

**TRIBUNALE ORDINARIO IN COMPOSIZIONE COLLEGIALE
DI POTENZA**

-SEZIONE LAVORO-

RICORSO

RECLAMO AVVERSO E PER LA RIFORMA DEL PROVVEDIMENTO DI RIGETTO DEL RICORSO CAUTELARE N. 2415/15 RG RESO DAL TRIBUNALE MONOCRATICO SEZIONE LAVORO DI POTENZA IL 22.09.2015, DEPOSITATO e COMUNICATO A MEZZO PEC IN PARI DATA (22.09.2015) – DEC. RIGETTO CRON. N.11585/2015 .

PER: la Sig.ra Carmelinda Antonietta DI STASIO (C.F. dstcml71h53l738l), nata a Venosa (PZ) il 13/06/1971, residente in Maschito (PZ), alla Via P. Nenni, n. 18, rappresentata e difesa dall'avv. Matteo Restaino (RSTMTT80L11G942P) e dall'avv. Vincenzo Basile (BSL VCN75B12G942V), come da procura a margine del ricorso di primo grado del giudizio n.2415/2015 rg, ed a margine del presente atto, elettivamente domiciliata presso lo Studio del primo, sito in Potenza alla Via Nazario Sauro n. 52 (*ove si dichiara di voler ricevere tutte le informazioni e comunicazioni a mezzo fax al numero 0971.472026 ovvero a mezzo PEC all'indirizzo di posta elettronica certificata matteorestaino@pec.it*),

-RICORRENTE-

CONTRO: il **MINISTERO DELL' ISTRUZIONE DELL' UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in persona del Sig. Ministro p.t., con sede legale in 00153 ROMA, al Largo Trastevere n. 76/a, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza, in 85100 Potenza, C.so

XVIII Agosto 46,

-RESISTENTE-

CONTRO: l' UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA BASILICATA, in persona del legale rapp. e dirigente p.t., con sede legale in 85100 Potenza, alla Via Don Minozzi n.39, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza, in 85100 Potenza, C.so XVIII Agosto 46

-RESISTENTE-

NONCHE' NEI CONFRONTI: di tutti i docenti già iscritti nelle classi concorsuali primaria ed infanzia (EEEE + AAAA) delle G.A.E. valide per gli anni scolastici 2014/2015 , 2015/2016, 2016/2017, ovvero di tutti quei docenti che verrebbero scavalcati dall'inserimento in graduatoria del ricorrente

-RESISTENTI/CONTROINTERESSATI-

si espone quanto segue.

PREMESSO CHE

- la odierna reclamante è in possesso del Diploma di Maturità Magistrale, con indirizzo Pedagogico conseguito 18/09/1998, presso l'Istituto Magistrale Statale "Giustino Fortunato" di Rionero in Vulture (Pz), valido come titolo abilitante all'insegnamento;
- tale titolo (Diploma Magistrale), così come stabilito con D.p.r. del 25.03.2014, pubblicato in GURI n.111 del 15.05.2014, con cui si è definito il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, sulla scorta del parere reso dal Consiglio di Stato n.3813 del 11.09.2013, è da considerarsi a tutti gli effetti abilitante per l'insegnamento visto che *"prima dell'istituzione della laurea in Scienza 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 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è 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.”;

- sulla scorta del succitato parere veniva annullato il Decreto ministeriale n. 62 del 13 luglio 2011, nella parte in cui - disponendo che nelle graduatorie di circolo e di istituto non possa essere inserito in prima e in seconda fascia il personale docente non presente nella graduatoria ad esaurimento - esclude i docenti in possesso del diploma di scuola o di istituto magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, in quanto non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l'anno 2001-2002 la *c.d. abilitazione magistrale*, inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto e non nella II fascia;

- ai sensi del D.M. n. 353 del 22.05.2014, art 2, comm.1, lett. b), n.7, tra gli altri, hanno titolo di accesso alla seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto coloro i quali sono in possesso, come nel caso di specie, del **diploma di maturità magistrale ovvero titoli sperimentali ad esso equiparati e conseguiti entro l'anno scolastico 2001-2002**;

- con il D.M. 235/2014 il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR) ha disposto

l'aggiornamento delle graduatorie d'esaurimento per il personale docente ed educativo della scuola, per il triennio 2014-2017;

- il decreto innanzi citato **non** prevedeva la possibilità di inserimento in tali graduatorie dei docenti muniti del diploma di maturità magistrale, condizione in cui versa l'odierna ricorrente;

- **da ultimo, il Consiglio di Stato con la recentissima sentenza n.1973 depositata il 16.04.2015 (Allegata) ha annullato il D.M. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito ai docenti in possesso del titolo abilitante di diploma di magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 l'iscrizione nelle graduatorie permanenti ora ad esaurimento;**

- di tal guisa, prontamente, la Sig.ra DI STASIO attivava contro il MIUR (e l'Ufficio Scolastico Regionale Basilicata) precipuo giudizio ex art. 700 cpc, presso il Tribunale di Potenza, Sezione Lavoro, per sentire accogliere le seguenti richieste e conclusioni:

- *"Voglia ordinare, con decreto inaudita altera parte o, in subordine, fissata l'udienza per la comparizione delle parti, i provvedimenti necessari alla rimozione del pregiudizio di cui in premessa, anche consentendo l'ammissione con riserva della ricorrente alle GAE (e/o autorizzando la ricorrente ad inoltrare la domanda al MIUR).*

In ogni caso:

- 1. Voglia ordinare perentoriamente al MIUR ed alle Amministrazioni interessate di consentire alla docente ricorrente di presentare la domanda di inserimento nelle graduatorie a esaurimento definitive (e/o di accogliere quella già presentata ed inserirla in graduatoria);*
- 2. Voglia parimenti - in ogni caso - previa disapplicazione del DM n. 235/2014 (nonché degli atti connessi, conseguenti e presupposti, anche se non conosciuti) - stabilire il diritto della ricorrente a*

partecipare al piano straordinario di immissioni in ruolo e in via consequenziale stabilire il diritto della stessa all'inserimento nelle graduatorie (primaria) EEEE ed AAAA (infanzia) sopra indicate, così come da domanda al Miur, con il punteggio derivante dalle indicazioni documentali e specificate in narrativa, ovvero con diverso punteggio accertato;

3. Emettere, se del caso, idoneo provvedimento volto a consentire l'inserimento della ricorrente nella GAE Primaria e Infanzia;

- tale procedimento veniva contraddistinto dal numero 2415/2015 RG Tribunale di Potenza e il Giudice designato, Dott.ssa Verrastro, fissava per la trattazione – autorizzando notifica per pubblico proclamo mediante pubblicazione sul sito del MIUR (ritualmente effettuata) – l'udienza del 16.09.2015;

- si costituivano nel predetto giudizio il Miur e l'Ufficio Scolastico Regionale a mezzo dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Potenza che concludeva per il rigetto della domanda, evidenziando (soprattutto) il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario in favore di quello amministrativo;

- ebbene, con l'impugnato provvedimento del 22.09.2015, il Giudice del Lavoro rigettava il ricorso della Sig.ra DI STASIO e compensava le spese di lite;

- **orbene**, la Sig.ra DI STASIO Carmelinda Antonietta propone **reclamo** avverso il provvedimento sopra indicato (dec. Rigetto cron. 11585/2015) di rigetto del ricorso cautelare n. 2415/15 RG, reso dall'Ill.mo Giudice del Lavoro di Potenza all'esito dell'udienza del 22.09.2014, per i seguenti

MOTIVI

**I. TRAVISAMENTO DEI FATTI – ERRATA RICOSTRUZIONE
SISTEMA FATTUALE E NORMATIVO – CONTRADDITTORIETA’
ED ILLOGICITA’ MOTIVAZIONE PROVVEDIMENTO
IMPUGNATO – ERROR IN IUDICANDO – VIOLAZIONE FALSA
APPLICAZIONE LEGGE N. 296/2006.**

La complessità e novità della fattispecie sottoposta al vaglio del Giudice cautelare obbliga a ripercorrere i ragionamenti offerti *in primo grado* quale fondamento della domanda giudiziale della ricorrente.

Sulla scorta del parere n.3813 del 11.09.2013 reso dal Consiglio di Stato il diploma magistrale deve essere considerato **a tutti gli effetti abilitante per l’insegnamento** visto che “*prima dell’istituzione della laurea in Scienza 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 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l’art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è 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.*”.

Sulla scorta di tale parere è stato annullato il Decreto ministeriale n. 62 del 13 luglio 2011, nella parte in cui, disponendo che nelle graduatorie di circolo e di istituto non possa essere inserito in prima e in seconda fascia il personale docente non presente nella graduatoria ad esaurimento, esclude i docenti in possesso del diploma di scuola o di istituto magistrale conseguito entro l’anno scolastico

2001/2002, in quanto non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l'anno 2001-2002 la *c.d. abilitazione magistrale*, inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto e non nella II fascia.

Recependo tale insegnamento, con D.M. n. 353 del 22.05.2014, art 2, comm.1, lett. b), n.7, si è stabilito che hanno titolo di accesso alla seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto coloro i quali sono in possesso, come nel caso di specie, del **diploma di maturità magistrale ovvero titoli sperimentali ad esso equiparati e conseguiti entro l'anno scolastico 2001-2002**.

Ebbene, nel mentre, con il D.M. 235/2014 il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR) ha disposto l'aggiornamento delle graduatorie d'esaurimento per il personale docente ed educativo della scuola, per il triennio 2014-2017, **NON** prevedeva la possibilità di inserimento in tali graduatorie dei docenti muniti del diploma di maturità magistrale, condizione in cui versa l'odierno ricorrente.

In tale ambito interveniva la recentissima **sentenza n.1973 Consiglio di Stato, depositata il 16.04.2015** (allegata in primo grado), **che ha annullato il D.M. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito ai docenti in possesso del titolo abilitante di diploma di magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 l'iscrizione nelle graduatorie permanenti ora ad esaurimento**.

In conseguenza di ciò, spontaneamente, alcuni Uffici Scolastici Regionali, quali ad esempio quello della Regione Lombardia, hanno decretato, in applicazione della prefata sentenza, l'inserimento nella graduatoria provinciale definitiva ad esaurimento di quanti ne hanno fatto richiesta.

Anche l'odierna ricorrente in via di reclamo con domanda (all.4 del fascicolo cautelare n. 2415/15 rg) ha chiesto *di essere inserita nelle Graduatorie ad esaurimento del Ambito Territoriale provinciale Basilicata-Potenza, per la seguente classe di concorso AAAA Scuola Infanzia et EEEE Scuola Primaria.*

Ovviamente lo ha fatto in modalità differente da quella richiesta dalla nuova norma (non lo ha fatto, cioè tramite portale) e solo a far data dalla sentenza del CDS sopra citata PERCHE' PRIMA DI ALLORA LE ERA PRECLUSA LA POSSIBILITA' DI DEPOSITARLA E – QUALORA LO AVESSE FATTO – IL MIUR (E L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE) L'AVREBBE (la domanda) RITENUTA INAMMISSIBILE e, del pari, l'avrebbe esclusa anche dalle graduatorie di II fascia!

Leggendo, infatti, le istruzioni di compilazione delle predette *nuove domande* del Miur si comprende come se la DiStasio avesse presentato domanda – in qualche modo riuscendo a forzare il sistema (ma ovviamente ciò era impossibile) – in sede di immediato *controllo* delle dichiarazioni rese sarebbe stata esclusa perché – prima della citata sentenza del Consiglio di Stato – non avrebbe potuto dichiarare di essere in possesso di titolo abilitante senza essere sottoposta al(l' eventuale) giudizio penale conseguente le dichiarazioni mendaci, che recano quale conseguenza ulteriore la esclusione da **tutte** le graduatorie ministeriali.

Dunque la domanda è stata presentata con le sopra indicate modalità anche in ossequio a quelle che nel frattempo erano le indicazioni ed indiscrezioni ministeriali che si susseguivano; tuttavia - nonostante il decorso del termine di trenta giorni stabilito dalla legge (L.241/1990, art.2, comm.2) quale termine perentorio per la conclusione

del procedimento amministrativo - l'amministrazione Statale rimaneva silente.

*

Dunque, la Sig.ra DI STASIO spiegava ricorso in via d'urgenza evidenziando sin dalle premesse che le procedure relative alla formazione ed all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) del personale docente NON vanno configurate come procedure concorsuali e quindi non appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma a quella del giudice ordinario (ex multis Cass. Sez. UU., ord. 16.12.2013, n.27991; Cass. Sez. UU., 12.11.2012, n.19595).

In ordine al *fumus boni iuris* si evidenziava che le disposizioni nel tempo succedutesi hanno stabilito come per gli aventi titolo (proprio come l'odierno ricorrente) *“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.”* (L.296/2006, art. 1, comm.605, lett.c) seconda parte) ; tanto con il preciso intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola.

Infatti, con la L.143/2006, art.1, comm.1 bis, il legislatore ha stabilito che *“Dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti (come detto oggi ad esaurimento) di cui all'art. 401 del testo unico (d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, sostituito dall'art. 1 della legge 3 maggio 1999, n. 124) avviene su domanda dell'interessato”* e, successivamente, grazie all'annullamento del D.M. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito ai docenti in possesso di titolo abilitante di diploma magistrale l'iscrizione

nelle graduatorie permanenti (Cons. Stato, sent. n.1973/2015), la ricorrente - che ha presentato regolare domanda (ad oggi inevasa), ai sensi del D.M. n. 353 del 22.05.2014, art 2, comm.1, lett. b), n.7 - **ha avuto possibilità di accesso alle** GAE primaria e infanzia proprio perché in possesso del diploma di maturità magistrale (ovvero titoli sperimentali ad esso equiparati) conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 e più precisamente rilasciato il 18/09/1998.

D'altronde, la Cassazione (Cass. Sez. UU., ordinanza 16 dicembre 2013, n. 2799) aveva esplicitato che la Direttiva comunitaria 2005/36/CE ed il relativo decreto di trasposizione (Decreto Legislativo 9 novembre 2007, n. 206) impongono il SOLO possesso di idonea "qualifica professionale" al fine dell'esercizio di una professione regolamentata, quale quella di docente nel sistema scolastico pubblico italiano, e tale requisito è condizione necessaria ed al tempo stesso sufficiente all'esercizio della stessa e, quindi, all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento in ragione dei titoli dagli stessi posseduti.

A tale ragionamento perviene anche la giurisprudenza di *merito* che si è costantemente pronunciata in senso favorevole agli aventi titolo (Tribunale di Matera, sent. 1192/2012; Tribunale di Verona sent. 297/2013; Tribunale di Pistoia sent. 17/2014).

**

Ebbene, il giudicante di prime cure - in maniera ocularmente contraddittoria ed illogica ha erroneamente ritenuto che (fol.5 decreto rigetto) *"il dpr citato [25 marzo 2014] non può costituire fonte valida relativamente al diritto dei diplomati magistrali all'inserimento nelle graduatorie ad*

*esaurimento dato che riguarda le graduatorie di istituto” ed inspiegabilmente – citando ed “interpretando” il più volte menzionato parere del Consiglio di Stato – ha precisato che “anzi proprio secondo il parere del Consiglio di Stato i diplomati magistrali ante anno scolastico 2001/2002 pur essendo in possesso di un idoneo titolo a tutti gli effetti di legge non possono pretendere l’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento... Pertanto ... **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 ...**” Conclude ritenendo che “infatti la ricorrente che non è inserita nelle graduatorie e che non allega di aver a suo tempo presentato domanda non può vantare ...alla stregua del principio di gerarchia tra fonti del diritto alcun diritto all’inquadramento”.*

Orbene, l’errore motivazionale e prima ancora di ragionamento in cui incorre l’Ill.mo Tribunale adito in prima istanza nel giudizio n. 2415/15 rg è evidente allorquando il giudicante – con erronea interpretazione o errata applicazione della Legge 296/2006 sottolinea che (fol.6)“*dal disposto della lettera c) dell’art. 1 comma 605..si evince che nel momento in cui le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento il legislatore ha precluso...nuovi inserimenti facendo salvi i soli inserimenti...per i docenti già in possesso di abilitazione..*”

Tale divieto di nuovi inserimenti darebbe confermato a dire del giudice di prime cure dal comma 20 dell'art.9 decreto legge 70/2011!

Il Tribunale adito concludeva, poi, ritenendo che *“non potrebbe un decreto ministeriale ... o ... l'annullamento di un decreto ministeriale ...consentire alla ricorrente l'inserimento...in una graduatoria per l'inserimento nella quale la medesima non ha neanche e tempestivamente proposto domanda”*.

Il provvedimento decisorio di rigetto sopra indicato va riformato – senza ulteriore pregiudizio temporale per la ricorrente – perché errato.

In primis si consenta di evidenziare l'assurdità del ragionamento giuridico dell'Illustrissimo Giudice di primo grado allorquando ha *denegato* la domanda della ricorrente evidenziando a più riprese che la stessa non avesse proposto “tempestivamente” domanda di inserimento.

orbene, è di tutta evidenza che la ricorrente non avrebbe potuto proporre alcuna domanda (tempestiva poi rispetto a cosa, dato che agli atti – all.4 – era versata precipua domanda, neanche valutata ai fini della decisione) non essendo - prima della sentenza Consiglio di Stato n. 1973/2015 – possibile servirsi del titolo abilitante che pure aveva conseguito nel lontano 1998.

Pertanto, il sistema informatizzato MIUR richiedeva l'utilizzo dell'invio telematico precluso alla ricorrente proprio perché non inserita nelle graduatorie per la fascia richiesta!!!

Da ultimo, appare pure di plateale evidenza che - nel caso di specie – non siamo in presenza di alcun contrasto normativo (rectius: tra fonti) ! Infatti, la asserita violazione

della L. n. 296/2006 non può sussistere perché NON SI TRATTA DI AMPLIARE LE GRADUATORIE MEDIANTE NUOVE ISCRIZIONI.

Sul punto si ritiene chiara l'interpretazione fornita dal Consiglio di Stato e – pertanto – il Giudice del Lavoro – in forza della richiamata sentenza n.1973/2015 – avrebbe dovuto rilevare che i docenti in possesso del diploma magistrale o equipollente conseguito entro il 2002 avevano sin dalla data di conseguimento PIENO TITOLO AD INSEGNARE. Per l'effetto, anche la ricorrente aveva pieno diritto all'inserimento nelle GAE.

Ancora più chiaramente avrebbe dovuto statuire che, preesistendo nel caso di specie il titolo abilitante alla legge n.296/2006, a ricorrente aveva sin da quella data diritto ad essere inserita nelle odierne GAE, diritto che ha potuto esercitare solo a far data dalla “riapertura” MIUR e dalla sentenza del Consiglio di Stato.

II. ANCORA CONTRADDITTORIETA' ED ILLOGICITA'
MOTIVAZIONE PROVVEDIMENTO IMPUGNATO VIOLAZIONE
FALSA APPLICAZIONE LEGGE N. 296/2006 – TEMPESTIVITA'
DELLA DOMANDA DI INSERIMENTO – ASSENZA CONTRASTO
NORMATIVO.

La tesi sostenuta dalla ricorrente deve essere ritenuta – allo stato – se non pacifica quantomeno maggioritaria nella giurisprudenza di merito.

Tutte le allegazioni (precedenti pronunce) di cui al fascicolo di primo grado devono considerarsi – a distanza di diverse settimane dal deposito del ricorso cautelare rigettato –

ulteriormente confortate e avvalorate da nuove numerose pronunce favorevoli ai docenti/ricorrenti.

Procedendo con ordine ed a completamento di quanto sostenuto al motivo precedente, si rappresenta che avendo la ricorrente conseguito il titolo magistrale entro l'AS 2001-2002 esso detenga valore abilitante ai fini dell'insegnamento con conseguente diritto della stessa all'inserimento nelle GAE finalizzate all'assunzione a tempo indeterminato (primarie e infanzia).

Leggendo in maniera coordinata l'art. 3 della Legge n.341/1990 e l'art. 2 del successivo Decreto interministeriale 10.03.1997 si ha che *i titoli di studio conseguiti al termine dei cori triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali dell'istituto magistrale ...conseguiti entro l'AS 2001-2002 conservano in via permanente l'attuale valore legale.*

Così anche con il D.Lgs n. 297/94 – sino alla sua abrogazione – è stato statuito che il titolo avesse valore abilitante all'insegnamento. Il DPR 323/98 ha reiterato il principio per cui (art. 15) i titoli conseguiti a conclusione dei corsi di studio magistrali iniziati entro l'anno scolastico 1997-1998 conservano in via permanente valore legale e abilitante.

Dunque, il dettato normativo è – contrariamente a quanto sostenuto dal giudice di prime cure – assai coerente nel preservare valore legale (all'epoca abilitava all'insegnamento nella scuola elementare poi primaria) ai titoli magistrali - anche dopo l'espressa previsione della necessità di conseguire una laurea per accedere all'insegnamento – per tutti coloro che avessero intrapreso il corso di studi magistrale sino al 1997-1998.

Dunque non è il parere del Consiglio di Stato n.3813/2013 del 11.09.2013 ad “innovare” il sistema normativo. Esso si è limitato a fare proprie le sopra esposte conclusioni ed ha dichiarato illegittimo il DM 62 del 2011 nella parte in cui non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l’anno 2001-2002 la abilitazione magistrale.

Tale ragionamento, a sua volta, è stato confermato dalla recentissima sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 che ha annullato il decreto MIUR n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito ai (ricorrenti) docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l’A.S. 2001-2002 l’iscrizione delle graduatorie permanenti ora ad esaurimento.

Diviene irrilevante ogni considerazione in merito alla portata della sentenza del Consiglio di Stato poiché conferma la legittimazione del possessore del diploma magistrale ante 2001-2002 all’inserimento nelle GAE.

Il giudice di primo grado ha ritenuto (in maniera non chiarissima) – poi – che l’inclusione nelle graduatorie operata dal MIUR fosse restrittivamente relegata al solo inserimento dei diplomati magistrali ante 2001-2002 nelle supplenze brevi (graduatorie istituto II fascia), ritenendo insuperabile il limite di ampliamento mediante nuove iscrizioni di cui alla legge 296/2006.

Invero tale norma fa espressamente (art.1, co 605) salvo l’inserimento dei docenti GIA’ IN POSSESSO DI ABILITAZIONE: la ricorrente non è *nuovo abilitato* rispetto alla data di vigenza della prefata norma.

Orbene, come già detto, la veduta interpretativa restrittiva (tenuta del giudice di primo grado) è ingiustificabile

ove si riconosca che solo nel 2014 il diploma magistrale è stato espressamente ritenuto abilitante all'insegnamento per la II fascia con il DM 353/2014, MENTRE il predetto diploma abilitante era già in possesso della ricorrente al momento dell'entrata in vigore della l. 296/2006, che ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

Pertanto è ovvio che l'unica motivazione per cui la Sig.ra DI STASIO non ha presentato a suo tempo la domanda di inserimento nelle GAE è che il precedente il MIUR aveva negato valore abilitante al diploma magistrale!

Ciò a significare che (prima dell'intervento del Consiglio di Stato) NON è stato consentito alla ricorrente di spiegare domanda di inserimento nelle ex graduatorie permanenti in quanto solo a partire dal DM N.353 del 2014 - che ha disciplinato l'aggiornamento delle graduatorie - e solo a partire dalla pronuncia del Consiglio di Stato si è riconosciuto il valore di titolo abilitante del diploma magistrale. Dunque è per la prima volta da tale data che la ricorrente ha presentato domanda, da intendersi - dunque - tempestiva.

A sostegno di tale tesi, come detto, le pronunce di merito, tra cui - per chiarezza espositiva si segnala: ordinanza n.cronol. 7024/2015 - r.a.l. 1306 del 2015, resa a conclusione del giudizio cautelare incardinato dinanzi al Tribunale di Frosinone - Sezione Lavoro - e contraddistinta da n. 1306/2015 r.g., del 14.07.2015.

Conforme, la successiva pronuncia (ordinanza) n. cronol. 1016/2015 resa dal Tribunale di Pordenone in data 20.07.2015.

Addirittura, per completezza, deve sottolinearsi che con ben sette decreti *inaudita altera parte*, il Tribunale Sezione

Lavoro di Cremona (n.cronol. 966/2015 e succ. resa nell'ambito del procedimento n. 375/15 rg e succ.) ha ordinato al MIUR l'immediato inserimento nelle Graduatorie a Esaurimento d'interesse di diversi lavoratori/docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

In forza di tutte le superiori pronunce risulta evidente che il Giudice di prime cure avrebbe dovuto stabilire da un lato il pieno diritto a partecipare al piano straordinario di immissione in ruolo previsto dal Governo di cui alla L.107/15 e dall'altro rilevare ocularmente il pregiudizio grave e irreparabile arrecato alla docente ricorrente in possesso di diploma magistrale abilitante ed esclusa da sempre dal Ministero dell'Istruzione dalla possibilità di poter correttamente accedere alle Graduatorie a Esaurimento e alle relative operazioni di immissione in ruolo.

La conferma – ulteriore – della bontà delle tesi di parte ricorrente (e di quella che deve essere considerata la portata della citata sentenza del Consiglio di Stato) viene proprio, assai di recente, dalla nuova ed ulteriore sentenza del Consiglio di Stato, numero 3788/2015, del 3 agosto 2015 e depositata e pubblicata a settembre 2015.

Essa, infatti, ritiene il pieno diritto dei docenti ricorrenti all'inserimento nelle graduatorie permanenti – ora ad esaurimento – riservate ai docenti muniti di abilitazione in quanto il diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001-2002 è stato considerato titolo abilitante solo a seguito dell'intervento del Consiglio di Stato.

Altrettanto indubitabile è stato ritenuto dalla pronuncia in esame che i ricorrenti di primo grado avevano richiesto non l'inserimento nelle graduatorie di circolo e di

istituto, ma nelle graduatorie permanenti provinciali – ora ad esaurimento – cioè delle graduatorie costituite ai sensi dell’art. 401 D.Lgs n.297/94, riservate ai docenti muniti di abilitazione, ma ad avviso del Consiglio di Stato, non ci sarebbe alcun dubbio che **i diplomati magistrali con 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 sia stata riconosciuta soltanto nel 2014 - con il richiamato parere Consiglio di Stato – non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell’inserimento nelle citate graduatorie. Da ultimo, nella mentovata recente sentenza il Consiglio di Stato ha ulteriormente confermato che **i docenti in possesso di diploma magistrale entro il 2001/2002** - al momento della trasformazione delle graduatorie da *permanent*i ad *esaurimento* non possano essere considerati NUOVI abilitati, con evidente diritto all’inserimento.

QUANTO AL PERICULUM

- Si ripropongono e riportano in questa sede le argomentazioni in ordine al *periculum* sviluppate nel ricorso cautelare, ciò in quanto NULLA sul punto ha “deciso” il Giudice di prime cure.
- Ebbene quanto alla riforma del piano straordinario assunzionale va evidenziato che, in data 20.05.2015, la Camera dei Deputati ha approvato il disegno di legge n.1934 recante la “*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative*

vigenti", con 263 sì (i gruppi di maggioranza), 122 no (M5s e Fi, Lega e Fdi), 25 astenuti (Sel).

▪ In particolare, è stato approvato, fra gli altri, l'art. 10 recante disposizioni sul citato "Piano straordinario di assunzioni" ai sensi del quale *"Per l'anno scolastico 2015/2016, il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca è autorizzato ad attuare un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura dei posti vacanti e disponibili nell'organico dell'autonomia. A tale fine, l'organico dell'autonomia, limitatamente ai posti del potenziamento nella scuola primaria e secondaria di primo e di secondo grado, è determinato entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sulla base delle indicazioni del dirigente scolastico, fermo restando quanto stabilito dall'articolo 8."* (com.1, DDL). Ancora più importante, ai fini del procedimento d'urgenza, è la disposizione che segue in base alla quale **"Sono assunti a tempo indeterminato e iscritti negli ambiti territoriali di cui all'articolo 8, comma 4, nel limite dei posti di cui al comma 1 del presente articolo: a); b) **gli iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni**"** (com.2, DDL).

▪ E' di tutta evidenza che, in sopravvenienza della L. 107/15, sussistendo il diritto della ricorrente all'iscrizione nelle citate graduatorie ed in assenza di un provvedimento espresso dell'Ufficio Scolastico Regionale, che ad oggi continua a serbare illegittimo silenzio, la chiusura del ministero o le

imminenti “chiamate” a scorrimento (abituamente sino al 30 ottobre di ogni anno) pregiudicherebbe irrimediabilmente il diritto della ricorrente che, laddove agisse in via ordinaria verosimilmente otterrebbe un provvedimento *non pienamente idoneo a tutelarne il diritto attuale e concreto all’inserimento*, con la conseguenziale e certa perdita di *chance* non risarcibile per equivalente. Come più volete detto, infatti, solo i docenti iscritti nelle citate graduatorie – di validità triennale – avranno diritto all’assunzione a tempo indeterminato; anche per tale motivo si richiede che il Collegio pronunci provvedimento di ammissione inaudita altera parte ovvero, in ogni caso fissi udienza di trattazione entro il 30.10.2015.

▪ Nel caso *de quo*, dal prefato silenzio della P.A. deriva il diritto della ricorrente ad ottenere ristoro del danno da perdita di chance in quanto “*non è una mera aspettativa di fatto, ma una entità patrimoniale a sé stante, economicamente e giuridicamente suscettibile di autonoma valutazione, di cui l’interessato ha l’onere di provare, sia pure in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, i presupposti per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita, della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta*” (già in: Cass. 18 marzo 2003 n. 3999, Cass. 11340 del 1998, 10748 del 1996).

▪ Nella controversia per cui è causa, inoltre, non solo è ravvisabile la probabilità di raggiungere il risultato sperato, ovvero l’inserimento in graduatoria, ma – addirittura – si verte in situazione giuridica di totale certezza di ottenerlo, atteso che (stante la certificazione/documentazione curriculare allegata) la citata giurisprudenza amministrativa e la modifica normativa per cui è ricorso, **garantirebbero** alla parte ricorrente di ottenere l’inserimento in graduatoria

permanente e pertanto avente diritto a rientrare, così come previsto dalla riforma in corso di approvazione, nell'indicato "Piano straordinario di assunzioni".

- Per "aversi certezza del danno da perdita di chance è necessario che le probabilità di conseguire il risultato favorevole siano superiori al 50%" e che *"è risarcibile il danno da perdita di una chance, già esistente nel patrimonio dei dipendenti al momento del comportamento illecito del datore di lavoro, ed idonea a produrre anche solo probabilmente e non con assoluta certezza un determinato reddito"* (Cassaz. Sez. Lavoro, sent. n. 6906 del 19/11/1983).

- Non sfugga che nel casso di specie, la perdita di chance assume rilievo nella sua accezione di "perdita di possibilità di conseguire un risultato utile (il diritto ad essere inserito in graduatoria), possibilità esistente nel patrimonio del lavoratore nel momento in cui ha subito il comportamento della P.A. datoriale e la conseguente lesione del proprio diritto.

- Si aggiunga, infatti, che ove la ricorrente agisse dopo la chiamata del MIUR e lo scorrimento delle graduatorie otterrebbe certamente un provvedimento di rigetto per carenza di interesse non avendo titolo alla proposizione della domanda atteso che, come detto, solo **"gli iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento"** potranno essere assunti a tempo indeterminato e che le graduatorie avranno valenza triennale, sino ad esaurimento.

- Infine, a giustificare la gravità e l'urgenza del provvedimento invocato è il successivo comma 10 dell'art.10 del DDL approvato dalla Camera ai sensi del quale *"A decorrere dal 1° settembre 2015, le graduatorie di cui al comma 2, lettera b), se*

*esaurite perdono efficacia, per i gradi di istruzione della scuola secondaria, ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata. **Dalla data di entrata in vigore della presente legge sono soppresse le graduatorie** dei concorsi pubblici per titoli ed esami banditi antecedentemente all'anno 2012 per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado*", di conseguenza, in assenza di ordinanza cautelare anche da rendersi in sede di emissione di decreto di fissazione di udienza, la ricorrente vedrebbe irrimediabilmente pregiudicata la sua posizione.

- Deve concludersi, che i tempi stretti rendono inconciliabile la procedura ordinaria con la tutela del diritto del ricorrente, in quanto, come detto, agire per l'accertamento del diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento presupporrebbe tempi che non sono compatibili con il già avvenuto inizio del nuovo anno scolastico (chiamate sino al 30.10.2015).
- Nella successiva causa di merito, pertanto, si agirà per ottenere una sentenza che, previa conferma del provvedimento cautelare disposto anche *inaudita altera parte*, per i motivi espressi in precedenza e previo accertamento del diritto del ricorrente al riconoscimento dell'inserimento in graduatoria, ordinando alla P.A. competente di emanare atti consequenziali all'inserimento nelle citate graduatorie riconoscendo il punteggio per i servizi *medio tempore* maturati nonché al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali patiti e *patendi* a causa del mancato inserimento nelle graduatorie ad esaurimento;
- In ogni caso il bene della vita meritevole di tutela – nel caso di specie – va inquadrato tra quelli portatori di diritti costituzionalmente garantiti e - come tali - meritevoli della

tutela in via d'urgenza; infatti sia sotto il profilo del più generale diritto alla *vita*, sia sotto il più specifico diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost., l'odierno ricorrente – in caso di mancata emissione dei provvedimenti urgenti del caso – rischia di soffrire un ingiusto “scarto intollerabile” non risarcibile per interno (neanche in via risarcitoria).

▪ Da ultimo ribadirsi come *in subiecta materia*, con ben sette decreti *inaudita altera parte*, il Tribunale Sezione Lavoro di Cremona (citati) ha ordinato al MIUR l'immediato inserimento nelle Graduatorie a Esaurimento d'interesse di diversi lavoratori/docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

▪ Dunque, tali pronunce *inaudita altera parte* confermano da un lato il pieno diritto a partecipare al piano straordinario di immissione in ruolo previsto dal Governo e dall'altro il pregiudizio grave e irreparabile arrecato ai docenti in possesso di diploma magistrale abilitante ed esclusi da sempre dal Ministero dell'Istruzione dalla possibilità di poter correttamente accedere alle Graduatorie a Esaurimento e alle relative operazioni di immissione in ruolo.

P.T.M.

la Sig.ra DI STASIO Carmelinda Antonietta, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata,-----

in attesa di promuovere l'eventuale giudizio di merito per far valere il proprio diritto al permanente riconoscimento all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, ai sensi del D.M. n. 353 del 22.05.2014, art 2, comm.1, lett. b), n.7, **e** per ottenere il risarcimento del danno causato dall'illegittimo comportamento della P.A. per il mancato inserimento nelle graduatorie ad esaurimento nonostante la legittima domanda

presentata al MIUR con la conseguente perdita di *chance*

CHIEDE

che, il Tribunale Collegiale di Potenza – Sezione Lavoro – **Voglia ordinare, con decreto *inaudita altera parte*** o, in subordine, fissata l'udienza per la comparizione delle parti, **i provvedimenti necessari alla rimozione del pregiudizio di cui in premessa disponendo l'inserimento della ricorrente nelle citate GAE Primaria ed Infanzia** (come sopra);

In ogni caso: rigettata ogni contraria istanza, Voglia annullare e comunque riformare l'impugnato provvedimento reso dal Giudice del Lavoro in data 22.09.2015 e comunicato a mezzo pec in pari data, per le ragioni di cui alla parte motiva;

1. per l'effetto Voglia ordinare perentoriamente al MIUR ed alle Amministrazioni interessate (ufficio scolastico regionale Basilicata) di consentire alla docente ricorrente di presentare la domanda di inserimento nelle graduatorie a esaurimento definitive e/o dunque di accogliere quella già presentata ed inserirla in graduatoria;
2. sempre in via consequenziale alla riforma dell'ordinanza impugnata Voglia parimenti - in ogni caso - previa disapplicazione del DM n. 235/2014 (nonché degli atti connessi, conseguenti e presupposti, anche se non conosciuti) - stabilire il diritto della ricorrente a partecipare al piano straordinario di immissioni in ruolo e stabilire il diritto della stessa all'inserimento nelle graduatorie (primaria) EEEE **ed** AAAA (infanzia) sopra indicate, così come da domanda al *Miur*, con il punteggio derivante dalle indicazioni documentali e specificate in narrativa, ovvero con diverso punteggio accertato;
3. emettere, se del caso, idoneo provvedimento volto a consentire l'inserimento della ricorrente nella GAE Primaria e Infanzia;

4. condannare il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e l'Ufficio Scolastico Regionale della Basilicata alla rifusione delle spese, delle competenze e degli onorari del doppio grado di giudizio, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari. In via graduata, Voglia – nella pur non ritenuta ipotesi di soccombenza – in ragione del costante e perdurante contrasto di orientamenti giurisprudenziali si richiede concedersi la integrale compensazione delle spese di lite.

Con riserva di ogni azione in ordine al risarcimento di tutti i danni subiti.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si depositano i documenti richiamati in ricorso e: 0. Ordinanza impugnata; 1. Fascicolo di primo grado compresi allegati e quelli ulteriori di cui all'indice atti; 2 Nuova sentenza Consiglio di Stato agosto 2015.

DICHIARAZIONE DI VALORE

Ai sensi degli artt. 134, terzo comma, e 136, terzo comma c.p.c. l'avv. Matteo Restaino e l'avv. Vincenzo Basile dichiarano che il valore della causa è indeterminato e che risulta ESENTE da contributo unificato in ragione del reddito dichiarato dal ricorrente (e comprovato dalle allegazioni) .

AI FINI DELLE COMUNICAZIONI

Ai sensi degli artt. 134, terzo comma, e 136, terzo comma c.p.c. l'avv. Matteo Restaino e l'avv. Vincenzo Basile dichiarano di voler ricevere eventuali avvisi e comunicazioni al seguente indirizzo di posta elettronica: matteorestaino@pec.it oppure al seguente numero di fax: 0971472026.

Potenza, 06.10.2015

Avv. Matteo Restaino

Avv. Vincenzo Basile

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA'
DI NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 CPC**

Premesso che

- nuovamente, come per il primo grado di giudizio, Si deve evidenziare che il reclamo ha per oggetto l'accertamento del diritto di parte ricorrente all'inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento per le classi concorsuali EEEE ed AAAA valide per il triennio 2014-2017;
- al fine di consentire la instaurazione del contraddittorio il ricorso sopra redatto necessita di notificazione nei confronti di tutti i docenti (e controinteressati potenziali) attualmente inseriti nelle vigenti graduatorie ad esaurimento;
- invero i contro interessati risulteranno essere anche i docenti – ovviamente non conosciuti quanto a generalità – che medio tempore hanno inviato domanda per l'ambito territoriale dell'Ufficio scolastico regionale, Territorio provinciale Potenza.

Considerato che

- la notifica del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza ovvero – come auspicabile – del provvedimento cautelare inaudita altera parte – risulterebbe IMPOSSIBILE nei modi ordinari, sia per numero che per difficoltà, come detto, ad identificazione dei conto interessati;
- tuttavia, alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante pubblicazione in Gazzetta risulterebbe oltremodo gravosa per parte ricorrente;
- costituisce precipuo potere del Giudice – ex art.151 cpc – autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli telematici;
- i giudici amministrativi hanno reiteratamente autorizzato la notificazione mediante pubblicazione del ricorso sul sito internet del ramo di amministrazione interessato (cfr. Tar Lazio n. 176/09 e Tar Lazio 4889/2014, quest'ultimo allegato in primo grado);
- il MIUR detiene – per le vertenze collettive – specifico sito internet al fine di ottemperare alla necessaria pubblicità del ricorso (www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami 15).

TANTO PREMESSO E CONSIDERATO, SI FORMULA ISTANZA

Affinchè l'intestato Tribunale **VOGLIA AUTORIZZARE** la notificazione ex art. 151 cpc a mezzo telematico, mediante pubblicazione testo integrale ricorso e decreto sul sito internet istituzionale del MIUR (**a cura dello stesso MIUR**), e con materiale affissione presso gli spazi all'uopo destinati (bacheche) presso l'ufficio Scolastico Regionale della Basilicata Potenza, ovvero in subordine secondo le indicazioni modali che riterrà più opportune e consone al caso.

Potenza, 6.10.2015

Avv. Matteo Restaino

Avv. Vincenzo Basile