questo senso, si è espresso il T.A.R. Marche-Ancona Sez. I, 19/03/2015, n. 221.



Inoltre, sulla base del consolidato orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione, qui pertinente, **la domanda, avanzata dai docenti in possesso dell'abilitazione, riguardante la loro pretesa al riconoscimento del diritto all'inserimento nelle graduatorie permanente e ora ad esaurimento, appartiene alla giurisdizione del Giudice Ordinario proprio in quanto il legislatore riconosce un diritto soggettivo perfetto all'inserimento nelle graduatorie** (Cfr. in tal senso: Cass. Sez. Un. n. 3399/2008, Cass. Sez. Un. n. 17466/09; Cass. Sez. Un. n. 10510/2010; Cass. Sez. Un. n. 22805/2010; Cass. Sez. Un. n. 14496/2010; Cass. Sez. Un. n. 3032/11; Cass. Sez. Un. n. 3045; Cass. Sez. Un. n. 4287/2013; Cass. Sez. Un. n. 4296/2013; Cass. Sez. Un. n. 27991/2013; Cass. Sez. Un. n. 16756/14 e Cass. Sez. Un. n. 6751 e 6752 del 2/04/2015). Pertanto, alla luce della completa argomentazione che precede in narrativa, il **Giudice di Primo Grado non avrebbe comunque potuto subordinare l'accoglimento della domanda all'impugnativa del D.M. 16.3.2007 o alla previa presentazione (e rigetto) della domanda di inserimento nelle GAE entro il 2007, atteso che tali graduatorie non hanno natura costitutiva, ma solamente RICOGNITIVA del DIRITTO perfetto all'inserimento da parte dei docenti abilitatisi prima della soppressione delle graduatorie permanenti.**

La mancata presentazione della domanda d'inserimento nelle GAE entro il 2007 non può pertanto costituire un fatto impeditivo all'esercizio del diritto fatto valere dai ricorrenti anche perché la situazione giuridica dedotta in giudizio dai ricorrenti **impondeva al giudice di accertare** - secondo le regole proprie dei giudizi di merito, sul rapporto e non sugli atti - **i fatti costitutivi del diritto soggettivo azionato.**

Tale diritto soggettivo, invero, è stato leso proprio dai decreti ministeriali che non hanno concesso la facoltà d'inserimento ai diplomati magistrali del vecchio ordinamento.

Le graduatorie, infatti, come già anticipato, sono atti di **diritto privato**, espressione tipica, ai sensi anche del D.lgs 165/2001, di poteri esercitati con le capacità ed i poteri del datore di lavoro privato, **mentre nelle controversie davanti al giudice ordinario, "spiegano valore vincolante solo gli atti di tipo autoritativo, in quanto il giudice deve confermarsì al loro contenuto (salvo che ricorrono gli estremi per disapplicarli), non anche gli atti di tipo paritetico, cioè di adempimento meramente ricognitivi, dovendo il giudice, in quest'ultima ipotesi, AUTONOMAMENTE riscontrare la sussistenza o meno delle posizioni di DIRITTO SOGGETTIVO fatta valere in causa, a prescindere dagli atti medesimi e dal loro contenuto"** (Cassazione civile sez. lav. 12/11/1993, n. 11163).



Davvero, di fronte a tale ultima precisazione, generalmente condivisa, non si comprende come il Giudice del lavoro di Ferrara abbia voluto ritenere “l’inattualità” del diritto all’inserimento nelle GAE dei ricorrenti. La Corte di Cassazione con molteplici altre pronunce, ha costantemente puntualizzato e ribadito, in casi analoghi, che quando la causa possa essere ricondotta *“all’ambito non delle controversie relative agli atti organizzativi di cui al D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, ma di quelle inerenti alla gestione del rapporto di lavoro in base ad un’attività non autoritativa, espletata dall’amministrazione interessata con i poteri del datore di lavoro privato, ai sensi dell’art. 5, comma 2, dello stesso D. Lgs. n. 165/2001 (...) è irrilevante il coinvolgimento delle disposizioni contenute nei decreti ... atteso che se anche l’atto fosse ritenuto vincolante per l’amministrazione di destinazione dei lavoratori, verrebbe pur sempre in rilievo solo il potere del giudice ordinario di disapplicare i provvedimenti presupposti all’atto di gestione (S.U. 12.01.11 n. 503, che richiama S.U. 5.03.08 n. 5921 ed altre)”* (in tal senso, anche Cass., S. U., 21/06/2012, n. 10291).

Per tutte le ragioni sopra evidenziate, consegue che, nel caso *de quo*, trattandosi di accertamento di diritti soggettivi all’inserimento nelle GAE, previsti direttamente dalla legge, le ricorrenti possono fare valere anche oggi il loro diritto all’inserimento nelle GAE entro l’ordinario termine decennale di prescrizione ed a prescindere dalla tempestiva impugnazione del rigetto della domanda di inserimento nelle GAE, non trovando alcuna applicazione i termini di decadenza che, quand’anche fossero previsti (ma si è già visto che così non è) dalla legge, lo sarebbero pur sempre a tutela delle sole posizioni giuridiche di interesse legittimo.

In ogni caso, secondo quanto previsto dall’art. 2969 c.c. la decadenza non può essere rilevata d’ufficio dal giudice, ma disposta solo su eccezione di parte: considerato che controparte nulla ha eccepito in proposito, nel giudizio di primo grado, l’eventuale rilievo (che appare implicito) sarebbe comunque illegittimo e costituirebbe a propria volta un vizio della sentenza impugnata.

* * *

4. SULLA DECORRENZA DELLA PRESCRIZIONE DECENNALE DEL DIRITTO ALL’INSERIMENTO NELLE GAE DALLA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DELLA L. N. 296/2006.

Da quanto esposto nei precedenti motivi di impugnazione risulta certo che **parte ricorrente può fare valere il suo diritto all’inserimento nelle GAE fintanto che perdura l’inadempimento del MIUR, nel solo rispetto dell’ordinario termine decennale di**



prescrizione. Considerato inoltre che le graduatorie permanenti sono state costituite con la l. n. 296/2006 **entrata in vigore l'1.1.2007**, detto momento segna **sia la decorrenza dell'inserimento** (avendo le attuali ricorrenti conseguito il titolo abilitante prima dell'as. 2001/2002), **sia il "dies a quo" della decorrenza** della prescrizione decennale del diritto stesso ex art. 2935 del cc. (potendo la parte ricorrente fare valere il suo diritto solo dalla data di istituzione delle GAE.). Invero oggetto del presente ricorso non è il riconoscimento della natura abilitante dei diplomi magistrale o del diritto all'inserimento nelle sopresse graduatorie permanenti, bensì del diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ex art. 1 della l. n. 296/2006.

* * *

5. VIZIO DI INSUFFICIENTE E CONTRADDITTORIA MOTIVAZIONE IN MERITO AL PARERE RESO DAL CONSIGLIO DI STATO N. 4949/2012.

Il Tribunale di prime cure inoltre, incentra e basa il provvedimento di rigetto delle domande avanzate dalle ricorrenti, richiamando espressamente quanto previsto dal parere del Consiglio di Stato n. 4949/2012, sostenendo erroneamente che “(..) *Il titolo di studio conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 è stato tuttavia ritenuto, in quella sede, idoneo solo per gli inserimenti dei docenti nella II fascia delle graduatorie di circolo e d'istituto e non per l'inserimento nelle GAE. [...].*

Come ha osservato lo stesso Consiglio di Stato nel parere poi recepito dal Presidente della Repubblica, con la trasformazione delle graduatorie da “permanententi” ad “esaurimento”, il legislatore aveva manifestato la precisa volontà di terminare la precedente esperienza di graduatorie permanenti ed aveva stabilito la chiusura a nuove immissioni nelle graduatorie ad esaurimento; tale scelta era stata determinata dalla necessità di “dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico” e di “individuare nuove modalità di formazione e abilitazione e di innovare e aggiornare gli attuali sistemi di reclutamento del personale docente”. (vedi pagine 5-6 della sentenza impugnata)

A) Nel predetto parere del Consiglio di Stato, la domanda di inserimento in GAE dei ricorrenti di allora, viene dichiarata da una parte "tardiva" e dall'altra "infondata" nel caso, quest'ultimo, in cui si volesse presumere un'acquisizione del titolo abilitante medio tempore e successiva all'entrata in vigore della L. n. 296 del 2006.

Nessuna di queste due prospettazioni (tardività e infondatezza) riguarda, però, il caso delle odierne appellanti: *in primis* l'aver dichiarato il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (da cui poi è scaturito il parere oggetto del presente contenzioso) come in



parte "tardivo" appare assolutamente in linea con il diritto processuale amministrativo che prevede l'impugnazione dell'atto amministrativo illegittimo nel termine decadenziale di 60 giorni (per i giudizi avanti al TAR) o di 120 giorni (per i giudizi avanti al Presidente della Repubblica). Ebbene evidentemente il parere del CDS dichiara la tardività dell'impugnazione degli atti amministrativi in quanto, evidentemente, con il ricorso introduttivo non erano stati impugnati correttamente e nei termini di cui sopra i decreti ministeriali oggetto dello stesso ricorso.

Come anzidetto, tuttavia, al presente giudizio, che si svolge avanti all'Autorità Giudiziaria Ordinaria, non possono essere applicati i termini restrittivi del processo amministrativo.

Inoltre il suddetto parere si esprime nel senso che, l'*infondatezza* della questione sollevata (il rivendicare il diritto di quanti abbiano conseguito l'abilitazione magistrale entro l'anno 2001-2002), "*(...) può derivare esclusivamente dal fatto che gli stessi soggetti non erano inseriti nelle graduatorie permanenti, di cui all'art. 1 d.l. 7 aprile 2004, n. 97, e non si trovavano in una delle situazioni transitorie ai fini del conseguimento del titolo abilitante, che la legge stessa prende in considerazione per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento*" (così come recita il parere richiamato nella sentenza impugnata pag. 6).

Anche in questo caso, tali posizioni sono la conseguenza di un'erronea interpretazione del Giudice di Ferrara: infatti, la L. 296/2006 non aveva affatto previsto che potessero accedere alle graduatorie ad esaurimento esclusivamente i docenti già inseriti nelle graduatorie permanenti al momento della trasformazione di queste ultime in graduatorie ad esaurimento. **Tutto ciò non corrisponde al vero!** Il comma 605 della l. 296/2006, invece, stabilisce: "*Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie (ad esaurimento) (..) per i docenti già in possesso di abilitazione*". **Tutti i docenti già in possesso di abilitazione al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, indipendentemente dalla loro presenza o meno nelle medesime graduatorie permanenti, avevano (ed hanno) il diritto, in base al dettato della L. 296/2006, ad essere inseriti nelle GAE.** Il discrimine creato con la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, infatti, riguarda esclusivamente il **momento** di acquisizione del titolo abilitante: tutti i docenti che nel 2007 erano già in possesso dell'abilitazione dovevano essere inseriti nelle GAE in modo da poter essere assunti in ruolo con il sistema del doppio canale (50% nominati dalle graduatorie del concorso e 50% dalle GAE).



Ad oggi purtroppo si può dire che, gli unici docenti che nel 2007 avevano già conseguito l'abilitazione e che, illegittimamente, non sono stati poi inseriti GAE sono esclusivamente i diplomati magistrali ante 2001/2002, i soli sempre rimasti esclusi perché il Miur non ha mai riconosciuto, se non recentemente, il titolo come abilitante.

B) Inoltre del tutto irrilevante al fine della decisione del caso di specie è poi la seconda prospettazione dei fatti presente nel parere del CDS e fatta propria in sentenza dal Giudice di primo grado: "se, invece, si vuole che l'acquisizione, medio tempore e successiva all'entrata in vigore della legge n. 296 del 2006, da parte di soggetti in possesso di abilitazione magistrale degli altri requisiti idonei a consentirne l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento debba consentire l'apertura di queste ultime graduatorie, la questione è infondata visto che la legge non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate." (cfr. il parere n. 4949/12 del CDS, richiamato nella sentenza di primo grado, pag. 6).

Tali affermazioni non trovano alcuna conferma nelle allegazioni degli atti di causa. Le attuali appellanti non hanno, infatti, in nessuna parte del ricorso di primo grado, mai chiesto la riapertura delle graduatorie ad esaurimento, né mai si è sostenuto che parte ricorrente abbia acquisito medio tempore il titolo abilitante (che possedeva invece ab origine). Al contrario, nel ricorso di primo grado, si è invece fatto presente che solo dopo il parere del CDS (richiamato dal Tribunale di Ferrara), il MIUR ha per la prima volta riconosciuto che il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 avesse valore abilitante! Si è fatto altresì presente che il mancato inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento è dipeso esclusivamente dal **comportamento illegittimo del Miur** che invece di emettere i Decreti Ministeriali in linea con quanto affermato dalla normativa primaria (in particolare la L. 296/2006) includendo tutti i docenti abilitati tra quelli che potevano presentare domanda di inserimento nelle GAE, ha negato tale diritto esclusivamente ai diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'a.s. 2001/2002, continuando a sostenere per anni che quel titolo non era abilitante e relegando questi docenti nell'ultima fascia delle graduatorie di istituto, valide esclusivamente per le supplenze brevi.

Con la presente causa, quindi, non si reclama la riapertura delle graduatorie ad esaurimento che sono chiuse ai nuovi abilitati, bensì si rivendica il diritto degli appellanti ad essere inseriti nelle GAE, in qualità di docenti abilitati fin dal 2001/2002, quindi in epoca ben anteriore alla trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento.



La legge 296/2006 mirava a creare una nuova regolamentazione per le assunzioni dei docenti, ma salvaguardando le posizioni di chi aveva il diritto di esservi incluso.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, d'altronde, con la sentenza n.1973/2015 - come verrà ampiamente analizzato in seguito - ha affermato il pieno diritto dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'a.s. 2001/2002 all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Risulta, inoltre, essere stato SUPERATO anche il Parere n.03819 del 11.9.2013 (n. 4949/2012) con il quale la sezione consultiva del Consiglio di Stato aveva dichiarato il diritto dei diplomati magistrale all'inserimento nella II fascia delle GI, negando invece l'inserimento nelle GAE.

Con atto n.1416/2016 del 15.6.2016 la Sezione Seconda del CDS, ritornando sui propri passi, in un procedimento cautelare, ha emesso un parere in cui riconosce la fondatezza del fumus della domanda dei ricorrenti ordinando all'Amministrazione di inserire i diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'a.s. 2001/2002 nelle terza fascia delle GAE..

Per le ragioni sopra analizzate non possono essere quindi applicate al presente giudizio le ragioni sottese all'esito del parere del Consiglio di Stato n. 03819/2013, se non per la parte in cui viene affermato, in base alla normativa primaria e secondaria (così come richiamata anche nel ricorso di primo grado), l'illegittimità in cui è incorso il Miur nel aver sempre negato che il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 fosse titolo abilitante e di conseguenza non potesse dar accesso alle graduatorie ad esaurimento!

* * *

6. VIZIO DI CONTRADDITTORIA E/O INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE SULL'EFFICACIA ERGA OMNES DELLA PRONUNCIA - DI ANNULLAMENTO DEL D.M. 235/2014 - DA PARTE DEL CONSIGLIO DI STATO.

Le odierne appellanti, avevano chiesto, col ricorso depositato in primo grado, l'accoglimento delle domande proposte **anche in forza dell'efficacia caducatoria erga omnes della sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato**, che aveva infatti annullato il D.M. 235/2014.

Con tale sentenza, in effetti, il Consiglio di Stato, nel definire un giudizio in cui era stato impugnato solo ed esclusivamente un atto regolamentare (e, dunque, instaurato correttamente innanzi al Giudice Amministrativo)⁷ ha tuttavia annullato il Decreto

⁷ Le Sezioni Unite della Cassazione con la nota **ord. n. 27991 del 24.9.2013**, nel definire il riparto di giurisdizione, riconoscono la **giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo nei casi di**



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 L. n. 296/2006.

Il Tribunale di primo grado ha rigettato la relativa domanda, argomentando, tra l'altro, con le seguenti motivazioni *"Né può condurre ad opposte conclusioni la sentenza del Consiglio di Stato nr. 1973/2015 menzionata dalla parte ricorrente, che non può esplicare effetti erga omnes, posto che essa promana da autorità carente di giurisdizione. Sul punto possono richiamarsi le condivisibili considerazioni svolte in caso del tutto analogo al presente dal Trib. di Bologna Ord. Del 7.7.2015 (est. Benassi): (...) .*

(...) non avendo l'efficacia di creare un diritto soggettivo in capo all'attuale parte ricorrente in assenza di disposizioni normative che lo prevedono ed, anzi, in concreto non lo prevedono affatto. (...)

Non è corretta infine l'affermazione che con la presente domanda non si chiede la riapertura di graduatorie già chiuse giacché il semplice possesso del titolo abilitante conseguito secondo le norme del vecchio ordinamento, stante il complessivo quadro normativo come sopra delineato, a partire dal biennio 2007/2008 non comporta affatto l'automatico inserimento - a richiesta - nelle stesse, essendo ciò consentito solo nei casi espressamente previsti dalla legge.

Alla luce di quanto sin qui esposto deve pertanto concludersi che non è configurabile il diritto azionato dai ricorrenti in intestazione. " (così pag. 7-8 della sent. Impugnata).

Anche la suddetta posizione (sul predetto punto della sentenza *de quo*) viene ritenuta del tutto erronea e comunque non condivisibile non trovando nessuna corrispondenza nella giurisprudenza più recente né nella normativa esaminata.

Il Consiglio di Stato ha infatti chiarito 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"*.

La portata DEMOLITORIA e GENERALE della pronuncia del Consiglio di Stato (sent. 16 aprile 2015, n. 1973) è stata costantemente confermata, da un lato, da parte

impugnativa dei DM di aggiornamento delle graduatorie in quanto "si tratta di veri e propri atti formazione sub-primaria, e quindi regolamentare".



del TAR LAZIO, il quale, con sentenza n. 14303 dell'8 ottobre 2015, "Considerato che la presente vicenda - che riguarda la fattispecie dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002, e che pertanto al momento della "chiusura" delle graduatorie permanenti erano già in possesso di titolo abilitante - è stata affrontata e decisa favorevolmente per i ricorrenti dal Consiglio di Stato, sez. VI, n.1973/2015, id. n.4235/2015; Considerato, pertanto, che il D.M. n. 235/2014 - di cui il D.M. impugnato in questa sede è parte integrante e che, nella relativa previsione, ne ripete pedissequamente i contenuti - è stato annullato in parte qua con la sentenza di cui in precedenza con efficacia che è stata ritenuta, da parte del Collegio, in analogo e precedente contenzioso, operare erga omnes nei confronti di chi si trovi nella medesima posizione". Invero la giurisprudenza del Tar ha costantemente chiarito che il D.M. n.235/2014 - di cui il D.M. impugnato in questa sede è parte integrante e che, nella relativa previsione, ne ripete pedissequamente i contenuti - è stato annullato in parte qua con la sentenza di cui in precedenza con efficacia che è stata ritenuta, da parte del Collegio, in analogo e precedente contenzioso operare ERGA OMNES nei confronti di chi si trovi nella medesima posizione;" Così si era pronunciato il Tar Lazio, Sez. Terza Bis n. 14303 del 21/12/2015 e anche Tar Lazio, Ordinanza n. 4577 del 23.10.2015 per i quali, infatti, "Rilevato che, con riferimento alla domanda di annullamento del D.M. M.I.U.R. n.325/2015, l'atto impugnato dispone espressamente, all'articolo 5, che, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, valgono le disposizioni di cui al D.M. M.I.U.R. n. 235/2014, e che quest'ultimo è stato definitivamente annullato con la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015 del 16 aprile 2015, passata in giudicato, e che, pertanto, fa stato nei confronti di tutti gli interessati".

Per altro verso, in via autentica, dallo stesso CONSIGLIO DI STATO, il quale ha rimarcato come "Non sembra, del resto, 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 da considerare in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale idoneità del titolo posseduto sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito del richiamato parere 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, trattandosi di un pronunciamento interpretativo (quello sopra menzionato di questo Consesso, che ha definitivamente acclarato, ai sensi dell'art. 53 r.d. 6 maggio 1923 n. 1054 e dell'art. 197 del d.l. 16 aprile 1994 n. 297, il valore abilitante del diploma magistrale conseguito prima dell'attivazione del corso di laurea in Scienza della formazione) avente ad oggetto il regime normativo pertinente e, come tale,



valevole erga omnes (nei limiti dell'esaurimento degli effetti e della contestabilità giurisdizionale del rapporto amministrativo relativo a ciascun interessato)." (Consiglio di Stato sentenza n. 05439 del 02/12/2015).

Il giudice di primo grado, dunque, ha erroneamente ritenuto che il giudicato di annullamento formatosi nei confronti del DM. n. 235/2014 sui ricorsi promossi dagli altri soggetti cointeressati contro il MIUR non abbia efficacia erga omnes e non consenta a tutti i docenti in possesso del diploma magistrale (conseguito con il vecchio ordinamento) di ottenere l'inserimento nelle GAE.

Nulla di più inesatto, infatti " *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* " ⁸.

L'efficacia erga omnes della sentenza di annullamento del Consiglio di Stato è stata avallata e confermata anche dall'orientamento costante della Corte di Cassazione, la quale ha ripetutamente precisato 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. " (ex multis Cass. 13/03/1998, n. 2734, Cass. 4 giugno 1987 n. 4884, successivamente ribadita da Cass., Civ., 24/08/2004, n. 16728, Cass., Civ., 16/11/2007, n. 23748, e da ultimo, **Cassazione Civ., 22 maggio 2009 n. 11920**, per cui *"il giudicato amministrativo è dotato di efficacia "erga omnes" nell'ipotesi in cui l'atto annullato sia un regolamento ovvero un atto che, pur indirizzandosi ad una pluralità di destinatari, abbia comunque contenuto inscindibile (C. 04/16728)"*.

In un caso analogo, le **Sezioni Unite** della Corte di Cassazione hanno puntualizzato che " *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*

⁸ Ex multis, tra tutte le pronunce del Consiglio di Stato, sez. VI 15/09/2011, n. 5150, e in termini C.G.A. 23 luglio 2008 n. 693, Cons. Stato Sez. V , 17-09-2008, n. 4390, Cons. Stato, VI, 12 dicembre 2009, n. 7023, Cons. Stato Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1469, Cons. Stato Sez. III, 20-04-2012, n. 2350, C.G.A. 7 maggio 2013, n. 1209, e Cons. Stato Sez. VI 18/11/2013, n. 5459, per cui **"La decisione giurisdizionale di annullamento di un provvedimento amministrativo acquista efficacia erga omnes ... nei casi in cui gli atti impugnati siano a contenuto generale inscindibile, ovvero a contenuto normativo, nei quali gli effetti dell'annullamento non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, essendosi in presenza di un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può esistere per taluni e non esistere per altri"**.



*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" (Cassazione S.U. ord. n. 27991 del 24.9.2013, sopra cit.). In buona sostanza, 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, Ordinanza n. 27992 del 16-12-2013).*

Si sono in senso conforme è poi l'univoca opinione della **Corte Costituzionale** (v. sent. n. 168/2004 e 41/2011), ma soprattutto la **costante giurisprudenza del Consiglio di Stato**, il quale, anche nelle successive sentenze n. 3628, 3673, 3675 e 3788 del 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"**.

Non solo. Almeno con riguardo alla parte cd "demolitoria" della pronuncia del Consiglio di Stato, l'efficacia erga omnes è stata confermata e ribadita anche dai Giudici ordinari i quali hanno chiarito che " (...) *a tale pronuncia (sentenza n. 1973/2015) deve riconoscersi valore erga omnes in ragione della natura dell'atto impugnato (sostanzialmente e strutturalmente unitaria ed a contenuto generale), di talché la sua eliminazione dal mondo del diritto è destinata a dispiegare immediatamente effetti anche nei confronti dei soggetti che non hanno preso parte al processo. Del resto l'estensione del giudicato risponde, nella specie, ad istanze di certezza giuridica e di effettività della tutela giurisdizionale, garantendo infatti che l'atto normativo dichiarato illegittimo non sia più applicato dalla PA. (..) Ne consegue il diritto dei reclamanti di giovare degli effetti della suindicata pronuncia che, rimuovendo di fatto l'ostacolo all'esercizio di un diritto, ne ha permesso la concreta attuazione ed a nulla rilevando, contrariamente all'assunto difensivo del ministero, la mancata presentazione, medio tempore, di domande di inserimento al precipuo fine di ottenere un provvedimento di diniego azionabile innanzi al giudice amministrativo. Giova infatti ricordare che la domanda di merito .. ha ad oggetto l'accertamento del diritto soggettivo ad ottenere*



l'inserimento in graduatoria e non già l'impugnazione di un provvedimento amministrativo" (prov. del **TRIBUNALE DI GROSSETO**, del 2.10.2015).

Ancora il **TRIBUNALE DI TIVOLI** con provvedimento del 14.9.2015 ha stabilito come *"La portata della pronuncia (sentenza n. 1973/2015 del CDS) è senz'altro generale e determina la definitiva ablazione delle norme regolamentari, 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. 24 agosto 2004 n. 16728)"*.

II TRIBUNALE DI LATINA con sentenza n. 928 del 15.10.2015 ha statuito " *Le pronunce del C.d.S., su citate pur apparentemente riferite ai soli ricorrenti in quel giudizio, ha dichiarato infatti, l'annullamento del "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"*. Tale principio ha valore assoluto e non può che incidere sulle identiche posizioni come quella delle odierne parti attoree".

Sull'efficacia erga omnes della sentenza del Consiglio di Stato si sono favorevolmente pronunciati ulteriori Tribunali del lavoro " *..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"* (di questo avviso, un consistente numero di Giudici del lavoro, pronunciatisi, ad oggi, principalmente in sede cautelare: si veda ordinanza del **Tribunale di Ravenna** del 27 luglio 2015, successivamente ribadita da ultimo, da **Tribunale di Vicenza** ord. del 3 agosto 2015, dr. Campo, **Tribunale di Padova** ord. del 31 luglio 2015, dr. Pascali, **Tribunale Como** ord. del 30 luglio 2015, dr. Mancini, per cui *"la portata della pronuncia è senz'altro generale e determina la definitiva ablazione delle norme regolamentari, anche per i soggetti estranei al giudizio, in ragione della natura dell'atto annullato, indirizzato ad una pluralità di soggetti e con un contenuto inscindibile (v. su questi aspetti Cass. n. 16728/2004)"*.



* * *

7. VIZIO DI OMESSA PRONUNCIA E/O INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE SULLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA PER VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DELLA L. N. 296/2006, NONCHÉ DELL'ART. 53 DEL R.D. N. 1054/23, IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTT. 194 E 197 D.LGS. N. 297/94, NONCHÉ DEGLI ARTT. 1175,1337 E 1218 DEL C.C.

Riguardo al presente motivo, va subito chiarito che il Giudice di primo grado, fondandosi sull'erroneo presupposto della chiusura delle graduatorie ad esaurimento anche ai docenti abilitatisi in data antecedente rispetto all'entrata in vigore della L. 296/2006, ha omissa di considerare la domanda di risarcimento del danno in forma specifica.

Il giudice di prime cure si è rapidamente e sommariamente concentrato solo sulla domanda, posta in estremo subordine, di risarcimento del danno da perdita delle *chances* per la mancata partecipazione al Piano Straordinario – Buona Scuola - di assunzioni (ove ha comunque motivato in modo frettoloso ed insufficiente). L'inserimento nelle GAE veniva invece richiesto dalle ricorrenti sia, *in primis*, come conseguenza dell'accertamento del proprio diritto soggettivo in forza della preesistenza del titolo magistrale abilitante, ma anche, eventualmente, come risarcimento, in forma specifica ,del danno procurato, alle stesse, dal MIUR, per non averle legittimamente inserite (*rectius* – considerate - nei regolamenti d'accesso) *illo tempore*, in qualità di prima istituzione tenuta a dare esecuzione alle previsioni della legge. Infatti, risulta pacifico che la ricorrente non ha mai presentato domanda di inserimento nelle GAE solo ed esclusivamente perché il MIUR NON HA MAI CONSIDERATO IL DIPLOMA MAGISTRALE COME TITOLO ABILITANTE (relegando i diplomati magistrale nell'ultima fascia esistente delle graduatorie di istituto) con la conseguenza che nei vari decreti di inserimento e aggiornamento delle GAE non è mai stato consentito ai diplomati magistrati (che hanno conseguito il diploma entro il 2001/2002) di presentare domanda.

Come sottolineato dallo stesso Consiglio di Stato "*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.*" (Cons. di Stato n. 3673 del 2015).



Nel caso de quo, esistono pertanto tutti i requisiti e gli elementi fattuali per potersi riconoscere alle ricorrenti, alternativamente al diretto inserimento, una TUTELA RISARCITORIA IN FORMA SPECIFICA, consistente comunque nell'inserimento nelle suddette graduatorie ad esaurimento.

In specie, si rappresenta sommariamente che, dal punto di vista dell'illecito, dell'elemento soggettivo e di quello oggettivo, la condotta "ostruzionistica" del MIUR:

- ha **violato le norme e principi dell'ordinamento**, come già ampiamente argomentato (il quale in pieno contrasto con la normativa di fonte primaria⁹ ha considerato, per anni, il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 come titolo NON abilitante, di fatto escludendo i titolari dello stesso dalle graduatorie ad esaurimento);
- tale illegittima condotta può sicuramente qualificarsi come **colposa** (con D.M. 353/2014 il Miur ha ammesso la propria responsabilità riconoscendo per la prima volta il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 come titolo abilitante);
- **sussiste altresì il nesso di causalità tra la condotta del Miur e il danno subito dalla parte ricorrente** (a causa del mancato riconoscimento da parte del Ministero dell'Istruzione, del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 come titolo abilitante, la ricorrente è stata esclusa dalle graduatorie ad esaurimento).

A) Sulla condotta illegittima da parte del MIUR.

Il mancato accesso dei diplomati magistrali alle graduatorie al momento della trasformazione delle stesse in graduatorie ad esaurimento è dipeso esclusivamente dal MIUR, che, illegittimamente, non ha mai considerato il diploma magistrale, conseguito entro l'a.s. 2001/2002, come titolo abilitante. In narrativa è già stata ampiamente sviluppata la grave illegittimità di cui si è reso responsabile il MIUR nei confronti dei diplomati magistrali. Sinteticamente se ne possono di seguito menzionare i termini fondamentali:

- _ le parti ricorrenti sono tutte **titolari di un diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002;**
- _ tra le fonti normative primarie, l'art. 53 del R.D. n. 1054/23 in comb. Disp. con gli artt. 194 e 197 del D.Lgv. 297/1994²⁵, nonché la normativa secondaria¹⁰, hanno stabilito come

⁹ In specie, il MIUR ha violato l' art. 53 del R.D. n. 1054/23 in combinato disposto con gli artt. 194 e 197 D.Lgv. 297/1994, e le stesse previsioni della legge 296 del 2006, di cui era il diretto soggetto destinatario, ai fini dell'attuazione.

¹⁰ Tra le fonti citate: L'art. 194, comma 1, del D. Lgs 297/1994 sanciva infatti 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". La successiva legge n. 226 del 17.10.2005, nell'abrogare tale disposizione, ha disposto, all'art. 31, co. 2, che le disposizioni abrogate "continuano ad applicarsi limitatamente alle classi di istituti e scuole di istruzione secondaria superiore ancora funzionanti secondo il



il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 sia titolo abilitante a tutti gli effetti di legge;

– la menzionata L. 296/2006 che ha trasformato le graduatorie permanenti (allora accessibili a tutti gli abilitati) in graduatorie ad esaurimento (pertanto non più accessibili ai nuovi abilitati) ha statuito che **tutti i docenti già in possesso di abilitazione alla data di entrata in vigore della stessa legge (quindi al 1.1.2007) dovessero essere inseriti – con apposito regolamento del MIUR - nelle graduatorie trasformate in graduatorie ad esaurimento;**

– pertanto i diplomati magistrali in possesso del titolo conseguito entro l'a.s. 2001/2002, , **all'entrata in vigore della L. 296/2006 erano già in possesso del diploma magistrale e di conseguenza avrebbero dovuto essere inclusi nel Decreto Ministeriale del 16.3.2007** (che è il primo decreto emanato dal MIUR per la creazione delle graduatorie ad esaurimento) **e di conseguenza nelle medesime graduatorie;**

– Tuttavia il MIUR, in aperto contrasto con le previsioni della L. 296/2006, **non ha mai considerato abilitante il diploma magistrale** posseduto dai ricorrenti e quindi **non ha mai incluso i diplomati magistrali tra i docenti che potevano accedere alle graduatorie prima permanenti e poi ad esaurimento;**

– erroneamente e contrariamente alle previsioni dalla L. 296/2006 il MIUR, né nel D.M.16.3.2007 né nei successivi decreti di inserimento e aggiornamento delle GAE ha consentito ai diplomati magistrati in questione di presentare domanda;

– **solo con D.M. 353/2014 il Miur, per la prima volta (a seguito di un parere del CDS n. 3813/2013) ha riconosciuto il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 quale titolo abilitante ammettendo così il proprio perdurante comportamento colposo, inserendo però i titolari dello stesso diploma, solo nella II fascia delle graduatorie di istituto, senza tuttavia provvedere anche all'inserimento degli stessi nelle graduatorie ad esaurimento** (in quanto, antecedentemente all'entrata in vigore del predetto D.M. 353/2014, il Miur aveva relegato i diplomati magistrale nella III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, quella ove vengono collocati i docenti NON abilitati);

precedente ordinamento, ed agli alunni ad essi iscritti, e sono abrogate a decorrere dall'anno scolastico successivo al completo esaurimento delle predetti classi ". L'art. 197, co. 1, del D.lgs. n. 297/94 prevedeva, a sua volta, che "Il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto tecnico e dell'istituto magistrale abilita, rispettivamente, all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare". Il d.PR n. 232/98, all'art. 15, co. 7, ha poi fatto salvo in via permanente l'attuale valore legale abilitante dei corsi di studio dell'Istituto magistrale iniziati entro l'a.s. 1997/1998.

E inoltre, quali fonti secondarie, si veda l'art. 15 del Dpr. n. 232 del 1998 e il D.M. n. 175 del 10.3.1997.



– con sentenza n. 1973/2015 il Consiglio di Stato ha annullato il D.M. 235/2014, di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per gli a.s. 2014/2017, “nella parte in cui non ha previsto l’inserimento dei diplomati magistrale con titolo conseguito entro l’a.s. 2001/2002”;

– malgrado la suddetta sentenza di annullamento del CDS, il MIUR ha emanato il D.M. 325/2015, di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per l’a.s. 2015/2016 **senza considerare, ancora una volta, i diplomati magistrale quali docenti abilitati** e disconoscendo nuovamente il diritto di questi ultimi ad essere inseriti nelle GAE.

Appare opportuno ribadire che nonostante la l. n. 296/2006 imponesse al MIUR di adottare i DM di inserimento nelle GAE dei diplomati magistrale sin dall’as. 2007/2008, il Miur non ha adottato la normativa di attuazione di quanto disposto dalla cit. legge neppure dopo che il Consiglio di Stato aveva accertato il diritto all’inserimento nelle GAE e annullato il DM. n. 235/2014 nella parte in cui non consentiva l’inserimento nelle GAE. dei diplomati magistrale secondo il vecchio ordinamento.

L’aver erroneamente considerato, per tantissimi anni, come NON abilitante il diploma magistrale conseguito entro l’a.s. 2001/2002 **ha comportato l’esclusione, da parte del Miur, dei titolari di questo titolo dall’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento e di conseguenza dalla possibilità di essere individuati per un posto in ruolo.**

B) Sulla conseguente richiesta di RISARCIMENTO DEL DANNO IN FORMA SPECIFICA, AVANZATA IN PRIMO GRADO E ATTUALMENTE RIPROPOSTA.

Il comportamento reiteratamente illegittimo del MIUR, che è stato dettagliatamente descritto, ha per conseguenza, il sorgere del **diritto di parte ricorrente al risarcimento del danno subito.**

La richiesta avanzata è quella di un risarcimento in forma specifica: l’art. 2058 c.c. prevede infatti che il danneggiato possa chiedere la reintegrazione del danno in forma specifica, al fine di **ottenere il bene della vita di cui è stato illegittimamente privato**, il che, con tutta evidenza, consente di dare attuazione al principio di effettività della tutela. E’ quindi auspicabile che ogni qual volta sia possibile la reintegrazione in forma specifica del danno subito questa venga concessa.

In termini generali, la suprema Corte di Cassazione che ha più volte chiarito come ***“l’inosservanza, da parte del datore di lavoro, dei principi di correttezza e buona fede in tema di procedure per la promozione dei dipendenti costituisce un illecito da cui discende il diritto del lavoratore danneggiato alla reintegrazione in forma specifica”*** (Così, Cassazione Sez. Lavoro n. 1441/1989). La pronuncia richiesta da parte ricorrente (avente ad



oggetto, pertanto, il medesimo risultato, ossia l'inserimento nelle GAE) è, quindi, una **pronuncia costitutiva**, volta ad attuare direttamente il risultato richiesto ed è indubbiamente **compatibile con la natura contrattualizzata del rapporto di lavoro in essere con i dipendenti del MIUR**. Infatti, quanto alla natura **contrattuale** del rapporto di lavoro "pubblico", **l'art. 63 del D.lgs. n. 165 del 2001** prevede espressamente: *"Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati"*.

Invero costituisce giurisprudenza acquisita, sia di legittimità che di merito, che nel pubblico impiego "contrattualizzato" le graduatorie ad esaurimento costituiscono atti di natura negoziale, posti in essere dal MIUR con i poteri e le capacità dei datori di lavoro privati (*ex multis* Cassazione S.U. ord. n. 27991 del 24.9.2013), **come tali soggetti alle regole di controllo dei poteri privati e alle regole comuni del diritto del lavoro**.

La Corte rimarca altresì che in piena coerenza " (...) con tale quadro interpretativo appare, quindi, la previsione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 2 che, ispirandosi al principio dell'effettività della tutela, prescrive che "il giudice adotta nei confronti delle pubbliche amministrazioni tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati..." e rimuove, quindi, ogni preclusione di accertamento nei confronti della pubblica amministrazione, ove ciò sia imposto dalla necessità di assicurare la piena tutela del dipendente pubblico, ripristinando o assicurando la conformità al diritto della sua situazione giuridica, a fronte di comportamenti illegittimi del datore di lavoro."

In questo senso si era espressa la Cass. sez. lav. 26/09/2011, n. 19630, sottolineando inoltre come *"in sede di interpretazione della domanda, il giudice sia tenuto a valutare il contenuto sostanziale della pretesa, alla luce dei fatti dedotti in giudizio e a prescindere dalle formule adottate, e che, a tal fine, debba tener conto anche delle domande che risultino implicitamente proposte o presupposte nelle richieste avanzate, in modo da ricostruire il contenuto e l'ampiezza della domanda giudiziale secondo criteri logicamente corretti e tali da evidenziare la volontà della parte in relazione alle finalità dalla stessa perseguite. ... In ogni caso era compito del giudice, una volta accertata la violazione ... individuare, alla luce del criterio di effettività richiamato dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 2 il provvedimento più idoneo ad assicurare la tutela richiesta dal ricorrente, nei limiti consentiti dalla natura dei diritti tutelati. ... la corte territoriale non ha, infatti, adottato alcuna statuizione sulla domanda proposta ai fini del risarcimento del*



danno, pur trattandosi di richiesta autonoma, dalla stesso ritualmente avanzata, e bisognevole, pertanto, di espressa decisione."

Nel caso di specie nulla osta all'accoglimento della tutela in forma specifica così come richiesta dalla parte ricorrente: le graduatorie ad esaurimento, infatti, sono tuttora esistenti e saranno ancora utilizzate per le future immissioni in ruolo oltretutto per la stipula dei contratti annuali. Inoltre, proprio in adesione a quanto affermato dal giudice di prime cure, nessuna norma di rango primario impedisce l'inserimento *"ora per allora"* dei diplomati magistrali. Occorre ricordare, in proposito, che lo stesso legislatore, dopo il 2007, ha consentito l'inserimento *ex novo* in graduatoria per molte categorie di docenti. In particolare, dopo la configurazione ad esaurimento delle graduatorie, si sono inseriti:

- **i docenti che avevano frequentato il IX ciclo SSIS o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID)**, attivati nell'anno accademico 2007/2008 (cioè dopo la chiusura delle graduatorie ad esaurimento) ;
- **i docenti iscritti nell'anno accademico 2007/2008** (cioè dopo la chiusura delle graduatorie ad esaurimento) **al corso di laurea in scienze della formazione primaria e ai corsi quadriennali di didattica della musica;**
- **i docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID)**, il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009- 2010 e 2010-2011(cioè dopo la chiusura delle graduatorie ad esaurimento).

Perfino il divieto di "nuovi inserimenti", previsto dalla L. 296/2006, NON E' ASSOLUTO, in primis in quanto riguarda solo i nuovi abilitati e, in ogni caso, in quanto subisce anche diverse deroghe, tra cui la previsione, anch'essa stabilita dalla legge, della possibilità di inserimento dei docenti già abilitati prima della trasformazione "ad esaurimento" delle graduatorie.

Per tutte le ragioni sopra esposte, nella denegata ipotesi in cui l'Ecc.ma Corte d'Appello non ritenesse fondate le domande avanzate in via principale, si insiste nella riproposizione anche in questo grado, della condanna del Miur al risarcimento in forma specifica del danno subito e di conseguenza si chiede che il Giudice, in riforma della sentenza di primo grado, Voglia emanare un provvedimento con cui ordini al



Miur l'inserimento della ricorrente nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento della provincia di richiesto inserimento, valevoli per gli aa.ss 2014/2017, per le Classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE).

8 - VIZIO DI OMESSA PRONUNCIA E/O INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE SULLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO DEL DANNO DA PERDITA DELLE CHANCES PER LA MANCATA PARTECIPAZIONE AL PIANO DI ASSUNZIONI STABILITO DALLA L. 106/2015 E/O AL NORMALE TURN OVER DELLE ASSEGNAZIONI DEGLI INCARICHI. SULLA RESIDUALE RICHIESTA DI RISARCIMENTO DEL DANNO IN FORMA SPECIFICA (O PER EQUIVALENTE), AVANZATA IN PRIMO GRADO E ATTUALMENTE RIPROPOSTA.

Al punto n. 6 della sentenza impugnata (pagg. 8-9 della parte motiva): il giudice di primo grado prende, solo sommariamente, posizione in ordine al danno da perdita delle *chances*, che era stato prospettato in narrativa da parte ricorrente, **peraltro solo in estremo subordine**, rispetto alla prospettata richiesta di risarcimento del danno in forma specifica, ossia nella denegata ipotesi che il giudicante ritenesse inaccoglibile anche la predetta domanda risarcitoria.

Il giudice di primo grado afferma al p.to 6. dell'impugnata sentenza: “*Né può ritenersi configurabile un danno da perdita di chances, perché la parte ricorrente muove da un ragionamento non condivisibile, non avendo le parti provato di avere tempestivamente reagito a detta esclusione, dolendosi della circostanza a distanza di molto tempo, a graduatorie ormai chiuse.*”

La parte inoltre non solo nulla argomenta circa il procedimento di reclutamento, ma nemmeno deduce circa il livello di probabilità che ciascuno dei docenti aveva di rientrare nelle circa 150.000 unità da assumere a tempo indeterminato, di certo non essendo verosimile che il piano di assunzioni potesse coinvolgere tutti coloro che fossero iscritti nelle graduatorie ad esaurimento.

Occorre in materia ricordare che secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte il danno in oggetto si sostanzia nella “concreta ed effettiva occasione perduta di conseguire un determinato bene” e “non è una mera aspettativa di fatto”(ex plurimis: Cass. Sez. L, Sentenza n. 18207 del 25/08/2014, Rv. 632367).

Il ricorso deve pertanto essere rigettato anche in relazione alla domanda subordinata.



Anche in questo caso le affermazioni del giudice di prime cure, oltre ad essere insufficienti a motivare il rigetto, sono del tutto difformi dalla realtà delle allegazioni delle ricorrenti, che non analizza approfonditamente. In effetti le ricorrenti avevano fornito già tutto quanto era in loro possesso, riguardo alla propria posizione ed alle proprie “possibilità” individuali di essere assunte o comunque destinatarie di incarichi, anche a tempo determinato (con l’ordinario turn over e/o in forza della *cd Buona Scuola*) rientrando nel novero delle normali stabilizzazioni annuali, nelle assegnazioni degli incarichi a termine o, ancor meglio, nel suddetto Piano Straordinario di cui alla L. n. 107/2015. Peraltro le modalità di reclutamento e la riforma della Buona scuola sono state ampiamente riportate in narrativa del ricorso.

Tali possibilità di assunzione/stabilizzazione e/o di ottenere incarichi a termine (con priorità rispetto ai docenti non inseriti in GAE), ove si ritenesse di determinarle a priori (evidentemente non senza difficoltà), essendo noto il titolo vantato, non possono che dedursi osservando ed analizzando la posizione che gli stessi docenti hanno nelle graduatorie di circolo e d’istituto (in cui erano già inseriti) ed il relativo punteggio, da cui emerge anche “l’anzianità di servizio” nel precariato scolastico: è evidente che quanto più in alto si colloca il docente in tali graduatorie, avendo accumulato più punti e dunque avendo avuto un numero maggiore di incarichi (annuali e non), nel tempo, per svariati anni, su quel territorio, tanto più elevate erano le *chances* di rientrare, nel caso fossero stati inseriti nelle GAE, nel piano suddetto di assunzioni o di avere priorità nell’assegnazione degli incarichi annuali.

A tal proposito, si noti che, nel ricorso, ciascuna delle ricorrenti ha allegato la propria posizione ed i propri punti, producendo a supporto anche la stampa della graduatoria di istituto (estratta dal sito ufficiale, Istruzione.it), con la propria collocazione ed il relativo punteggio; tali documenti sono peraltro supportati anche dalla griglia complessiva di sintesi, indicata neel prime pagine del ricorso, che ne consente addirittura il confronto congiunto, riportandone per ciascuno i punteggi nelle due classi di concorso AAA e EEE. Peraltro anche le Graduatorie ad Esaurimento di tutti gli ambiti e delle classi di concorso interessate, erano state prodotte, in quanto necessarie anche ai fini della notifica ex art 151 c.p.c. ai litisconsorti! In concreto le suddette *chances* erano dunque ben valutabili dal giudice, come invocato dalla ricorrente. In sostanza, ben lungi dal poter calcolare e quantificare con precisione le effettive probabilità (sarebbe onere davvero eccessivamente gravoso) di rientrare nel predetto Piano Straordinario o nel normale turn over di assegnazione dei posti, le ricorrenti



avevano ampiamente allegato in narrativa, e supportato documentalmente, molti degli elementi fattuali necessari per poterne dedurre una sufficiente e concreta probabilità (a priori), **Tali allegazioni e produzioni sono tuttavia state ignorate dal giudice che non le ha neppure prese in considerazione, dal Giudice limitandosi a constatarne, erroneamente, l'assenza.**

Riguardo al procedimento di reclutamento, lo stesso è noto e pre-stabilito a livello normativo, e pertanto nulla occorreva aggiungere in proposito (fermo restando che lo stesso è stato descritto e menzionato). Anche in questo caso, ove materialmente possibile, la riparazione del danno in forma specifica sarebbe stata comunque la più adeguata, con l'inserimento nelle GAE anche solo a far data dalla pronuncia della sentenza, ma considerata la natura del danno, avrebbe potuto anche, il giudice di prime cure, eventualmente determinarne i contorni e le modalità equivalenti e/o alternative.

Per tutte le ragioni sopra esposte, anche in questo specifico caso, nella denegata ipotesi in cui l'Ecc.ma Corte d'Appello non ritenesse fondate neppure le domande avanzate in via principale, si insiste nella riproposizione anche in questo grado, della condanna del Miur al risarcimento in forma specifica o per equivalente del danno subito e di conseguenza si chiede che il Giudice, in riforma della sentenza di primo grado, se ritenuto adeguato, Voglia emanare un provvedimento con cui ordini al Miur l'inserimento della ricorrente nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento della provincia di richiesto inserimento, valevoli per gli aa.ss 2014/2017, per le Classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE).

* * *

A supporto delle tesi sostenute dalle ricorrenti, si riportano di seguito alcuni dei diversi Tribunali del Lavoro che si sono già pronunciati in casi del tutto analoghi, sia in via cautelare che nel merito, accogliendo le domande proposte; inoltre viene riportato (con sintesi delle ultime pronunce) l'ormai univoco orientamento del Consiglio di Stato ed ora anche dei TAR (che in attesa della pronuncia dell'Adunanza Plenaria, stanno confermando moltissimi inserimenti in via cautelare), che ha comportato l'inserimento definitivo in graduatoria di oltre tremila docenti e provvisorio di un numero molto maggiore:

- Consiglio di Stato, con sette sentenze n. 1973 del 16.4.2015; n. 3628 del 21.7.2015; n. 3673 del 27.7.2015; n. 3675 del 27.7.2015; n. 3788 del 3.8.2015; n. 4232 del 10.9.2015; n. 5439 del 2.12.2015;
- Sentenza del Tribunale di Salerno del 21/12/2015, Dott. Cavaliero.
- Sentenza del Tribunale di Tivoli del 11/12/2015, Dott. Sabatini.



- Sentenza del Tribunale di Salerno del 2/12/2015, Dott. Cavaliero.
 - Sentenza del Tribunale di Como del 24/11/2015, Dott. Canepa.
 - Sentenza del Tribunale di Salerno del 16/11/2015, Dott.ssa Laudati.
 - Sentenza del Tribunale di Siena del 7/11/2015, Dott. Cammaresano.
 - Sentenza del Tribunale di Latina del 15/10/2015, Dott. Gatani.
 - Sentenza del Tribunale di Vicenza del 01/03/2016 Dott. Campo.
- oltre alle seguenti ordinanze:
- Ordinanza del Tribunale di Ravenna, in composizione Collegiale, del 09.02.2016, Pres. Lucarelli.
 - Ordinanza del Tribunale di Avezzano, in composizione Collegiale, del 14.01.2016, Pres. Forgillo.
 - Ordinanza del Tribunale di Pordenone, in composizione Collegiale, del 3/11/2015, pres. Dott. Pedoja.
 - Ordinanza del Tribunale di Ascoli Piceno, in composizione Collegiale, del 27/10/2015, pres. Dott. Pocci.
 - Ordinanza del Tribunale di Grosseto, in composizione Collegiale, del 01/10/2015, Dott. Pedone.
 - Ordinanza del Tribunale di Napoli Nord, in composizione Collegiale, del 16/09/2015, pres. Dott. Iacone.
 - Ordinanza Del Tribunale di Salerno, in composizione Collegiale del 8/9/2015, Dott.ssa Belmonte.
 - Ordinanza Tar Lazio Sezione III bis del 23/10/2015.
 - Ordinanza del Tribunale di Pordenone del 02/11/2015.
 - Ordinanza del Tribunale di Ragusa del 16/10/2015, Dott. Dimartino.
- 35
- Ordinanza del Tribunale di Barcellona P.G. del 23/09/2015, Dott.ssa Totaro.
 - Ordinanza del Tribunale di Rieti del 26/09/2015, Dott.ssa Cacace.
 - Ordinanza del Tribunale di Castrovillari del 23/09/2015, Dott.ssa Caputo.
 - Ordinanza del Tribunale di Messina del 21/09/2015, Dott. Pavan.
 - Ordinanza del Tribunale di Tivoli del 14/09/2015, Dott. Sabatini.
 - Ordinanza del Tribunale di Ravenna del 9/09/2015, Dott. Rivero.
 - Ordinanza del Tribunale di Enna del 13/08/2015, Dott. Stancanelli.
 - Ordinanza del Tribunale di Sulmona del 3 agosto 2015, Dr. Sodani.
 - Ordinanza del Tribunale di Vicenza del 3 agosto 2015, Dr. Campo.



- Ordinanza del Tribunale di Padova del 31 luglio 2015, Dr. Pascali.
- Ordinanza del Tribunale Como del 30 luglio 2015, Dr. Mancini.
- Ordinanza del Tribunale Ferrara del 30 luglio 2015, Dr. D'Ancona.
- Ordinanza del Tribunale di Ravenna del 27 luglio 2015, Dr. Rivero.
- Ordinanza del Tribunale di Tivoli del 24 luglio 2015, Dr. Sabatini.
- Ordinanza del Tribunale di Napoli del 23 luglio 2015, Dr. Dott. Iacone.
- Ordinanza del Tribunale di Gorizia del 21.7.2015, Dr. Gallo.
- Ordinanza del Tribunale di Napoli del 20 luglio 2015, Dr. Dott. Ponticelli.
- Ordinanza del Tribunale di Frosinone del 15/07/2015, Dr. Laureti.
- Ordinanza del Tribunale di Aquila del 07/07/2015, Dr. Tracanna;
- Ordinanza del Tribunale di Pordenone dell'11/06/2015, Dr. Cobucci;
- Ordinanza del Tribunale di Avezzano del 09/06/2015, Dr. Giordano.

Tutto ciò premesso, argomentato e dedotto l'appellante, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata

CONCLUDE

Affinchè l'adita Corte d'Appello di Bologna, reietta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, Voglia

- NEL MERITO, riformare la Sentenza n. 106 resa dalla Sezione Lavoro del Tribunale di Ferrara, all'udienza del 22.4.2016 e pubblicata il 24 aprile 2016 e, conseguentemente, accogliere le domande formulate nella causa 462/2015 RG promossa con ricorso depositato il giorno 06.08.2015 innanzi alla Sezione Lavoro del Tribunale di Ferrara, con conseguente condanna delle amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento delle ricorrenti nelle GAE e/o la condanna a titolo di risarcimento del danno in forma specifica - ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento delle ricorrenti, ciascuna in relazione alla propria richiesta di inclusione ed in forza del proprio titolo abilitante, nelle graduatorie di pertinenza, ovvero, in estremo subordine, a titolo di risarcimento del danno da perdita delle *chances*, ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento delle ricorrenti nelle GAE, nel modo ritenuto più opportuno e/o ad altra misura equivalente, ritenuta di giustizia.

Con vittoria di spese e competenze di entrambi i gradi del giudizio.

Si allega:

- 1) Copia della sentenza impugnata con attestazione di conformità;



2) Fascicolo di parte con i documenti ed atti allegati in primo grado, con attestazione di conformità in calce all'elenco (che ci si riserva di depositare, come da istruzioni, con una successiva busta telematica, attuando un deposito frazionato, a causa delle dimensioni complessive dei files da depositare);

3) Estratto giurisprudenza citata.

Ai sensi della normativa sul contributo unificato, si dichiara che la presente controversia rientra nella materia di Lavoro e che il valore della causa è indeterminato e che pertanto, l'importo del contributo unificato ammonta ad € 388,50.

SEGUE: ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA DEL PRESENTE ATTO D'APPELLO NEI CONFRONTI DI TUTTI I DOCENTI ATTUALMENTE INSERITI NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DI TUTTI I 101 AMBITI TERRITORIALI ITALIANI, PER LE CLASSI DI CONCORSO SCUOLA DELL'INFANZIA (AAAA) E SCUOLA PRIMARIA (EEEE) VIGENTI NEGLI ANNI SCOLASTICI 2014/20171A MEZZO PUBBLICAZIONE SUL SITO INTERNET MIUR DEL RICORSO E DEL PEDISSEQUO DECRETO:

ISTANZA

PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI (EXART. 151 C.P.C.)

Il sottoscritto procuratore che assiste, rappresenta e difende i ricorrenti, giusta procura in calce al presente ricorso,

PREMESSO CHE:

- Il presente atto d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Ferrara **ha ad oggetto l'accertamento del diritto dei ricorrenti alla presentazione della domanda e al successivo inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento** degli Ambiti Territoriali di per le classi concorsuali AAAA e EEEE;
- L'art. 10, comma 5, della Legge n. 107 del 2015, recante norme per la "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione (...), in relazione al piano straordinario di immissione in ruolo stabilito, **prevede la facoltà, per i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie, di esprimere l'ordine di preferenza tra tutti i 101 ambiti territoriali, ossia tra tutte le province Italiane;**
- Ciò implica che tutti i candidati attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento potranno concorrere all'assunzione in tutti gli ambiti territoriali, con conseguente **potenziale interesse contrario di ciascuno di tali candidati all'ampliamento della platea dei soggetti beneficiari del piano di stabilizzazione;**



- in primo grado è stata autorizzata la notifica ex art 151 c.p.c. con le medesime modalità qui richieste.
- Ai fini della compiuta instaurazione del contraddittorio, **il ricorso *ut supra* deve essere notificato ai docenti potenzialmente controinteressati**, ossia a tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2014/2017.

RILEVATO CHE

- La notifica del ricorso in appello nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'immenso numero dei destinatari;
- L'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio¹¹.
- La pubblicazione inn Gazzetta ufficiale sarebbe eccessivamente onerosa per le ricorrenti;
- già l'art. 12 della L. 21 luglio 2000, n. 205 aveva previsto la facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax, ai sensi dell'art. 151 c.p.c.
- il TAR Lazio, quando è investito da azioni giudiziarie collettive, dispone sistematicamente - quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c. - la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte;
- anche i Tribunali del Lavoro, in modo complessivamente uniforme sul territorio nazionale, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che *"[...] l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (...) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; applicando pertanto l'art. 151 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.8.2011 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

¹¹ Significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del **Consiglio di Stato** 19 febbraio 1990, n. 106, secondo cui *"[...] 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 [...]"*;



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 in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, all'uopo, il sito del MIUR all'indirizzo http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_12.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

FA ISTANZA

Affinché la S.V.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 RICORSO

- nei confronti di tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e 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 ricorso e data dell'udienza; b) nome dei ricorrenti/reclamanti e indicazione dell'amministrazione intimata; c) sunto dei motivi del ricorso; d) indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come *“tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) vigenti per gli anni scolastici 2014/2017”* e, in particolare, *i docenti inseriti (per le suddette classi concorsuali) nell'ambito territoriale di Ferrara*” e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza e del provvedimento decisorio.

Ferrara, 17.10.2016

Avv. Paolo Picci

