

Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma
RICORSO

Con istanza di autorizzazione ai sensi dell'art. 151 c.p.c.

proposto da

Loredana Petecchia (C.F.PTCLDN71S54D969X) residente in Genova, Via Borgoratti 70/11, rappresentata e difesa, come da procura alle liti in calce al presente ricorso, dall'Avv. Chiara Staderoli del Foro di Genova (C.F. STDCHR83L42C621Y; p.e.c. chiara.staderoli@ordineavvgenova.it; fax 010.0899035), con studio in Genova, Via Assarotti 12/10 A, elettivamente domiciliata ai fini del presente giudizio presso lo studio e la persona dell'Avv. Andrea Recchia (C.F. RCCNDR74A31H096F; p.e.c. andrearecchia@ordineavvocatiroma.org; fax 06.42014954)

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del Ministro *pro tempore* con sede in Roma, Via Trastevere 76/a, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato, in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

e contro

AMBITO TERRITORIALE (EX U.S.P.) PER LA PROVINCIA DI GENOVA, in persona del Dirigente *pro tempore*, con sede in Genova, Via Assarotti, 38 domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale di Stato di Genova, in Genova, Viale Brigate Partigiane 2;

e contro

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LIGURIA, in persona del Dirigente *pro tempore*, con sede in Genova, Via Assarotti, 38 domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale di Stato di Genova, in Genova, Viale Brigate Partigiane, 2;

nonche', quale controinteressato, nei confronti

di tutti i docenti inseriti nelle Graduatorie ad Esaurimento della classe di concorso (EEEE) Scuola Primaria dei 101 Ambiti Territoriali italiani

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia ed emanazione di provvedimenti cautelari

del D.M. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 495 del 22 giugno 2016, trasmesso alla Direzione Regionale degli Uffici Scolastici Regionali con nota Prot. 0016827 del 22.06.2016, pubblicato in pari data sul sito dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria, avente ad oggetto: *"Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente valevoli per il triennio scolastico 2014/2017 – operazioni di carattere annuale"*, nella parte in cui nel disporre l'apertura delle operazioni annuali di integrazione delle Graduatorie ad Esaurimento ha escluso i docenti in possesso del diploma magistrale abilitante conseguito entro l'A.S. 2001/2002, nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali.

PREMESSO IN FATTO CHE

1. La Sig.ra Petecchia è docente precaria in possesso di abilitazione all'insegnamento per la classe di concorso Scuola Primaria (EEEE) in forza di diploma magistrale conseguito prima dell'anno scolastico 2001/2002;
2. Nello specifico, l'odierna ricorrente ha conseguito, nell'anno scolastico 1989/1993 il diploma magistrale quadriennale e nell'a.s. 1990/1991 certificato di idoneità integrativo del diploma magistrale (**doc. 2**);
3. Il carattere abilitante del titolo conseguito dall'odierna esponente è riconosciuto, a tutti gli effetti di legge, dall'art. 53 R.D. 1054/23 in combinato disposto con gli artt. 194 e 197 D. Lgs. 297/1994, e dalla successiva normativa secondaria - nello specifico, l'art. 15 D.P.R. 232/1998 e il D.M. 175/1997;
4. Nonostante quanto previsto dalle predette disposizioni, tuttora vigenti, il carattere abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'A.S. 2001/02 non è mai stato riconosciuto, ai fini dell'inserimento nelle Graduatorie Provinciali Permanenti, ora Graduatorie ad esaurimento, dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.;
5. Il mancato riconoscimento da parte del Ministero del carattere abilitante del diploma magistrale ha impedito alla ricorrente di presentare la domanda di inserimento nelle prefate graduatorie;

6. Con D.M. n. 235/2014, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca disponeva l'apertura delle operazioni di integrazione ed aggiornamento delle predette graduatorie per il triennio 2014/17.
7. Con il predetto decreto, l'Amministrazione convenuta, in modo del tutto illegittimo, non prevedeva la possibilità per i docenti in possesso di diploma magistrale abilitante all'insegnamento per le classi di concorso AAAA ed EEEE (Scuola dell'Infanzia e Scuola primaria) di presentare domanda di inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento per il triennio 2014/17;
8. Più nello specifico, il decreto anzidetto attribuiva possibilità di aggiornare la propria posizione ai soli docenti già iscritti nelle Graduatorie ad Esaurimento, registrati sulla piattaforma telematica denominata "Istanze on line" del sito www.istruzione.it;
9. Con sentenza n. 1973 del 16.04.2015, il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del D.M. 235/14 dianzi citato, ribadendo il carattere abilitante a tutti gli effetti di legge del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, ne affermava l'illegittimità e ne dichiarava il conseguente annullamento nella parte in cui non consentiva l'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento dei docenti in possesso del prefato, con conseguente obbligo per il M.I.U.R. di consentire l'acquisizione delle domande di inserimento presentate da questi ultimi;
10. All'esito della predetta sentenza, con raccomandata a.r., l'odierna ricorrente inoltrava all'Ambito Territoriale per la Provincia di Genova, nonché al Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, richiesta di inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento;
11. Nonostante il mancato riscontro alla prefata richiesta, la ricorrente, nel mese di agosto 2015, inoltrava, sempre a mezzo raccomandata indirizzata all'Ambito Territoriale della Provincia di Genova e al M.I.U.R., domanda di ammissione alle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni previsto per l'A.S. 2015/16;

12. Le sopra citate domande di inserimento sono rimaste, a tutt'oggi, prive di riscontro sia da parte dell'Ambito Territoriale sia da parte del Ministero in oggi convenuto;
13. In data 29.01.2016, il Consiglio di Stato con ordinanza n. 364 riteneva opportuno rimettere la questione all'Adunanza Plenaria, al fine di stabilire principi uniformi per la risoluzione di tutte le controversie vertenti sul punto;
14. Successivamente, con D.M. 495 del 22.06.2016 (§ **doc. A**), il M.I.U.R. avviava le operazioni annuali di aggiornamento ed integrazione delle Graduatorie ad Esaurimento, al solo fine di consentire lo scioglimento delle riserve per i docenti in procinto di conseguire l'abilitazione, l'inserimento del titolo di sostegno e il riconoscimento dello stato di riservista;
15. Con il predetto Decreto Ministeriale, l'Amministrazione convenuta, disattendeva la sentenza n. 1973/2015 del Consiglio Stato, disponendo, all'art. 5, *"Per quanto non previsto dal presente decreto trovano applicazione le disposizioni contenute nelle norme citate in premessa ed in particolare quelle contenute nel D.M. 235 del 1 aprile 2014 – di cui il presente provvedimento è parte integrante"*;
16. L'odierna ricorrente, avvalendosi della finestra di aggiornamento ed integrazione disposta con il prefato decreto ministeriale, inviavano all'Ambito territoriale della Provincia di Genova e al M.I.U.R., richiesta cartacea di inserimento, che si allega sub **docc. 3 e 4**;
17. A tutt'oggi, tale richiesta è rimasta inesitata;
18. Alla luce di quanto dianzi esposto, è di tutta evidenza come si renda necessaria e non più rimandabile un'azione giudiziaria volta a tutelare il diritto della ricorrente a veder riconosciuto il carattere abilitante del diploma magistrale dalla stessa conseguito ante 2001/02 e a richiedere, con le modalità previste dalla legge, l'inserimento nelle Graduatorie Provinciali Permanenti ora Graduatorie ad Esaurimento;
19. Nel descritto contesto, la ricorrente, gravemente danneggiata per effetto dell'esclusione dalla possibilità di presentare domanda di partecipazione alle operazioni annuali di aggiornamento e integrazione delle Graduatorie Provinciali Permanenti ora Graduatorie ad Esaurimento si vede, quindi,

costrette ad invocare la tutela giurisdizionale al fine di ottenere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del D.M. 495 del 22 giugno 2016, nella parte in cui, nel disporre le operazioni annuali di integrazione delle GAE, ha escluso la possibilità per i docenti in possesso di diploma magistrale abilitante conseguito entro l'A.S. 2001/2002 di presentare domanda di partecipazione alle operazioni, nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali;

20. E', altresì, interesse dell'odierna ricorrente, sussistendone i requisiti, ottenere, in via cautelare, l'inserimento provvisorio nella fascia di competenza delle vigenti graduatorie ad esaurimento della Provincia di Genova per la classe di concorso Scuola Primaria (EEEE), al fine di consentirle la possibilità di partecipare alle operazioni di conferimento di posti che si rendano eventualmente disponibili in favore di docenti in possesso dei requisiti di legge, in attesa della definizione da parte dell'Adunanza Plenaria della questione rimessa dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 364 del 29.01.2016,

Avverso il provvedimento indicato in epigrafe, l'odierna esponente ricorre a Codesto Ecc.mo Tribunale chiedendone l'annullamento e/o la riforma, siccome illegittimo, per i seguenti

MOTIVI

1. In via preliminare, sulla sussistenza della giurisdizione del Giudice Amministrativo

Preliminarmente, l'esponente ritiene doveroso svolgere alcune considerazioni relative alla sussistenza, nel caso *de quo*, della giurisdizione del Giudice Amministrativo. Considerazioni che non possono che partire, in primo luogo, dal *petitum* del presente ricorso e, in secondo luogo, dall'analisi di quanto disposto dal Testo Unico del Pubblico Impiego privatizzato .

Con il presente atto, l'odierna ricorrente ricorre a Codesto Ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale al fine di veder riconosciuto il proprio interesse legittimo all'inserimento nelle Graduatore ad esaurimento (di seguito *GAE*) in quanto titolare di diploma magistrale, conseguito entro l'a.s. 2001/02, e di

ottenere tutela nei confronti del reiterato disconoscimento, da parte dell'Amministrazione convenuta, del carattere abilitante del predetto titolo di studio. Tutela giurisdizionale che passa necessariamente attraverso l'esercizio dell'azione di annullamento nei confronti del D.M. 495/16 nella parte in cui non prevede la possibilità per tutti i docenti versanti nelle medesime condizioni dell'odierna ricorrente di partecipare alle operazioni annuali di aggiornamento ed integrazione delle GAE.

La scrivente difesa è ben conscia del contrasto giurisprudenziale instauratosi in punto giurisdizione per quanto concerne le domande di inserimento in GAE.

Tuttavia, si ritiene necessario ed opportuno agire giudizialmente per la tutela degli interessi delle odierne ricorrenti nanti Codesto Ill.mo Tribunale, in quanto detentore della giurisdizione generale di legittimità nei confronti degli atti di macro organizzazione che caratterizzano l'attività amministrativa ed entro i quali è possibile ricondurre lo stesso D.M. 495/2016, così come avvenuto per il D.M. 235/14 del quale lo stesso costituisce parte integrante.

Come già anticipato, tale conclusione non può che trarre origine dall'analisi delle disposizioni del D.Lgs. 165/2001, rubricato *"Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"*, con il quale il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione è stato sottoposto in parte al regime privatistico e in parte a quello pubblicistico.

Con il sopra citato Decreto legislativo, il legislatore ha previsto, inoltre, un'ulteriore riparto a livello giurisdizionale, riservando al Giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto le situazioni nelle quali la Pubblica Amministrazione agisce con i poteri del datore di lavoro privato e alla giurisdizione del Giudice Amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni.

Sulla base di tale ripartizione è, quindi, possibile affermare che le regole di diritto privato si applicano alle *"determinazioni per l'organizzazione degli uffici"* e alle *"misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro"*, le quali *"sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro"* (artt. 2 comma 3, e art. 5, comma 2 del D. Lgs. 165/2001), mentre le regole

di diritto pubblico attengono alla fase amministrativa che precede la stipula del contratto di lavoro, nonché alle regole di macro organizzazione che regolano il rapporto di lavoro e attraverso le quali le amministrazioni pubbliche definiscono le direttive generali di organizzazione degli uffici (§ art. 2 del D. Lgs. cit. *“definiscono (...) le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive”*).

Tali considerazioni consentono di determinare la natura pubblica o privata delle regole disciplinanti il rapporto di lavoro che si assumono violate e l’Autorità Giurisdizionale alla quale rivolgersi per ottenere adeguata tutela. Giurisdizione la cui individuazione non può prescindere da quanto disposto dall’art. 63 del D. Lgs. 165/2001.

In base alla prefata disposizione, *“1.Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l’assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L’impugnazione davanti al giudice amministrativo dell’atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo. (...) 4. Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l’assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all’articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi”*.

Secondo consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità – che trae le proprie origini, tra le altre, dalla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 27991/2013 - le procedure relative alla formazione e all’aggiornamento delle Graduatorie provinciali Permanenti oggi Graduatorie ad Esaurimento del personale docente non si configurano come procedure concorsuali in senso

stretto e, pertanto, non sono riconducibili alla giurisdizione del Giudice Amministrativo, bensì a quella del Giudice Ordinario, *“in quanto vengono in considerazione atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell’art. 5, comma 2 D. Lgs. 165/2001, di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi, poiché la pretesa consiste (solo) nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e quindi di gestione della graduatoria utile per l’eventuale assunzione”* (Cass. SS.UU. cit.).

Ciò premesso, occorre, tuttavia, rilevare che, qualora l’oggetto del giudizio intrapreso sia la regolamentazione stessa delle GAE, quale adottata con decreti ministeriali che ne modificano e/o integrano altri precedentemente emanati e venga dai ricorrenti contestata la legittimità di tale regolamentazione al fine di ottenerne l’annullamento – anche solo parziale- dei medesimi decreti, eventualmente previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti , la giurisdizione non può che appartenere al Giudice Amministrativo.

Sul punto, chiarificatore appare un passaggio della sentenza della Suprema Corte dianzi citata:” *Come la giurisdizione del giudice ordinario in materia di lavoro pubblico contrattualizzato è recessiva in favore di quella generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di impugnazione di atti organizzativi a contenuto generale con cui le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ovvero individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi o determinano le dotazioni organiche complessive ex art. 2, comma 1 d. lgs. n. 165/2001, a maggior ragione sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ove l’oggetto del giudizio sia l’impugnazione di un atto regolamentare di normazione subprimaria (...) Espressamente l’art. 5, comma 1 d. lgs. n. 165/2001 prevede che le pubbliche amministrazioni agiscono sì ‘con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro’ ma nel rispetto delle leggi è nell’ambito (...) degli atti organizzativi di cui all’art. 2, comma 1’, che sono a monte degli atti di gestione del rapporto. Questi ultimi sono espressione del potere di organizzazione della pubblica amministrazione quale datrice di lavoro, al pari del potere direttivo del datore di lavoro privato; mentre i primi sono*

riconducibili al potere regolamentare governativo o ministeriale ovvero alla potestà di emanare atti amministrativi generali di natura non regolamentare ed aventi contenuto riconducibile all'art. 2, comma 1 cit. Ove si tratti di veri e propri atti di normazione subprimaria, quindi regolamentare, sussiste la giurisdizione generale di legittimità del Giudice Amministrativo in caso di azione diretta al loro annullamento proposta da chi sia legittimato perché in situazione di interesse legittimo. Ove si tratti di veri e propri atti amministrativi a contenuto generale e astratto, ma privi di natura regolamentare, ossia di normativa subprimaria, come talora espressamente previsto, parimenti sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di azione diretta al loro annullamento ove il contenuto degli stessi sia riconducibile al cit. art. 2, comma 1, d. lgs. 165 del 2001 (...)".

Alla luce di quanto dianzi, appare del tutto evidente come sussista la giurisdizione generale di legittimità del Giudice Amministrativo in relazione a controversie aventi ad oggetto, non l'accertamento della giusta posizione o collocazione singolarmente considerata, nelle Graduatorie Provinciali Permanenti ora Graduatorie ad esaurimento, bensì la regola stessa posta a presidio dell'ingresso in graduatoria, per la definizione della quale l'Amministrazione esercita un potere discrezionale, a fronte del quale vengono in questione posizioni di interesse legittimo (§ sul punto Cons. Stato sent. n. 953 del 09.03.2016; Cons. Stato sent. n. 4565/2015; Cons. Stato sent. n. 4485 del 2015; Cons. Stato sent. n. 558/2015).

Tra le pronunce più recenti va fatta menzione della sentenza n. 5710/2015, con la quale il Consiglio di Stato ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo in tema di impugnazione *in parte qua* del D.M. 235/2014, relativo all'apertura delle operazioni triennali di aggiornamento delle GAE per gli a.s. 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017, considerando preferibile seguire l'orientamento in base al quale simili controversie rientrano nella giurisdizione del Giudice Amministrativo, in quanto oggetto di contestazione è la stessa regola ordinatoria posta a presidio dell'ingresso in graduatoria, qualificabile come atto di marco organizzazione. Secondo il massimo consesso amministrativo *"la pubblica amministrazione, con l'adozione dei provvedimenti in esame a prescindere dalla natura di*

atti normativi o amministrativi generali, definisce le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, determinando anche le dotazioni organiche complessive”.

Sulla stessa linea interpretativa si pone anche la giurisprudenza di merito del Tribunale di Genova, in funzione di Giudice Unico del Lavoro, il quale con le sentenze nn. 915-916-917 del 2015 ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, affermando sul punto *“la controversia in esame, pertanto, coinvolgendo l’attività autoritativa della pubblica amministrazione, in quanto diretta a intervenire su un assetto generale organizzativo nell’ambito del progetto di stabilizzazione del personale scolastico e di riduzione del precariato in conformità con l’indirizzo legislativo introdotto dalla L. 296 del 2006, avrebbe dovuto essere proposta avanti al giudice amministrativo, come hanno fatto gli altri docenti che hanno ottenuto la sentenza n. 1973 del 2015. Questa impostazione è stata infatti seguita dal Consiglio di Stato nella stessa sentenza di cui sopra, invocata da parte ricorrente a sostegno delle proprie pretese, laddove ha ritenuto la giurisdizione del giudice amministrativo”* essendo *le censure formulate attinenti a criteri generali di formazione delle graduatorie”.* Inoltre essa è altresì in linea con l’orientamento seguito dal Tribunale di Genova (sent. n. 835 del 2015, Dott.ssa M. Bossi) che ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, declinandola a favore del giudice amministrativo, in una controversia promossa da una insegnante in possesso del titolo conseguito mediante dottorato di ricerca al fine di ottenere l’inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di Circolo e di Istituto, previa disapplicazione dei decreti ministeriali e dirigenziali che prevedevano il suo inserimento nella terza fascia. In detta sentenza si è ritenuto che nel caso di specie veniva contestato il corretto esercizio del potere amministrativo sul piano organizzativo in cui l’amministrazione non agiva in via paritetica ma con atti di imperio. Alla stessa stregua, si ritiene che anche nel caso specifico le attuali ricorrenti avrebbero dovuto agire avanti al giudice amministrativo contro i provvedimenti dirigenziali di pubblicazione delle graduatorie definitive in via di esaurimento valide per gli a.s. 2014/17 per ottenerne l’annullamento nella parte in cui sarebbero state illegittimamente escluse”.

Alla luce di quanto dianzi, la scrivente difesa insta affinché l’Ill.mo Tribunale Amministrativo regionale adito voglia accertare e dichiarare la sussistenza, nel caso di specie, della giurisdizione del Giudice Amministrativo e, per l’effetto,

procedere, nel merito, all'esame della situazione controversa esposta in narrativa e all'adozione dei provvedimenti, meglio visti e ritenuti, idonei alla risoluzione della stessa.

2. Sul carattere abilitante del diploma magistrale conseguito ante 2001/2002.

a. Violazione e falsa applicazione dell'art. 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054 in combinato disposto con gli artt. 194 co.1 e 197 del D.LGS. 297/1994 –

Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 D.M. 175/1997 – Eccesso di potere

Alla luce di quanto rilevato in fatto, è di palmare evidenza come il D.M. in oggi impugnato debba essere annullato, in primo luogo, a causa dell'illegittima preclusione all'inserimento nelle GAE utili per l'assunzione a tempo indeterminato dei diplomati magistrali ante 2001/02.

Tale preclusione appare illegittima in quanto contraria alle disposizioni di legge che sanciscono, a tutti gli effetti di legge, il carattere abilitante del prefato titolo.

Nello specifico, l'esponente difesa fa riferimento all'art. 53 R.D. 1054/23, in combinato disposto con gli artt. 194 e 197 del D. Lgs. 297/1994.

Il legislatore, con le sopracitate disposizioni normative, ha stabilito che la finalità dell'istruzione magistrale è quella di preparare gli insegnanti destinati alle scuole elementari e che il titolo conseguito in seguito al superamento dell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio magistrale abilita all'insegnamento nelle scuole del predetto grado di istruzione.

L'art. 194, al primo comma, ha, inoltre, previsto che *“al termine del corso di studi della scuola magistrale si sostengono gli esami per il conseguimento del titolo di abilitazione all'insegnamento nelle scuole materne (ora Scuola dell'Infanzia)”*. Tale norma è stata, successivamente, abrogata dalla legge n. 226/2005 che, tuttavia, all'art. 31, comma 2, ha previsto espressamente che le disposizioni abrogate *“[...] continuino ad applicarsi limitatamente alle classi di istituti e scuole di istruzione secondaria superiore ancora funzionanti secondo il precedente ordinamento, ed agli alunni ad essi iscritti, e (le stesse) siano abrogate a decorrere dall'anno scolastico successivo al completo esaurimento delle predetti classi [...]”*.

Tali principi sono stati successivamente ribaditi attraverso alcune disposizioni di **normativa secondaria**.

In primis, dall'art. 2 del D.M. 175 del 1997 ("Norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola materna ed elementare, previste dall'art. 3, comma 8, della legge 19 novembre 1990, n. 341"), nel quale il legislatore ha precisato che "i titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997-1998, o comunque conseguiti entro l'anno scolastico 2001-2002, conservano in via permanente l'attuale valore legale".

Disposizione il cui contenuto è stato poi ripreso dall'art. 15 c. 7 del D.P.R. 232/1998 ("Regolamento recante disciplina degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore, a norma dell'art. 1 della legge 10 dicembre 1997 n. 425"), con il quale, nel regolare l'applicazione graduale della nuova disciplina, il legislatore **fa espressamente salvo in via permanente l'attuale valore legale abilitante dei corsi di studio dell'Istituto magistrale iniziati entro l'a.s. 1997/1998**.

Con il D.P.R. 25.03.2014 - adottato conformemente al parere del Consiglio di Stato numero 3813/2013 - è stato definitivamente affermato che il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 deve essere considerato titolo abilitante all'insegnamento. Secondo la sezione consultiva del Consiglio di Stato, infatti, "[...] prima della laurea in Scienze della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti secondo l'art. 53 del R.D. 6 maggio 1923 n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Come sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15, co. 7, del d.P.R. 23 luglio 1998, n. 323 ed, infine, recentemente ai fini dell'ammissione al concorso a cattedre, dal D.D.G. n. 82 del 24 settembre 2012 [...]".

Il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/02 ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, infine, ha

ottenuto definitiva consacrazione con la sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015.

Con tale sentenza il Consiglio di Stato ha dichiarato l'illegittimità e il conseguente annullamento del D.M. 235/2014 nella parte in cui non consente ai titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 la presentazione della domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014/2017.

Secondo i Giudici di Palazzo Spada, infatti, "*non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali*". [...] Risulta, altresì, fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato [...]".

Nonostante quanto dianzi, il M.I.U.R., né con D.M. 16.03.2007, né con i successivi decreti di inserimento e aggiornamento delle GAE, ha consentito ai diplomati magistrali ante 2001/02 di presentare domanda di inserimento; limitandosi esclusivamente, con il D.M. 353/2014, a riconoscere il carattere abilitante del diploma magistrale ai soli fini dell'inserimento dei docenti nella II fascia delle graduatorie di istituto.

Vi è di più.

Il M.I.U.R., disattendendo la pronuncia di annullamento del D.M. 235/14 emessa dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1973/2015, ha emanato il D.M. 325/2015

di aggiornamento delle GAE per l'a.s. 2015/16 senza considerare, ancora una volta, i diplomati magistrali ante 2001/02 quali docenti abilitati e disconoscendo nuovamente il diritto di questi ultimi ad essere inseriti in graduatoria.

La stessa sorte è spettata all'odierna ricorrente – e a tutti i docenti che versano nelle medesime condizioni- con l'emanazione del D.M. in oggi impugnato, con il quale l'Amministrazione resistente, ancora una volta, ha escluso i diplomati magistrali ante 2001/02 dal novero dei soggetti che avrebbero potuto approfittare di tale "finestra" per essere inseriti in GAE.

In particolare, con il D.M. 495/2016, il Ministero ha disposto, con effetto dall'a.s. 2016/17, le consuete operazioni annuali, entro il termine di scadenza dell'8 luglio 2016; di:

- scioglimento della riserva da parte degli aspiranti già inclusi con riserva perché in attesa di conseguire il titolo abilitante l'abilitazione;
- aggiornamento degli elenchi per effetto dell'acquisizione dei titoli di specializzazione per il sostegno e dei metodi didattici differenziati da parte di aspiranti già inclusi in graduatoria;
- presentazione dei titoli di riserva acquisiti entro la stessa data per usufruire dei benefici di cui alla Legge 12.03.1999, n. 68 e s.m.i., in applicazione del comma 2 quater dell'art. 14 del D.L. 29.12.2011 n. 216 convertito in L. 24.02.2012, n. 14

Alla luce di quanto sopra esposto, appare del tutto evidente l'illegittimità della condotta posta in essere dall'Amministrazione convenuta, la quale, considerando per tantissimi anni, come non abilitante il diploma magistrale conseguito ante 2001/02, ha escluso i docenti in possesso di tale titolo, come le odierne ricorrenti, dall'inserimento in GAE e, conseguentemente, dalla possibilità di essere destinatari di assunzione in ruolo.

b. Elusione del giudicato formatosi sulla sentenza Consiglio di Stato n. 1793/2015 di annullamento parziale del D.M. 235/14 - Eccesso di potere per disparità di trattamento.

Un ulteriore aspetto di illegittimità del D.M. 495/2016 del quale si chiede in oggi l'annullamento è rappresentato dalla violazione del giudicato formatosi sulla sentenza Consiglio di Stato n. 1973/2015.

L'analisi di tale vizio di legittimità non può prescindere da alcune considerazioni preliminari relative all'efficacia *erga omnes* della sopra citata sentenza.

Come già riferito nel corso del presente ricorso, con la sentenza 1973/2015, il Consiglio di Stato, definendo un giudizio in cui era stato impugnato un atto regolamentare, ha definitivamente annullato il D.M. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito ai docenti in possesso del titolo abilitante conseguito ante 2001/02, la presentazione della domanda di inserimento nelle GAE.

Come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, *“la decisione di annullamento dell'atto amministrativo acquista efficacia erga omnes nel caso di provvedimenti a contenuto generale e inscindibile(...) nei quali gli effetti dell'annullamento per un vizio che riguardi il provvedimento nel suo insieme, non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, posto che un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario a contenuto generale può esistere per taluni e non esistere per altri; con l'effetto, di regola, di eliminare definitivamente detto atto dal mondo giuridico, con vantaggi anche per i soggetti che, sebbene ritenuti estranei al processo si trovano nelle stesse condizioni dei ricorrenti”* (*ex plurimis* Tar Lazio, Sez. III bis, sent. n. 9727/2014, successivamente ribadita da Tar Palermo, sent. n. 631/2015 e Tar Perugia sez. I, sent. n. 79/2015).

Diversamente opinando si creerebbe un'evidentissima disparità di trattamento tra coloro che hanno adito il Giudice Amministrativo e coloro che, invece, non hanno promosso l'azione in giudizio confidando nella corretta interpretazione da parte della Pubblica Amministrazione della normativa e dei principi generali regolanti il settore, nonché nella spontanea adesione e generalizzata applicazione delle reiterate e pacifiche pronunce del Giudice Amministrativo, aventi efficacia *erga omnes* in quanto comportanti la parziale caducazione (annullamento) di atti amministrativi (Decreti Ministeriali) a portata generale.

L'efficacia *erga omnes* della sentenza *de quo* risulta, altresì, avvallata dalla univoca giurisprudenza del Consiglio di Stato, la quale ha più volte sottolineato che *“la decisione giurisdizionale di annullamento di un provvedimento amministrativo- che per i*

limiti soggettivi del giudicato esplica in via ordinaria effetti soltanto tra le parti in causa – 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"(*ex plurimis*: Cons. Stato Sez. III, sent. n. 2350/2012; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 4390/2008; Cons. Stato Sez. VI, sent. n. 7023/2009; Cons. Stato Sez. VI, sent. n. 1469/2011;).

Alla stregua, anche Codesto Ecc.mo Tribunale, con sentenza n. 14303 dell'8 ottobre 2015, ha recentemente annullato il D.M. 325/2015, proprio "considerato che la presente vicenda- che riguarda la fattispecie dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/02 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. 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."

Del resto anche la Corte di Cassazione ha stabilito 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" (in senso conforme, Cass. Civ. sent. 2734/1998; Cass. Civ. sent. 16728/2004 e Cass. Civ. sent. n. 11920/2009). Alla luce di quanto dianzi, non vi è chi non veda come, con il D.M. 495/2016 in oggi impugnato, il Ministero abbia sostanzialmente reiterato la condotta già tacciata di illegittimità nelle azioni di annullamento parziale del D.M. 235/2014 e del successivo D.M. 325/2015.

Con il Decreto impugnato dall'odierna ricorrente, il Ministero, "considerata la necessità di fissare anche per l'a.s. 2016/17 un termine congruo in relazione sia alle scadenze temporali, normalmente previste per il conseguimento dei titoli di cui trattasi, sia alla necessità di definire le graduatorie ad esaurimento, in tempo utile, per le assunzioni a tempo indeterminato e a tempo determinato per il citato anno scolastico", ha disposto l'apertura delle operazioni di aggiornamento ed integrazione delle GAE, rinviando, in base a quanto sancito dall'art. 5, per quanto non espressamente previsto, alle disposizioni contenute nelle norme citate in premessa e, in particolare, a quelle contenute nel D.M. 235/2014 di cui il D.M. impugnato costituisce parte integrante.

Considerato l'esplicito rinvio dianzi riportato alle disposizioni del D.M. 235/2014 e considerato che quest'ultimo è stato definitivamente annullato in parte qua dal Consiglio di Stato con sentenza n. 1973/2015, facente stato nei confronti di tutti gli interessati per tutti in motivi già visti ed esposti, non vi è chi non veda come la reiterata scelta ministeriale sia adottata in "conclamata elusione del giudicato formatosi sulla predetta sentenza" (in termini TAR Lazio, sent. n. 10675/2015 e TAR Lazio, sent. n.10902/2015).

3. Sul diritto all'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento delle odierne ricorrenti

a. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 comma 605 lett. c) della Legge 296/2006- Violazione artt. 3,4, 51 e 97 Cost – Violazione e falsa applicazione art. 9 comma 20 D.L. 70/2011 – Eccesso di potere per irragionevolezza e manifesta illogicità.

Fermo quanto dianzi, il D.M. in oggi impugnato appare censurabile sotto altro profilo, strettamente connesso al riconoscimento del carattere abilitante del diploma magistrale conseguito ante 2001/02.

La normativa *de qua* muove infatti da un'erronea interpretazione del divieto di inserimento di "nuovi abilitati" sancito dalla Legge 296/2006 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" c.d. Legge Finanziaria 2007).

Normativa con la quale le Graduatorie Provinciali Permanenti sono state trasformate in Graduatorie ad Esaurimento.

L'art. 1 co. 605 della prefata legge, contenente misure di stabilizzazione del personale precario della scuola, alla lettera c) dispone :*“ Per meglio qualificare il ruolo e l'attività dell'amministrazione scolastica attraverso misure e investimenti, anche di carattere strutturale, che consentano il razionale utilizzo della spesa e diano maggiore efficacia ed efficienza al sistema dell'istruzione, con uno o più decreti del Ministro della pubblica istruzione sono adottati interventi concernenti:...* c) la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, (...), per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente. (...). Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica».

La disposizione dianzi citata, con il dichiarato intento di *“dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione”*, ha trasformato le Graduatorie Provinciali Permanenti in Graduatorie ad Esaurimento, escludendo la possibilità di inserimenti di nuovi abilitati e, al contempo, facendo espressamente salvo l'inserimento dei "docenti già in possesso di abilitazione".

La suddetta disposizione legislativa, in una lettura ragionevole e costituzionalmente orientata rispettosa dei principi di cui agli artt. 3,4,51 e 97 Cost, deve, quindi, essere intesa nel senso di ammettere l'inserimento in graduatoria di tutti coloro che, come le odierne ricorrenti, al momento della

trasformazione delle Graduatorie Provinciali Permanenti in GAE (01.01.2007), si trovavano in possesso del titolo abilitante all'insegnamento.

E' evidente che il divieto di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, infatti, *“com'è da evincersi dal chiaro tenore letterale della L. 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 entri l'a.s. 2001/02, fossero già munite del titolo abilitante al momento in cui fu disposta la trasformazione delle graduatorie da permanenti a graduatorie ad esaurimento”* (sul punto § Ord. Trib. Ravenna 27.07.2015; Ord. Trib. Vicenza 03.08.2015; Ord. Trib. Padova 31.07.2015)

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, 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- ancorchè 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 proposito Trib. Gorizia 21.07.2015)

Vi è di più.

In contrario non pare possa richiamarsi il fatto che il divieto di nuovi inserimenti sarebbe stato poi ribadito dai successivi interventi normativi in materia, tra cui l'art. 9, comma 20 del D.L. 70/2011, in base al quale:” *Il primo periodo dell'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è sostituito dal seguente: «A decorrere dall'anno scolastico*

2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, è effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza (...)».

Come si evince dalla cronistoria effettuata nel corso del presente ricorso sulla normativa GAE_successiva alla Legge Finanziaria 2007, i numerosi interventi legislativi succedutisi, invero, pur avendo ribadito il divieto di nuovi inserimenti, non hanno in alcun modo disciplinato la situazione di fatto di cui all'art. 1 co. 605 della citata legge, in particolare per quanto concerne l'inserimento in Graduatoria dei soggetti già abilitati prima della trasformazione in graduatorie ad esaurimento, né hanno introdotto disposizioni incompatibili con tale norma che non può pertanto ritenersi abrogata per effetto dello *ius superveniens*.

Ciò in quanto la disposizione dell'art. 1, co. 605 lett. c) Legge Finanziaria 2007, che consente l'inserimento in graduatoria dei docenti già abilitati alla data dell'01.01.2007, costituisce norma speciale rispetto alla norma generale che stabilisce il carattere ad esaurimento delle graduatorie.

Tale norma non potrà, quindi, ritenersi implicitamente abrogata dall'art. 9 comma 20 D. L. 70/2011 – che ha semplicemente ribadito il divieto di inserimenti 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 venire meno della “ratio legis” della legge precedente, senza dettare una nuova disciplina della materia da quest'ultima regolata (sul punto § Cass. Civ. , sent. n. 14129/2002; Cass. Civ. , sent. n. 2502/2001).

Trasponendo quanto dianzi al caso si specie è di tutta evidenza come non esista alcuna incompatibilità logico-giuridica alla contemporanea applicazione delle citate disposizioni posto che l'inserimento in graduatoria dei docenti già abilitati

prima della trasformazione in graduatorie ad esaurimento non amplia la platea dei docenti che la Legge Finanziaria 2007 si riprometteva di stabilizzare.

La ratio della L. 296/2006, invero, era quella di assorbire il precariato storico rappresentato dai docenti già in possesso dell'abilitazione all'atto della conformazione delle graduatorie ad esaurimento, prevedendo, al comma 605 lett. c), la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007/2009 al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato, evitarne la ricostituzione, stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici e attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente.

Ancora.

La norma sopra citata, se, per un verso, impediva (e impedisce) l'inclusione nella terza fascia delle GAE dei docenti che si siano 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 in questione.

L'inserimento in graduatoria dei docenti già abilitati, secondo la norma primaria dianzi citata, doveva essere disposto, da parte del Ministero convenuto, per il biennio 2007-2008, dal momento che l'art. 1 comma 605 lett. c) della L. 296/2006 aveva previsto un piano di assunzione di 150.000 docenti da attuare entro il triennio 2007-2009 al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato.

E' chiaro ed evidente, quindi, che i docenti già in possesso di idoneo titolo abilitante avrebbero dovuto essere inseriti in graduatoria in tempo utile per partecipare al suddetto piano di stabilizzazione.

Alla prova dei fatti, il piano di assunzioni previsto risulta essere slittato di quasi dieci anni e, *medio tempore*, il Ministero non ha in alcun modo ottemperato a quanto disposto dalla normativa dianzi citata, continuando, in maniera del tutto illegittima ed irragionevole, a non riconoscere il carattere abilitante del diploma magistrale conseguito ante 2001/02.

Si consideri, inoltre, la manifesta illogicità dell'atto normativo del quale in oggi si controverte, nella redazione del quale l'Amministrazione resistente ha disposto, per quanto ivi non previsto, il rinvio al D.M. 235/14 del quale costituisce parte integrante

Il M.I.U.R., nell'esplicazione dell'attività di regolamentazione delle GAE e dell'attività discrezionale ad essa collegata, sostanziatasi, anche, nel D.M. di cui in oggi si chiede l'annullamento, oltre a non avere adottato la normativa di attuazione prevista dalla legge Finanziaria 2007, non ha tenuto in alcuna considerazione la pronuncia n.1973/2015 con la quale il Consiglio di Stato ha accertato il diritto all'inserimento in GAE dei diplomati magistrali ante 2001/02 e annullato il D.M. 235/2014, nella parte in cui non consentiva l'inserimento in GAE di questi ultimi.

Tale condotta si pone, inoltre, in netto contrasto con i principi costituzionali in materia di accesso al lavoro e ai pubblici uffici, nonché ai principi di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Con riferimento al D.M. in oggi impugnato, trattandosi di atto di macro organizzazione, con il quale l'Amministrazione resistente dovrebbe disporre le direttive generali che presiedono all'organizzazione degli uffici, lo stesso appare in netto contrasto con l'art. 97 co. 1 Cost, con il quale il legislatore costituzionale ha sancito *"I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione"*.

b. Violazione e falsa applicazione del D. Lgs. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale) –Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 co.1-2 D.P.R. 487/1994 - Violazione dei principi di imparzialità e trasparenza di cui all'art. 97 Cost. Eccesso di potere per discriminazione, irragionevolezza, disparità di trattamento ed arbitrarietà .

Il D.M. 495/2016 impugnato appare, inoltre, censurabile nella parte in cui prevede come unica modalità di presentazione della domanda di partecipazione l'inoltro a mezzo del portale "Istanze online" del Ministero della Pubblica Istruzione, in una sezione alla possono accedere solo ed esclusivamente i docenti già inseriti in GAE.

Sul punto dispone espressamente l'art. 4 (*“Modalità di presentazione delle domande”*) del D.M. 495: *“Le domande di inclusione a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento (mod.2), di aggiornamento dei titoli di riserva di cui alla legge n. 68/99 (mod.3), o di inclusione negli elenchi del sostegno o negli elenchi relativi ai metodi didattici differenziati (mod.4), corredate delle relative dichiarazioni sostitutive di certificazione, dovranno essere presentate entro e non oltre il termine del 8 luglio 2016 esclusivamente con modalità web in conformità al codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, aggiornato dal decreto legislativo 4 aprile 2006, n.159, con le medesime modalità già utilizzate per la presentazione della domanda di aggiornamento/permanenza/trasferimento/conferma o di scioglimento riserva delle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014/15, 2015/16 e 2016/17, descritte all'art. 9, comma 3, del D.M. 235 del 1 aprile 2014, al quale si rinvia”*.

Con la predetta disposizione, il Ministero ha imposto a tutti docenti come unica modalità di presentazione delle domande di aggiornamento ed integrazione l'inoltro tramite la piattaforma telematica del Ministero dell'Istruzione, supportando tale scelta con il riferimento al Codice dell'Amministrazione digitale (D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82).

Sul punto preme, quindi, osservare come il predetto D.M. risulti viziato sotto un duplice profilo.

In primo luogo, si rileva che non vi era alcun obbligo di legge che imponesse al M.I.U.R. di offrire ai docenti precari un'unica modalità informatica per l'inserimento e la trasmissione dei dati necessari all'aggiornamento della propria posizione in graduatoria.

Secondo quanto previsto dalla normativa vigente e, nello specifico, proprio dal richiamato Codice dell'Amministrazione Digitale, infatti, la Pubblica Amministrazione ha soltanto l'obbligo di limitare la produzione di documenti in formato cartaceo mediante la pubblicazione telematica degli atti.

Tale disciplina, tuttavia non vale certo ad escludere che nei rapporti con i privati la trasmissione dei dati e delle informazioni possa avvenire anche secondo le forme tradizionali.

A riprova di quanto sopra è appena il caso di ricordare che anche l'art. 3bis della Legge 241/90 prevede che le Pubbliche Amministrazioni incentivino l'uso delle modalità telematiche, favorendone così l'impiego come modalità alternativa, non certo esclusiva.

In altri termini, onde addivenire ad un ragionevole bilanciamento fra esigenze di snellimento ed efficienza dell'azione amministrativa, nonché di tutela, dell'imparzialità e trasparenza della stessa, il ricorso a strumenti informatici non può costituire un obbligo stringente, soprattutto all'interno di procedure complesse ed articolate, rischiando altrimenti di minare il fondamentale principio del *favor participationis* nel reclutamento del personale; principio, quest'ultimo, che, come noto, oltre a rispondere alla necessità di garantire la parità di trattamento tra i candidati, è espressamente finalizzato a fare in modo che l'Amministrazione possa scegliere tra le migliori professionalità.

In effetti, l'irragionevole imposizione di un'unica ed esclusiva modalità di presentazione delle domande di aggiornamento ed integrazione, utilizzabile, peraltro, solo da coloro che erano già presenti in GAE, ha finito per escludere dalla possibilità di essere inserite nelle stesse un elevato numero di candidati abilitati all'insegnamento ma non riconosciuti come tali dalla piattaforma telematica del Ministero.

Circostanza verificatasi nel caso dell'odierna ricorrente, la quale, nonostante la vigenza delle norme relative al carattere abilitante all'insegnamento del diploma magistrale ante 2001/02 e il giudicato formatosi sulla sentenza 1973/2015 che ha consacrato tale principio, non sono mai state messe in condizioni di presentare domanda di inserimento attraverso la piattaforma telematica, vedendosi, in tal modo, costrette ad esercitare il proprio diritto all'inserimento in GAE attraverso la presentazione della domanda in formato cartaceo.

Si consideri, inoltre, che la possibilità di inoltrare la domanda esclusivamente con modalità web, si pone in palese contrasto con l'art. 4 commi 1 e 2 del D.P.R. 487/1994 (*"Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi"*) ai sensi del quale le domande di

ammissione possono essere redatte in carta semplice, secondo uno schema che deve essere fornito dall'Amministrazione e inviato all'Amministrazione competente.

Tale disposizione è stata più volte richiamata dalla normativa successiva in materia di accesso ai pubblici uffici: esempio ne siano l'art. 70 co. 13 D. Lgs. 165/2001 che vincola le pubbliche amministrazioni ad applicare la disciplina prevista dal D.P.R. 487/1994 e l'art. 89 del D.Lgs. 267/2000 (*"Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali"*), il quale, ai commi 3 e 4, stabilisce che i regolamenti in materia di procedure di assunzione fanno riferimento ai principi fissati dall'art. 35 del D. Lgs. 165/2001 e s.m.i. e che, in mancanza di disciplina regolamentare sull'ordinamento degli uffici e dei servizi o per la parte non disciplinata dalla stessa, si applica la procedura di reclutamento prevista dal D.P.R. 487/1994.

Da ultimo, si consideri che anche l'art. 38 del D.P.R. 445/2000 (*"Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa"*) prevede poi espressamente che tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione o ai gestori o esercenti di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica.

Alla luce di quanto dianzi, appare chiaro ed evidente come il D.M. in oggi impugnato risulti illegittimo in quanto adottato in palese violazione dell'art. 4 del D.P.R. 487/1994.

Il secondo profilo di illegittimità sul quale l'esponente difesa intende soffermarsi riguarda il rinvio operato dall'art. 4 del D.M. in oggi impugnato, all'art. 9 D.M. 235/2014.

Il D.M. 235, all'art. 9 (*"Modalità di presentazione delle domande"*), commi 2 e 3, stabilisce *"la domanda (...) dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB [...] secondo le seguenti modalità [...] a) registrazione del personale interessato; tale operazione, che prevede anche una fase di riconoscimento fisico presso una istituzione scolastica, qualora non sia stata già compiuta in precedenza, può essere sin da ora effettuata, secondo le procedure indicate nell'apposita sezione dedicata, "Istanze online - presentazione delle Istanze via web – registrazione", presente sull'home*

page del sito internet di questo Ministero (www.istruzione.it); b) inserimento della domanda via web”.

Lo stesso D.M.235/2014, all’art. 10, comma 2, lettera b, rubricato “Regolarizzazioni e esclusioni”, stabiliva che [...] è motivo di esclusione (...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall’art. 9, commi 2 e 3 [...].”.

Con il predetto rinvio – operato, è il caso di ribadirlo, nei confronti di un D.M. annullato nella parte in cui non prevede l’inserimento in GAE dei diplomati magistrali ante 2001/02- il D.M. 495 ha confermato la scelta discrezionale del Ministero resistente di non consentire, né accettare la presentazione di domande provenienti da soggetti diversi rispetto a quelli riconosciuti dal sistema telematico come abilitati, con ciò sanzionando con l’inammissibilità le domande eventualmente presentate in forma cartacea ed escludendo, in via definitiva, le attuali ricorrenti dal novero dei soggetti che possono aspirare ad entrare in GAE. Ne discende, anche sotto tale profilo, l’illegittimità dell’operato posto in essere, con il D.M. 495/2016, dall’Amministrazione resistente.

6. Sul punteggio delle odierne ricorrenti e sull’individuazione degli eventuali controinteressati

a. Sul calcolo del punteggio dell’odierna ricorrente

Ai fini dell’inserimento provvisorio in GAE richiesto dall’odierna ricorrente, l’esponente difesa ritiene opportuno indicare in appresso il punteggio alla stessa spettante, nel caso in cui Codesto Ecc.mo Tribunale dovesse accogliere positivamente la prefata richiesta.

Premesso che la presentazione delle domande a mezzo piattaforma telematica “Istanze on line” aveva la funzione sia di fornire ai candidati un valido strumento per il calcolo del punteggio utile, sia di validare il punteggio stesso ai fini della determinazione della posizione in graduatoria – e che, quindi nel caso che in oggi ci interessa il compito di calcolare e validare il punteggio spettante all’odierna ricorrente spetterebbe al Ministero- l’odierna difesa intende in questa sede evidenziare che il punteggio attribuibile alla ricorrente è pari a 30 punti.

Al fine di calcolare il punteggio utile per l'inserimento nelle Graduatorie ad esaurimento, l'odierna ricorrente ha preso in considerazione i criteri elencati dalla "Tabella di valutazione dei titoli per il personale docente delle scuole di ogni ordine e grado e per il personale educativo, ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 1 delle l. 124 del 31.05.1999" di cui all'Allegato 1 del D.M. 235/2014.

In base alla predetta tabella vengono attribuiti:

- N. 2 punti per ogni mese o frazione di almeno 16 giorni per il servizio di insegnamento prestato in scuole materne o elementari, ivi compreso l'insegnamento prestato su posti di sostegno a favore degli alunni portatori di handicaps e per il servizio prestato dal personale educativo, fino ad un massimo di 12 punti per ciascun anno;

-N. 12 punti per ogni anno di servizio di insegnamento prestato in scuole materne o elementari, ivi compreso l'insegnamento prestato su posti di sostegno a favore degli alunni portatori di handicaps e per il servizio prestato dal personale educativo.

Per quanto riguarda la valutazione dei titoli dei quali le ricorrenti risulta essere in possesso sulla base della nota USR 0009527 del 24.09.2015, per i titoli il massimo punteggio previsto è 18.

Più nello specifico al diploma magistrale vengono attribuiti 5 punti, mentre per gli ulteriori titoli dei quali il candidato risulta essere in possesso si rinvia alla tabella di valutazione di cui al D.M. 235/2014.

Infine, ad ogni candidato il MIUR attribuisce 6 punti che vanno sommati ai punti spettanti per i vari titoli.

Nel caso dell'odierna ricorrente i punteggi sopra indicati derivano dal seguente calcolo:

Punti per titoli di servizio 10

Punti per il conseguimento del diploma magistrale 5

Punti per titoli ulteriori oltre quello considerato abilitante 9

Punti aggiuntivi ai titoli che vengono attribuiti dal Ministero ad ogni candidato 6

La scrivente difesa ritiene necessario e opportuno, in questa sede, fare

riferimento al predetto punteggio ai fini della notificazione del presente ricorso ad almeno uno dei controinteressati, come disposto, a pena di decadenza, dall'art. 41 D.Lgs. 104/2010 (*Codice del processo amministrativo*).

b.Sull'individuazione del controinteressato.

In base alla disposizione di cui all'art. 41, co.2, del Codice del processo Amministrativo, *“Qualora sia proposta azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso, entro il termine previsto dalla legge, decorrente dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza”*.

Sulla base della predetta disposizione grava sull'esponente difesa l'onere di identificare, tra tutti i potenziali destinatari del D.M. 495/2016, del quale si chiede l'annullamento, almeno un controinteressato, che possa avere interesse ad intervenire in giudizio al fine di evitare di subire un danno dall'inserimento dell'odierna ricorrente.

A tale scopo, l'odierno esponente, al fine dell'identificazione del predetto soggetto, ha ritenuto opportuno cercare tale soggetto tra i docenti inseriti in GAE nella fascia aggiuntiva della classe di concorso Scuola Primaria (EEEE) in possesso di punteggio inferiore a quello della ricorrente e al quale potesse derivare un danno dall'inserimento, anche provvisorio di quest'ultima.

La platea dei controinteressati è rappresentata dalle GAE pubblicate sul sito dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria in data 26.08.2014, in quanto, alla data odierna, non è ancora stata pubblicata la graduatoria aggiornata con l'espunzione dei soggetti che hanno partecipato all'attuazione del Piano Straordinario di Assunzioni per l'a.s. 2015/16 e con l'aggiornamento e integrazione degli eventuali provvedimenti di inserimento con riserva.

Allo stato, l'ultimo soggetto inserito in GAE nella fascia aggiuntiva per la classe di concorso (EEEE) Scuola primaria, è in possesso di un punteggio superiore rispetto a quello dell'odierna ricorrente.

Al fine di ovviare a tale situazione e garantire la corretta integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati, la scrivente difesa ritiene opportuno e necessario rivolgere a Codesto Ecc.mo Tribunale, in calce al presente ricorso, istanza per la determinazione delle modalità di notificazione ex art. 151 c.p.c.

I sopraindicati motivi ricorsi debbono intendersi graduati secondo l'ordine d'esposizione e, in base a tale ordine se ne chiede l'esame e l'accoglimento.

ISTANZA CAUTELARE

Con il presente ricorso, le odierne ricorrenti, invocando l'annullamento in parte qua del D.M. 495/16, rivendicano il diritto all'inserimento nelle GAE onde ottenere il conferimento di incarichi su posti che si rendano disponibili in favore di docenti in possesso di determinati requisiti previsti dalla legge. In tale prospettiva, le stesse ritengono che la tutela della predetta posizione passi necessariamente attraverso l'adozione della misura cautelare dell'inserimento provvisorio nelle predette graduatorie.

In ordine al *fumus boni juris* fondante la prefata domanda si rinvia ai motivi di ricorso che precedono.

In merito al *periculum in mora*, si evidenzia che l'esecuzione del Decreto Ministeriale impugnato appare suscettibile di arrecare un pregiudizio grave ed irreparabile a danno delle ricorrenti, impossibilitate ad ottenere stabili incarichi di insegnamento, affidati, in via prioritaria, ai docenti che risulteranno vincitori di concorso, con preclusione della possibilità, per le odierne esponenti, di risultare destinatarie del conferimento di incarichi a tempo indeterminato e di percepire redditi adeguati alle minime esigenze di sostentamento, nonché di maturare maggiori punteggi per titoli di servizio.

Si evidenzia, infatti, che con l'entrata in vigore della Legge 107/2015 (la c.d. "Buona Scuola"), a partire dall'a.s. 2016/17, anche l'assegnazione di incarichi tempo determinato potrebbe diventare un serio problema.

Con la prefata Legge, il legislatore ha dato attuazione al piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato facendo rientrare nello stesso tutti gli iscritti nelle graduatorie di merito del concorso 2012, tutti gli iscritti nelle GAE per primaria e secondaria e disponendo l'assunzione nei limiti dei posti vacanti e disponibili per gli iscritti nelle GAE dell'infanzia.

In base alla legislazione tuttora vigente prevista dall'art. 399 D. Lgs. 297/1994, con la Buona Scuola, il Ministero ha attinto per la copertura dei posti in organico di diritto - lasciati liberi da pensionamenti, decessi, dimissioni volontari, sia su posto comune che di sostegno-per il 50% dalle graduatorie dei concorsi e per l'altro 50% dalle GAE, mirando, in tal modo, allo smaltimento delle graduatorie di merito del concorso a cattedre 2012 e allo svuotamento di quelle ad esaurimento, al dichiarato fine di porre fine al fenomeno del precariato storico.

Le ragioni che hanno condotto il legislatore alla stesura della Buona Scuola e alla creazione di un complesso sistema di fasi di assunzione non hanno tenuto conto della situazione di tutti i docenti che versano nelle condizioni delle odierne ricorrenti, "costrette" a ricoprire supplenze temporanee di qualche giorno o, nel migliore dei casi, a ricoprire incarichi annuali, il più delle volte nelle scuole e sui medesimi posti già occupati con analogo contratto negli anni scolastici precedenti, senza avere garanzia alcuna sulla possibilità di ottenere un contratto a tempo indeterminato.

Si consideri, infatti, che secondo quanto disposto dalla predetta legge all'art. 1 comma 131, " *A partire dal 1° settembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi*".

Ancora una volta ad essere esclusi saranno i docenti iscritti in II fascia delle graduatorie di istituto che non verranno stabilizzati con il concorso in corso di svolgimento e ai quali, oltre ad essere loro preclusa l'assunzione a tempo indeterminato, verrà presto preclusa anche la possibilità di essere destinatari di contratti a tempo determinato.

È ormai noto, infatti, che il Concorso Docenti 2016 non coprirà tutti i posti disponibili ed è altresì noto che agli insegnanti abilitati presenti in II fascia d'istituto, come le odierne ricorrenti, continua ad essere negata, per i motivi esposti, la possibilità di assunzione per scorrimento di graduatoria.

Ciò posto le ricorrenti potranno, quindi, entrare in ruolo solo attraverso un eventuale successivo concorso, mentre continueranno ad essere assunti a tempo determinato per svolgere la medesima attività, nel limite dei 36 mesi di servizio.

L'attuazione del sopra descritto meccanismo ha peggiorato e continuerà a peggiorare irrimediabilmente la condizione delle odierne ricorrenti, le quali, pur essendo in possesso di un'idonea abilitazione all'insegnamento nella scuola primaria e in quella dell'infanzia e di numerosi titoli di servizio, che darebbero loro diritto a punteggio per un utile posizionamento in GAE, vedranno entrare in ruolo ed accedere a contratti a tempo indeterminato altri docenti in possesso di un punteggio inferiore.

Alla luce di quanto dianzi, è di tutta evidenza come il trascorrere del tempo costituisca fonte di un grave ed irreparabile danno per le ricorrenti le quali, a dispetto delle dichiarate finalità della Riforma della Buona Scuola, di essere condannate ad una condizione di precariato perenne.

Sul punto si richiama il precedente risalente alla sentenza del 9 giugno 2016, con il quale Codesto Ecc.mo Tribunale, rifacendosi a quanto disposto dall'Adunanza Plenaria con l'ordinanza n. 1/2016 del 27 aprile 2016, ha accolto l'istanza cautelare degli stessi volta ad ottenere il provvisorio inserimento in GAE, in attesa della pronuncia dell'Adunanza Plenaria alla quale la questione è stata rimessa dal Consiglio Stato

Sul punto Codesto Tribunale ha affermato che, ai limitati fini cautelari, non appariva opportuno discostarsi dall'orientamento già espresso dalla Sezione Sesta del Consiglio di Stato nelle pronunce precedenti – *in primis*, la pronuncia 1973/2015- in base alle quali i soggetti muniti di diploma magistrale ante 2001/02 hanno titolo ad essere inseriti in GAE

Per i motivi dianzi indicati, essendo il ricorso assistito dal *fumus boni juris* e sussistendo, per le ragioni dianzi esposte, il *periculum in mora*, la scrivente difesa

insta fin d'ora affinché Codesto Ecc.mo Tribunale, in attesa della definizione da parte dell'Adunanza Plenaria della questione rimessa dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 364 del 29.01.2016, voglia disporre, in via cautelare, l'inserimento provvisorio dell'odierna ricorrente nella fascia di competenza delle vigenti graduatorie ad esaurimento della Provincia di Genova per classe di concorso Scuola Primaria (EEEE), al fine di consentire loro la possibilità di ottenere il conferimento di posti che si rendano eventualmente disponibili in favore delle in possesso di determinati requisiti previsti dalla legge.

L'odierna ricorrente si riserva di proporre motivi aggiunti di ricorso a seguito del deposito in giudizio da parte dell'Amministrazione resistente degli atti relativi al presente procedimento.

In via istruttoria, l'odierna esponente chiede a Codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale di acquisire dall'Amministrazione resistente tutti gli atti relativi al loro stato di servizio, attualmente non in loro possesso.

Sempre in via istruttoria, si allegano i seguenti documenti:

- A) Copia del D.M. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 495 del 22 giugno 2016, trasmesso alla Direzione Regionale degli Uffici Scolastici Regionali con nota Prot. 0016827 del 22.06.2016495 del 22 giugno 2016;
- B) Istanza di fissazione di udienza per la trattazione del merito;
 - 1. Autocertificazione situazione reddituale Sig.ra Loredana Petecchia e documento d'identità;
 - 2. Diploma maturità magistrale con anno integrativo;
 - 3. Domanda di inclusione a pieno titolo per l'a.s. 2016/17 inviata al M.I.U.R. a mezzo raccomandata a.r. in data 04.07.2016;
 - 4. Domanda di inclusione a pieno titolo per l'a.s. 2016/17 inviata all'Ambito territoriale di Genova (ex USP). a mezzo raccomandata a.r. in data 46.07.2016;

5. Graduatorie ad esaurimento classe di concorso Scuola Primaria (EEEE) pubblicate sul sitoUSR in data 26.08.2014, su supporto informatico;
6. Giurisprudenza citata in ricorso su supporto informatico;

P.Q.M.

In via principale, si chiede l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia del D.M. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 495 del 22 giugno 2016, trasmesso alla Direzione Regionale degli Uffici Scolastici Regionali con nota Prot. 0016827 del 22.06.2016, pubblicato in pari data sul sito dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria, avente ad oggetto: "Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente valevoli per il triennio scolastico 2014/2017 – operazioni di carattere annuale", nella parte in cui nel disporre l'apertura delle operazioni annuali di integrazione delle GAE esclude i docenti in possesso del diploma magistrale abilitante conseguito entro l'A.S. 2001/2002, nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali.

In via cautelare, si chiede Codesto Ecc.mo Tribunale, in attesa della definizione da parte dell'Adunanza Plenaria della questione rimessa dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 364 del 29.01.2016, voglia disporre, in via cautelare, l'inserimento provvisorio dell'odierna ricorrente nella fascia di competenza delle Graduatorie ad Esaurimento per classe di concorso Scuola Primaria (EEEE) della Provincia di Genova

Con vittoria di spese e onorari di giudizio.

Salvis juribus

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DI
NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI CONTROINTERESSATI
(EX ART. 151 c.p.c.)**

Il sottoscritto procuratore che assiste, rappresenta e difende l' odierna ricorrente
giuste procura in calce al presente ricorso

Premesso che

-il presente ricorso ha per oggetto l'annullamento del D.M. 495 del 22 giugno 2016 rubricato: "Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente valevoli per il triennio scolastico 2014/2017 – operazioni di carattere annuale", nella parte in cui nel disporre l'apertura delle operazioni annuali di integrazione delle GAE esclude i docenti in possesso del diploma magistrale abilitante conseguito entro l'A.S. 2001/2002;

- con il presente ricorso l'odierna ricorrente rivendica il diritto all'inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento della Provincia di Genova per classe di concorso Scuola Primaria (EEEE) onde ottenere il conferimento di incarichi su posti che si rendano disponibili in favore di docenti in possesso di determinati requisiti previsti dalla legge;

-in tale prospettiva, le stesse ritengono che la tutela della prefata posizione passi necessariamente attraverso l'adozione della misura cautelare dell'inserimento provvisorio in GAE;

-l'art. 10, co. 5, della Legge 107/2015, recante "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione (...)", in relazione al piano straordinario di immissione in ruolo previsto per l'a.s. 2015/2016, ha previsto la facoltà per i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie, di esprimere l'ordine di preferenza tra tutti i 101 ambiti territoriali individuati sul territorio nazionale;

- ciò implica che tutti i candidati inseriti in GAE potrebbero concorrere all'assunzione in tutti gli ambiti territoriali, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno di tali candidati all'ampliamento del novero dei soggetti potenzialmente destinatari di provvedimento di assunzione;

- alla luce di quanto dianzi, la platea dei docenti potenzialmente controinteressati sia rappresentata da 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;

RILEVATO CHE

- in data 24.08.2014, sono state pubblicate sul sito dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria le Graduatorie definitive per le classi di concorso anzidette;

-le prefate Graduatorie hanno costituito la fonte dalla quale sono stati attinti i nominativi dei docenti immessi in ruolo nelle tre fasi del Piano Straordinario di Assunzioni previsto per l'a.s. 2015/16;

- sulle predette graduatorie sono, altresì, intervenute espunzioni ed integrazioni derivanti dall'apertura delle operazioni annuali di aggiornamento ed integrazione, nonché dall'inserimento con riserva pronunciato dalle Autorità Giudiziarie chiamate a pronunciarsi sul punto;

- alla data odierna, non sono ancora disponibili sul sito del M.I.U.R. né su quello dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria le Graduatorie ad Esaurimento aggiornate con le cancellazioni anzidette e le integrazioni eventualmente presentate da ciascun candidato;

RILEVATO, INOLTRE, CHE

-la notifica del presente ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione del numero indefinito ed elevato di destinatari;

-l'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella pronuncia della Quarta Sezione del Consiglio di Stato del 19.02.1990, n. 106, *"(..) non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino – potenziale convenuto in un giudizio – di prendere visione costante del Foglio degli Annunci legali della Provincia o della Gazzetta Ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato (...)":*

-la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale appare oltre modo onerosa per le ricorrenti;

-sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha, più volte, ribadito che, in tema di notificazioni autorizzate dal Giudice ai sensi dell'art. 151, **le forme devono trovare corrispondenza nello scopo dell'atto e le modalità prescelte debbono garantire i principi di difesa e del diritto al contraddittorio;**

- già l'art. 12 della Legge 205/2000 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.;**

-Codesto Ecc.mo Tribunale, quando è investito da azioni giudiziarie collettive, dispone sistematicamente- quale **forma di notifica diversa ed 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, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma di notifica alternativa 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 31.08.2011 mediante **inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio Regionale per la Liguria** (...)” (testualmente Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. 3578/2011 – provvedimento dell'01.09.2011, pubblicato sul sito internet del M.I.U.R.);

RILEVATO, INFINE, CHE

-Tale forma di notifica continua ad essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo, nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, in proposito, il sito del M.I.U.R. all'indirizzo http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_12

Tutto ciò premesso il sottoscritto difensore avanza rispettosa

ISTANZA

Affinché Codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in Gazzetta Ufficiale

VOGLIA AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO

-nei confronti di tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per la classe di concorso Scuola

Primaria (EEEE) vigente per gli anni scolastici 2014/17- attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del M.I.U.R. dei seguenti dati:

1. **autorità giudiziaria** innanzi alla quale si procede, **numero di registro del ricorso e data dell'udienza**;
2. **nome dei ricorrenti** e indicazione **dell'amministrazione intimata**;
3. **sunto dei motivi di ricorso al TAR**;
4. indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come "**tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per classe di concorso Scuola Primaria (EEEE) vigente per gli a.s. 2014/17 e, in particolare, i docenti inseriti (per la suddetta classe concorsuale) nell'ambito territoriale di Genova**";
5. Testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione di udienza.

DICHIARAZIONE DI INDIRIZZO P.E.C. E RECAPITO FAX

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 136, co.1 c.p.a., l'Avv. Chiara Staderoli dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative al presente procedimento al seguente indirizzo p.e.c. chiara.staderoli@ordineavvgenova.it e numero di fax 010.0899035.

DICHIARAZIONE AI FINI DEL CONTRIBUTO UNIFICATO

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 10, co. 6, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, si dichiara che il presente procedimento è esente dal versamento del contributo unificato ai sensi degli artt. 13, co.3 e 6-bis e 9, co-1bis, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, trattandosi di contenzioso in materia di rapporto di pubblico impiego, in cui il reddito dell'istante non supera i limiti di cui al citato art. 9, co.1-bis e in particolare non è superiore ad € 34.585,23, come da autocertificazioni reddituale dalle stesse sottoscritte e allegate al presente ricorso sub **doc.1**.

Genova- Roma 18.08.2016

Avv. Chiara Staderoli

