



AVV. ALBERTO DONINI

STUDIO LEGALE IN SANTARCANGELO DI ROMAGNA – VICOLO DEL FORNO 4
TEL. 347.1397840 – FAX. 0541.1794197 – P.E.C. alberto.donini@ordineavvocatirimini.it

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

SEZIONE LAVORO

Ricorso in appello *ex art. 433 c.p.c.*

con contestuale richiesta di autorizzazione alla notifica nei confronti dei litisconsorti ex art. 151 c.p.c.

PER

- 1 **BALDUCCI GIORGIA** (BLDGRG79L55H294M) nata a Rimini (RN) il 15/07/1979 e residente in Rimini (RN) via Ravarino n. 17/A;
- 2 **BALSANO SARA**(BLSSRA81A71L109F) nata a Terlizzi (BA) il 31/01/1981 e residente in Borgo Maggiore (RSM) strada della Ciacciarove n. 9/C;
- 3 **BERLINI LINDA** (BRLND80E62H274S) nata a Riccione (RN) il 22/05/1980 e residente in Riccione (RN) via Marche n. 33;
- 4 **BERTINI KATICA** (BRTKTC80P63Z118H) nata a Kostan (EE) il 23/09/1980 e residente in Rimini (RN) via A. Rosmini Serbati n. 11;
- 5 **CALLEGATI CINZIA** (CLLCNZ75A46H294J) nata a Rimini (RN) il 06/01/1975 e residente in Rimini (RN) via Rossetti n. 3;
- 6 **CECCHINI RAFFAELLA** (CCCRFL74D41H294L) nata a Rimini (RN) il 01/04/1974 e residente in Misano Adriatico (RN) via Grotta n. 2;
- 7 **CEVOLI SILVIA** (CVLSLU79H54H294E) nata a Rimini (RN) il 14/06/1979 e residente in Rimini (RN) via Padre Iginio Lega n. 2;
- 8 **CLARK VIRGINIA** (CLRVGN79M53H294D) nata a Rimini (RN) il 13/08/1979 e residente in Rimini (RN) via Santa Maria in Cerreto n. 33/T;
- 9 **DEL FERRARO GIUSEPPE** (DLFGPP71A05H294N) nato a Rimini (RN) il 05/01/1971 e residente in Rimini (RN) via Tambroni n. 4;
- 10 **DIMAGGIO ELENA** (DMGLNE80D66H294Q) nata a Rimini (RN) il 26/04/1980 e residente in Rimini (RN) via Cuneo n. 17;
- 11 **FALCONE VALENTINA MARIA** (FLCVNT79H70F899M) nata a Niscemi (CL) il 30/06/1979 e residente in Montecolombo (RN) via E. Berlinguer n. 71;
- 12 **FEOLA SABRINA** (FLESRN79M56Z114P) nata a Bedford (GB) il 16/09/1979 e residente in Rimini (RN) via Macanno n. 28;
- 13 **GALBANI SIMONA** (GLBSMN74H50H294T) nata a Rimini (RN) il 10/06/1974 e residente in Santarcangelo di Rom. (RN) via Dei Popoli n. 6;
- 14 **GUARINO MARIA** (GRNMRA75M53F111A) nata a Melino (NA) il 13/08/1975 e residente in Montescudo (RN) via San Vitale n. 15/A;
- 15 **LODOLINI STEFANIA** (LDLSFN72D62H294S) nata a Rimini (RN) il 22/04/1972 e residente in Rimini (RN) via Mendrisio n. 8;
- 16 **LOMBARDO LOREDANA** (LMBLDN81D63H294N) nata a Rimini (RN) il 23/04/1981 e residente in Montecolombo (RN) via Belvedere n. 12



- 17 **MARTININI NICOLETTA** (MRTNLT71C42H294R) nata a Rimini (RN) il 02/03/1971 e residente in Rimini (RN) via Lagrangia n. 9
- 18 **MONTEVERDE MONICA** (MNTMNC81C51L366S) nata a Treia (MC) il 11/03/1981 e residente in Macerata (MC) via Borgo Piediripa n. 63;
- 19 **ORLANDO DANIELA** (RLNDNL72B43H294D) nata a Rimini (RN) il 03/02/1972 e residente in Rimini (RN) via del Lupo n. 35;
- 20 **PIANORI LUCIA** (PNRLCU82D58I459Z) nata a Sassocorvaro (PU) il 18/04/1982 e residente in Rimini (RN) via Predil n. 24;
- 21 **PIGNATIELLO MARINA** (PGNMRN71L41L219W) nata a Torino (TO) il 01/07/1971 e residente in Santarcangelo di Rom. (RN) via Europa n. 244;
- 22 **POMPEI ANNA** (PMPNNA68H47E785Y) nata a Macerata Feltria (PU) il 07/06/1968 e residente in Pietrarubbia (PU) via Molini n. 1;
- 23 **RAFFAELLI SABRINA** (RFFSRM61B68H294G) nata a Rimini (RN) il 28/02/1961 e residente in Santarcangelo di R. (RN) via Bargellona n. 203;
- 24 **TROTTA MARIACRISTINA** (TRTMCR77R50A783T) nata a Benevento (BN) il 10/10/1977 e residente in Borghi (FC) via E. Berlinguer n. 88/A;
- 25 **TURRONI CHIARA** (TRRCHR82T59H294K) nata a Rimini (RN) il 19/12/1982 e residente in Rimini (RN) via Obbia n. 15;
- 26 **VITILLO ELEONORA** (VTLLNR83T69H294S) nata a Rimini (RN) il 29/12/1983 e residente in Rimini (RN) via Acqualagna n. 12;

tutti rappresentati e difesi, giusta procura in calce rilasciata su fogli separati e materialmente uniti al presente ricorso in appello, dall'**Avv. ALBERTO DONINI del Foro di Rimini** (C.F. DNNLRT84S16C573C) ed elettivamente domiciliati presso lo studio del medesimo sito in **Santarcangelo di Romagna (RN) vicolo del Forno n. 4**, che *ex art. 170 c.p.c* dichiarano di voler ricevere tutte le comunicazioni riguardanti il procedimento *de quo* al numero di fax **0541.1794197** e/o all'indirizzo **p.e.c. alberto.donini@ordineavvocatirimini.it**

- *Appellanti* -

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro legale rappresentante *pro tempore*,
 - **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA** in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
 - **AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI RIMINI** in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
- tutti rappresentati e difesi *ex lege* dall'AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO con sede in Bologna (BO) via G. Reni n. 4 - p.e.c. **bologna@mailcert.avvocaturastato.it**

- *Appellati* -

E NEI CONFRONTI DI

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

- *Controinteressati* -

**PER L'ANNULLAMENTO E/O LA TOTALE RIFORMA DELLA SENTENZA N. 195/2016
EMESSA IN DATA 23/06/2016 DAL TRIBUNALE CIVILE DI RIMINI, SEZ. LAVORO (ARDIGÒ)
NELLA CAUSA N. 761/2015 R.G.L**



OGGETTO:

Diritto all'inserimento dei titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 nella III fascia delle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento - c.d. GAE), cioè nelle graduatorie riservate ai docenti abilitati e utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti attualmente banditi dal MIUR ai sensi dell'art. 399 D.Lgs. 297/1994. Risarcimento in forma specifica.

INDICE:

<i>Ricostruzione dei fatti di causa e svolgimento del processo</i>	pag. 4
<i>Sintesi dei motivi e premessa</i>	pag. 10
A) Sul divieto di nuovi inserimenti rispetto a quelli autorizzati dalla l. 296/2006: manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione violazione dell'art. 1 della L. N. 296/2006. Inconferenza del divieto dei nuovi inserimenti previsti dal D.L. 70/2011.	pag. 11
B) Sull'inesistenza di un termine decadenziale per esercitare il diritto all'inserimento in graduatoria. Manifesta illogicità e contrarietà della motivazione. Violazione degli artt. 2946 e 2964 c.c.	pag. 17
C) (ancora sul) Diritto soggettivo all'inserimento nelle graduatorie e inesistenza di limiti temporali diversi dai termini di prescrizione, violazione degli artt. 2 e 5 del D.Lgs n. 165/2001 e dell'art. 2946 c.c.	pag. 24
D) Sulla decorrenza della prescrizione decennale del diritto all'inserimento nelle GAE dalla data di entrata in vigore della L. n. 296/2006	pag. 26
E) Vizio di insufficiente e contraddittoria motivazione in merito al parere reso dal Consiglio di Stato n. 4949/2012	pag. 27
F) Vizio di contraddittoria e/o insufficiente motivazione sull'efficacia <i>erga omnes</i> della pronuncia - di annullamento del D.M 235/2014 - da parte del Consiglio di Stato	pag. 28
G) Mancata considerazione della documentazione prodotta in atti. Erroneità della sentenza nella parte in cui il giudicante ritiene non formulate le domande di inserimento.	pag. 32
H) Contraddittoria e/o insufficiente e/o erronea motivazione sulla violazione dei principi di ragionevolezza o di contrasto con i principi di uguaglianza e di non discriminazione. Illegittimità per violazione del diritto comunitario della norma di cui all'art. 1 c. 605 lett. C) come interpretata nella sentenza impugnata.	pag. 33
I) Sulla condotta illegittima del MIUR e sulla conseguente esclusione dei diplomati magistrali dalle graduatorie ad esaurimento e diritto alla loro inclusione	pag. 35
L) Fondatezza del diritto dei ricorrenti anche alla luce di quanto statuito dall'ordinanza n. 1 resa dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in data 27 aprile 2016.	pag. 38
M) Vizio di omessa pronuncia e/o insufficiente motivazione sulla richiesta di risarcimento in forma specifica per violazione dell'art. 1 della L. n. 296/2006, nonché dell'art. 53 del R.D. n. 1054/23, in combinato disposto con gli artt. 194 e 197 D.Lgs. n. 297/94, nonché degli artt. 1175, 1337 e 1218 del c.c.	pag. 38
N) Giurisprudenza di riferimento	pag. 41
<i>Conclusioni</i>	pag. 42



Ricostruzione dei fatti di causa e svolgimento del processo

- 1) I ricorrenti sono insegnanti precari¹ che hanno conseguito l'abilitazione per l'insegnamento in virtù del diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 al termine dei corsi di Scuola e Istituto Magistrale che aspirano ad essere inclusi, per l'insegnamento nella Scuola dell'Infanzia (classe di concorso AAAA) e per l'insegnamento nella Scuola Primaria (classe di concorso EEEE), nonché negli eventuali connessi elenchi per il sostegno, nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento (c.d. GAE) definitive dell'Ambito Territoriale di Rimini valide per gli anni scolastici 2014/2017, ossia nelle graduatorie riservate agli abilitati e utilizzabili ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal MIUR ai sensi dell'art. 399 del D. Lgs. 297/1994.
- 2) Benché l'art. 53 del R.D. n. 1054/1923 e gli artt. 194 e 197 del D.Lgs. n. 297/1994 sanciscano espressamente che il diploma magistrale - qualora conseguito entro l'a.s. 2001/2002 - abilita alla professione docente per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Primaria (EEEE), il MIUR si è sempre rifiutato di riconoscere la natura abilitante dei diplomi magistrali conseguiti con il "vecchio ordinamento".
- 3) Nonostante inoltre la Legge finanziaria per il 2007 (L. n. 296/2006) - atto normativo trasformante le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento - avesse espressamente sancito che tutti "*i docenti già in possesso di abilitazione*" avevano diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento², il MIUR ha sempre continuato ad impedire ai docenti che - come i ricorrenti - avevano conseguito il titolo di cui si discorre, di presentare domanda di inserimento nelle GAE in quanto erroneamente equiparava i diplomi magistrali conseguiti sotto il nuovo ordinamento ai diplomi magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001/2002, che conservano invece natura abilitante.
- 4) Successivamente, con il D.M. 235/2014, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie del triennio 2014/2017 - in maniera del tutto illegittima - non veniva *ab origine* concessa, ai docenti titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, la possibilità di presentare domanda di inserimento nelle relative graduatorie utilizzabili per l'assunzione a tempo indeterminato.

In particolare, il decreto in commento consentiva di presentare domanda di aggiornamento della posizione in graduatoria esclusivamente in forma telematica, così di fatto concedendo solo ai docenti già

¹ Trattasi in gran parte di docenti già inseriti nelle graduatorie di circolo e di istituto, ossia nelle graduatorie utilizzabili soltanto per il conferimento delle supplenze annuali o brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato.

² La lettera c) dell'art. 1, comma 605, della legge 296/2006 statuisce infatti che:

"Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione"



inseriti nelle graduatorie di provvedere, in quanto solo questi erano nelle condizioni di procedere correttamente allorché già registrati nella piattaforma telematica denominata “Istanze on line”³.

- 5) Dunque, gli odierni ricorrenti non hanno pertanto mai potuto presentare domanda di inserimento nelle GAE perché il MIUR, già nel decreto del 16/03/2007 e così come in tutti i successivi decreti ministeriali di inserimento/aggiornamento periodico di tali graduatorie, non ha mai contemplato il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 quale titolo idoneo per poter presentare la domanda di inserimento nelle suddette graduatorie.
- 6) Con sentenza n. 1973 del 16/04/2015, il Consiglio di Stato, dopo aver ribadito che il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 è titolo abilitante a tutti gli effetti di Legge, ha altresì chiarito come *“...i criteri stabiliti dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento delle graduatorie provinciali permanente ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati...”* con il conseguente obbligo conformativo per il MIUR di consentire l'acquisizione delle domande di inserimento dei diplomati magistrali ante 2002 nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento.
- 7) Ciò, a ben vedere, in quanto la L. n. 296/2006 impone al MIUR di inserire nelle GAE *“i docenti già in possesso di abilitazione”* al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, a prescindere dal loro precedente inserimento nelle soppresse graduatorie permanenti⁴.
- 8) Dopo aver appreso quanto precede, dunque l'intervenuto annullamento del D.M. 235/2014 nella parte d'interesse, i ricorrenti - non potendo procedere telematicamente - depositavano a mani o inoltravano a mezzo raccomandata a/r formale diffida per chiedere l'inserimento nella terza fascia delle GAE o comunque per ottenere l'accesso al sistema informatico per procedere salvo autorizzazione alla presentazione della relativa domanda d'inserimento in forma cartacea.
- 9) Le diffide di cui sopra, come pervenute all'amministrazione resistente, non sortivano alcun esito⁵ ragione per la quale, **i docenti si trovavano costretti a chiedere alla Giurisdizione ordinaria in**

³ Infatti, la piattaforma *web* di cui sopra, non riconoscendo come valido il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, impediva “fisicamente” la possibilità ai docenti in possesso di tale titolo di registrarsi nel sistema telematico del MIUR con ogni consequenziale impossibilità d'inclusione.

⁴ Nella sent. n. 1973/2015 Consiglio di Stato si precisa, infatti come *“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”*

⁵ Invero, con (contestabile ed infondata in diritto) nota prot. 15457 del 20/05/2015 cui fa rinvio l'avviso “Aspiranti inserimento graduatorie ad esaurimento infanzia e primaria” a firma del Dirigente Giuseppe Pedrielli, pubblicato nel sito dell'Ufficio Scolastico Regionale - Ambito Territoriale di Rimini (*cfr.* all. 04 al ricorso introduttivo), il MIUR rigettava *ad unum* tutte le diffide presentate comunicando che:

“Pervengono, da parte di diversi Uffici Scolastici Regionali, quesiti in relazione a richieste di inserimento in graduatorie ad esaurimento inoltrate da docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, per effetto di quanto disposto dal Consiglio di Stato con la recente ordinanza n. 1089 del 11 marzo 2015, nonché con sentenza n. 1973 del 16 aprile 2015. La citata ultima sentenza infatti, nell'accogliere l'appello, ha disposto l'annullamento dei criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui hanno precluso agli originari ricorrenti, docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti, ora ad esaurimento. La suddetta pronuncia, così come



funzione di Giudice del Lavoro, Tribunale di Rimini territorialmente competente *ex art.* 413 c.p.c., di (*in brevis*) condannare le amministrazioni convenute ad inserirle nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento, invocando l'efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 di annullamento del D.M. 235/2014 ed, in ogni caso, la natura abilitante del diploma magistrale, con conseguente disapplicazione degli eventuali provvedimenti ostativi all'inserimento nelle GAE sotto il profilo della violazione dell'art. 1 della L. n. 296/2006, che fa salvo il diritto all'inserimento nelle GAE di tutti i docenti in possesso di un diploma abilitante alla data del 01/01/2007.

- 10) I ricorrenti chiedevano inoltre, **in via cautelare**, che fosse ordinato alle amministrazioni convenute di (*in brevis*) accogliere in via d'urgenza le loro domande d'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, considerato che il mancato inserimento nelle GAE impedisce loro di veder finalmente stabilizzata la loro precaria posizione lavorativa, nonché di partecipare alla straordinaria procedura di stabilizzazione prevista dalla L. n. 107/2015 denominata "*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*" o meglio nota come "Buona Scuola".
- 11) Letto il ricorso e pedissequa istanze, il G.L. autorizzava la notifica di ricorso e decreto di fissazione delle udienze, nei confronti di tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive dei 101 ambiti territoriali italiani per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) vigenti negli anni scolastici 2014/2017, tramite pubblicazione nella sezione "*atti di notifica*" del sito internet del Ministero convenuto, con avviso di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale;
- 12) Solo le amministrazioni convenute si costituivano in giudizio con comparsa di risposta, depositata in Cancelleria in data 03/09/2015, il cui contenuto veniva integralmente contestato dalle ricorrenti all'udienza del 14/09/2015, all'uopo fissata per la discussione delle domande cautelari, conclusasi con riserva del Giudice.
- 13) In data 07/10/2015, a mezzo p.e.c., i ricorrenti - domiciliati presso il loro procuratore alle liti - ricevevano notifica del **Decreto di rigetto n. cronol. 3007/2015 del 07/10/2015** come reso dal Giudice Dott. Ardigò che rigettava la domanda cautelare proposta in quanto carente del requisito del *fumus bonis iuris* come necessariamente richiesto dall'art. 700 c.p.c.
- 14) In particolare, il G.L., così come di seguito si va testualmente riportando, argomentava il proprio intendimento sulla base di tre distinti ragionamenti:
 - A) "...la possibilità per le parti ricorrenti di essere inserite nelle GAE trova un insormontabile ostacolo nella vigente legislazione di seguito citata, di certo non disapplicabile dal Giudice Ordinario, che ha espressamente previsto il divieto di nuovi inserimenti nelle graduatorie in questione se non nei casi espressamente previsti da norme di rango primario, non essendo sufficiente, ai fini dell'accoglimento delle domande, l'eventuale coesistenza attuale di tutti i requisiti in capo agli aspiranti..." dunque "...la preclusione all'inserimento delle parti ricorrenti nelle graduatorie ad

chiarito anche dall'Avvocatura Generale di Stato, esplica i suoi effetti solamente nei confronti dei soggetti appellanti. Viceversa, rispetto ai ricorrenti in primo grado che non abbiano impugnato la sentenza del T.A.R. Lazio n. 7858 del 21 luglio 2014 quest'ultima deve ritenersi passata in giudicato. In linea con tale orientamento, deve ritenersi che debbano essere inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento i destinatari di sentenze che abbiano definito, nel merito, la controversia in senso favorevole ai ricorrenti."



esaurimento non deriva dunque dal citato D.M. 235/2014, che regola la diversa materia dell'aggiornamento delle graduatorie e dei trasferimenti da una provincia all'altra, ma direttamente dalla normazione primaria sopra richiamata, ovvero dall'art. 1 co. 605 lett. c) l. 296/2006 e dall'art. 9 co. 20 d.l. 70/2011 conv. in l. 106/2011."

B) "Del resto ritenere che il DPR 25\03\2014 e le richiamate sentenze del Consiglio di Stato abbiano efficacia erga omnes significa attribuire a tali atti la forza giuridica di una sentenza c.d. Additiva pronunciata dalla Corte Costituzionale, in contrasto con i principi codificati in materia di gerarchia delle Fonti del diritto."

C) "Ma anche a volere ammettere che il Diploma Magistrale conseguito dalle parti ricorrenti in epoca anteriore all'anno scolastico 2001/2002 abbia valore abilitante ab origine per l'iscrizione nelle GAE, va detto che il possesso di tale titolo non determinerebbe automaticamente l'iscrizione degli interessati nelle predette graduatorie, essendo comunque necessaria un'apposita istanza all'Amministrazione, da parte del titolare del diritto: **istanza quest'ultima che peraltro risulta pacifico che le parti ricorrenti non abbiano mai presentato anteriormente all'incardinazione del presente procedimento giurisdizionale...**" dunque "...la mancata presentazione della domanda di inclusione nelle graduatorie ad esaurimento, prima della loro definitiva chiusura, ha allora comportato ex lege la perdita del diritto delle ricorrenti ad essere iscritte alle graduatorie, dovendo escludersi che la errata convinzione delle parti ricorrenti circa la insussistenza dei presupposti di legge per domandare l'inserimento alle graduatorie permanenti (e, successivamente, a esaurimento) possa giustificare la richiesta rimessione in termini per l'esercizio del diritto (...) Né può fondatamente sostenersi che le parti ricorrenti non avrebbero potuto presentare all'Amministrazione Scolastica domanda di inserimento nelle GAE, perché l'Amministrazione non l'avrebbe comunque accolta; infatti, secondo i principi generali, le parti ricorrenti avevano il diritto e l'onere, di richiedere in via amministrativa tale inserimento, ed impugnare poi dinanzi alla Giurisdizione Ordinaria o alla Giurisdizione Amministrativa, il rifiuto o il silenzio dell'Amministrazione."

- 15) Dissentendo sull'esito cautelare a loro sfavorevole parte degli originari ricorrenti proponevano **reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c.** per la riforma e/o l'annullamento del Decreto di rigetto n. cronol. 3007/2015 del 07/10/2015, reso dal Tribunale di Rimini, sez. lavoro, dott. L. Ardigò, nel giudizio R.G. n. 761/2015-1, con cui veniva respinta l'istanza cautelare d'urgenza di inserimento nelle c.d. GAE ovvero sia riconosciuto, già in pendenza della lite, il diritto all'inserimento dei titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.
- 16) Si incardinava così il **procedimento n. 5023/2015 R.G.C.C.**, assegnato *ope legis* al Tribunale di Rimini in composizione collegiale (Rel. Dott. Fiduccia), nel quale era celebrata l'udienza di trattazione in data 19/11/2015 conclusasi con riservata decisione.
- 17) Stante la pendenza dell'impugnazione cautelare *de qua*, il G.L. rinviava l'udienza del 12/11/2015, originariamente fissata per la discussione nel merito, al 19/01/2016 poi al 12/05/2016 e successivamente al 23/06/2016 prendendo atto che non risultava ancora depositata alcuna decisione del Collegio sull'interposto reclamo (*cfr*: istanza urgente per il differimento d'udienza dep. tel. il 04/01/2016).
- 18) In data 17/05/2016, veniva infine emessa **ordinanza di rigetto sul reclamo** (il cui contenuto pressoché integralmente riversato nella parte motiva della sentenza) i cui più salienti passaggi si riportano di seguito:

"Con parere n. 4929/2012, reso su un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica definito con D.P.R. 25.3.2014, la Sezione Seconda del Consiglio di Stato, riconosceva l'illegittimità per eccesso di



potere del D.M. n. 61/2011, nella parte in cui non parificava ai docenti abilitati coloro che avessero conseguito la c.d. abilitazione magistrale entro l'anno scolastico 2001/2002.

Nello stesso parere, tuttavia, il Consiglio di Stato affermava l'insussistenza in concreto dei ricorrenti di quel giudizio (come gli odierni ricorrenti docenti della Scuola dell'Infanzia e Primaria, che avevano conseguito, entro l'anno scolastico 2001/2002, il diploma di scuola o istituto magistrale), rilevando che «a ben guardare l'infondatezza della questione sollevata, nel senso di rivendicare il diritto di quanti abbiano conseguito l'abilitazione magistrale entro l'anno 2001-2002, può derivare esclusivamente dal fatto che gli stessi soggetti non erano inseriti nelle graduatorie permanenti, di cui all'art. 1, d.l. 7 aprile 2001, n. 97, e non si trovavano in una delle situazioni delle situazioni transitorie ai fini del conseguimento del titolo abilitante, che la legge stessa prende in considerazione per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento. Pertanto, se si ritiene illegittima la loro mancata inserzione nelle suddette graduatorie permanenti, che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento, il ricorso è tardivo; 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, la questione è infondata visto che la legge non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate».

La giurisprudenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato formatasi sulla scorta di tale parere non convince.

A partire dalla sentenza n. 1973/2015, seguita dalle successive pressoché speculari sentenze n. 5439/2015 e 3628/2015, i Giudici di Palazzo Spada, hanno accolto i ricorsi proposti da docenti che si trovavano nella medesima posizione degli odierni ricorrenti, annullando il D.M. n. 235/20014 «nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento».

Ora, se è pienamente condivisibile la premessa da cui prendono le mosse le menzionate pronunce della Sesta Sezione del Consiglio di Stato (conformemente, del resto, al parere n. 4929/2012), secondo cui **il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 costituisce titolo abilitante all'inserimento nella III fascia della graduatoria permanenti, poi trasformate in graduatorie ad esaurimento, non appare, ad avviso di questo Collegio, altrettanto condivisibile il successivo passaggio logico secondo cui, sia sotto il profilo della permanenza dell'interesse a ricorrere sia sotto il profilo della stessa sussistenza ed attualità del diritto fatto valere, i medesimi soggetti conserverebbero titolo ad essere inseriti ex novo nelle GAE, in quanto il loro diritto all'inserimento in questione sarebbe sorto solo per effetto del menzionato parere n. 4929/2012 ed «il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali. Conseguentemente, risulta valida la stessa presentazione delle citate domande di inserimento presentate nei termini che decorrono dalla effettiva conoscenza, da parte dei ricorrenti originari, della lesività dell'atto impugnato».**

Non sembra, infatti, potersi riconoscere, al menzionato parere della Prima Sezione del Consiglio di Stato, attitudine innovativa e, perciò, costitutiva di un generalizzato diritto all'inserimento nelle graduatorie permanenti trasformate in GAE per tutti i docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.

Tale diritto, come evincibile dal più volte richiamato pronunciamento della sezione consultiva del C.d.S., non è nuovo, ma deriva segnatamente da disposizioni normative risalenti (art. 53, R.D. n. 1054/1923 in combinato disposto con l'art. 197 D.L. n. 297/1994).

Ne discende che già nella vigenza delle graduatorie permanenti ed al momento della loro successiva trasformazione in graduatorie ad esaurimento prevista dall'art. 1, comma 605, della legge n. 296/2006, le stesse ricorrenti già avevano titolo ad essere inserite nella III fascia, ben avrebbero, pertanto, potuto



presentare sin da allora la relativa domanda di inserimento ed, in caso di diniego da parte dell'Amministrazione scolastica, tutelare in sede giurisdizionale il loro diritto.

Non risulta, invece, che le ricorrenti, pur avendo conseguito il titolo abilitante prima dell'anno scolastico 2001/2002, abbiano esercitato, anteriormente al 2015, il loro diritto all'inserimento in III fascia ovvero abbiano reagito avverso un eventuale diniego del MIUR lesivo di tale diritto, proponendo domanda giudiziale. Nè, all'evidenza, può assumere rilievo giustificante la mancata presentazione della domanda di inserimento l'errata convinzione (anteriormente al pronunciamento della Seconda Sezione del Consiglio di Stato più volte citata) di non possedere titolo abilitante a detto inserimento.

Va osservato, peraltro, che dall'anno scolastico 2005-2006, anche la permanenza nelle graduatorie permanenti avveniva su domanda dell'interessato entro il termine previsto per l'aggiornamento delle graduatorie stesse.

L'art. 1, comma 1-bis, della legge n. 143/2004 disponeva, infatti, che «la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi». La domanda dell'interessato era, pertanto, a fortiori, necessaria per l'inserimento già prima della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

L'art. 1, comma 605, legge n. 296/2006, d'altra parte, trasformando espressamente le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, ha inteso chiudere la possibilità di nuovi inserimenti, contemplando due ipotesi tassative di salvezza per gli inserimenti da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, da un lato, per i docenti già iscritti ad un corso per il conseguimento del titolo abilitante (con riserva del conseguimento del titolo medesimo), dall'altra, così consentendo ai soggetti muniti di detti requisiti un'ultima occasione per rientrare nelle graduatorie in questione, dopo di ciò da considerare appunto “ad esaurimento”.

Tanto è stato affermato anche nel parere del Consiglio di Stato n. 4249/2012, ove viene chiarito che la chiusura a nuove immissioni nelle graduatorie ad esaurimento scaturisce con chiarezza sia dalla norma di rango primario (cioè l'art. 1, comma 605, Legge Finanziaria per il 2007), sia in re ipsa dalla trasformazione delle graduatorie permanenti che, altrimenti ragionando, continuerebbero a persistere dietro la facciata del mero cambiamento di denominazione.

Tanto emerge, altresì, dalla ratio esplicitata nello stesso testo della norma in questione, che nel disporre la trasformazione, espressamente prevede come propria finalità quella di «dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico» e di «individuare nuove modalità di formazione e abilitazione e di innovare e aggiornare gli attuali sistemi di reclutamento del personale docente»

Tanto è confermato, inoltre, dagli interventi normativi successivi e, precisamente, dall'art. 9, comma 20, D.L. n. 70/2011, conv. in legge n. 106/2011, che modificando il primo periodo dell'art. 1, comma 4, D.L. n. 97/2004, conv. in legge n. 143/2004, ha previsto che «a decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'art. 1, comma 605, lett. 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».

Ancora: il successivo **art. 14, comma 2-ter, D.L. n. 216/2011**, conv. in legge n. 14/2012 ha ulteriormente stabilito che «le graduatorie ad esaurimento di cui all'art. 1, comma 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse».

Come correttamente ritenuto dal primo giudice, d'altra parte, dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 (e dalle successive sentenze nn. 5439/2015 e 3628/2015), non può farsi discendere alcuna efficacia erga omnes dell'annullamento parziale del D.M. n. 235/2014 (“nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento”).

Il D.M. da ultimo citato, infatti, costituisce atto di aggiornamento delle graduatorie, che, pur soggettivamente amministrativo, non costituisce, tuttavia, esercizio del potere autoritativo, ma atto di



gestione del rapporto di lavoro, nell'ambito del quale la P.A. agisce con le capacità di ogni datore di lavoro privato, "dialogando" con posizioni giuridiche soggettive aventi consistenza non già di interessi legittimi, bensì di diritti soggettivi, non diversamente dalle situazioni giuridiche soggettive che le ricorrenti assumono oggi ingiustamente lese e per le quali hanno agito dinnanzi all'Autorità Giurisdizionale Ordinaria in funzione di Giudice del Lavoro.

19) Già depositate per parte ricorrente in data 02/05/2016 le note conclusive autorizzate, all'udienza del 23/06/2016 era discusso oralmente il processo e la causa decisa con l'impugnata sentenza con motivazione contestuale che, riportando espressamente le motivazioni di cui all'ordinanza del Collegio, nonché rinviando implicitamente alle proprie convinzioni già espresse in fase cautelare così statuiva:

"1. Rigetta il ricorso.

2. Compensa per intero le spese processuali tra le parti."



La predetta decisione è ingiusta ed errata, pertanto merita di essere riformata per i seguenti

MOTIVI DI IMPUGNAZIONE

Il Tribunale di Rimini, decidendo in primo grado, ha richiamato ed interpretato in modo inesatto il parere del Consiglio di Stato n. 4949/2012 ed ha inoltre erroneamente asserito che la normativa di riferimento precluderebbe i "nuovi inserimenti" nelle GAE senza considerare che la stessa L. n. 269/2006 distingue tra docenti già in possesso di abilitazione al momento dell'entrata in vigore della stessa normativa (come le attuali parti appellanti) e docenti abilitatisi successivamente, rigettando ogni ulteriore domanda avanzata con il ricorso proposto, compresa quella sull'efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 che ha annullato il D.M. 235/2014.

Nelle pagine seguenti, si affronteranno in modo particolare e specifico, le ragioni per cui le motivazioni della sentenza di primo grado si ritengono erronee, soprattutto nella parte in cui:

- è stata rigettata la domanda dei ricorrenti sulla **erronea considerazione dell'esistenza di una norma di rango primario che vietasse il preteso inserimento, equiparando i docenti già abilitati prima dell'entrata in vigore della l. 296/2006 a quelli abilitati successivamente;**
- si è **ingiustamente ritenuto i ricorrenti si sarebbero attivati tardivamente per reclamare l'inserimento** nelle GAE, considerando erroneamente che questi non avessero fatto tempestiva domanda e/o comunque che sarebbero incorsi in prescrizione o decadenza;
- è stata **negata l'efficacia erga omnes della sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato;**
- non è stata esaminata la domanda subordinata di risarcimento del danno.



PREMESSA:

Per massima onestà intellettuale non si può negare che sull'oggetto di causa - **questione giuridica particolarmente complessa** di cui sono stati recentemente investiti quasi tutti i Tribunali d'Italia - vi sia una evidente difformità di orientamenti da parte della giurisprudenza di merito che, negli ultimi tempi, si è pronunciata in maniera discordante così, di fatto, contribuendo ad una **sostanziale incertezza del giudizio e**



disparità di trattamento tra le migliaia di docenti con diploma magistrale che, non potendo più adire la sede amministrativa, hanno rivolto le loro speranze al G.O. per veder riconosciuto il proprio diritto.

Nondimeno, non si può negare che - quantitativamente - la giurisprudenza distrettuale di merito, citata e fatta propria dal G.L. con il decreto di rigetto del 07/10/2015, si sia già pronunciata nel senso di negare l'accoglimento delle analoghe domande formulate da docenti in possesso del diploma magistrale *ante* a.s. 2001/2002 anche se, invero, non si può trascurare come illustre dottrina e giurisprudenza sia contemporaneamente pervenuta ad esiti opposti!

Si rimanda quindi *in primis* l'attenzione del Giudice ad una scrupolosa lettura di tutte le autorevoli pronunce prodotte in primo grado - nonché tutte quelle che si andranno a produrre in sede di gravame - sicuri che l'eloquenza degli On.li Magistrati pronunciatisi in senso positivo non possa comunque essere eguagliata dallo scrivente. Vista l'assoluta vastità della materia, si ritiene infatti opportuno insistere affinché sia posta massima attenzione sulle numerose pronunce che hanno "aperto le porte" delle GAE ai diplomati magistrali. Sebbene "a macchia di leopardo" sul territorio nazionale, le questioni giuridiche esaminate dal Giudice di primo grado - come "anticipate" in sede di rigetto della domanda cautelare ed ulteriormente "arricchite" in sentenza con gli esiti del reclamo - appaiono già oggetto di compiuta analisi da parte della "altra giurisprudenza" che le ha infine risolte nel senso positivo per tutti i colora che si sono venuti a trovare nella medesima situazione giuridica di parte ricorrente che non chiede altro che una uniformità di giudizio.

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

Primo ragionamento che si ritiene opportuno introdurre è quello che attiene alla ritenuta sussistenza di normazione di rango primario - evidentemente non disapplicabile dal Giudice Ordinario - impediente l'inserimento nelle GAE dei docenti diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/2002.

Orbene, tale assunto trascura come **lo stesso art. 1, c. 605, lettera c) della L. n. 296/2006, escluda sì la possibilità di nuovi inserimenti, ma faccia altresì espressamente salvi gli inserimenti a favore dei docenti già in possesso di abilitazione!**

Con l'impugnata pronuncia vengono infatti **illegittimamente equiparati i docenti (come gli odierni ricorrenti) che hanno conseguito l'abilitazione prima del 01/01/2007 - data di entrata in vigore della L. 296/2006 - a quei docenti che, invece, hanno conseguito l'abilitazione in data successiva**, erroneamente ritenendo che il divieto all'inserimento sussista per tutti i "*nuovi inserimenti*" e non solo, invece, per i "*nuovi abilitati*".

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



Se infatti il Consiglio di Stato (cfr: sent. n. 3788 del 03/08/2015 - già all. 07) ha ribadito come “*all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti fossero già in possesso di abilitazione e non fossero nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie*” appare evidente che **l'ipotetico impedimento evinto dal tenore letterale della L. n. 296/2006 debba riguardare 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...”** e dunque “*...deve effettivamente convenirsi con la ricostruzione fattuale e giuridica proposta in ricorso, laddove si sostiene che le odierne ricorrenti, quali titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, fossero già munite del titolo abilitante al momento in cui fu disposta la trasformazione delle graduatorie da permanenti a graduatorie in esaurimento*” (cit. Tribunale di Napoli, Collegio, Pres. Dott. Iacone, ord. del 23/09/2015- già all. 08).

La norma (che si ritiene erroneamente interpretata in primo grado) **dispone dunque l'inserimento nella terza fascia delle GAE dei docenti che - come i ricorrenti - già possedevano l'abilitazione prima della data di conformazione ad esaurimento** delle graduatorie, impedendo l'inclusione nelle predette di coloro che si fossero abilitati dopo la trasformazione delle graduatorie da “permanentisti” a “ad esaurimento”.

Ne discende dunque 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 nuovi 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 - ancorché già esistente - sia stata formalmente riconosciuta solo nel 2014, non può impedire che detto riconoscimento abbia effetti per l'inserimento (ora per allora) nelle Graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali.

In altri termini, secondo logica e coerenza, le docenti che hanno fatto ricorso per essere inserite nella III fascia delle GAE pretendono la collocazione cui avrebbero avuto diritto ove il loro titolo fosse stato riconosciuto come abilitante già in precedenza dal Ministero, ossia perlomeno all'epoca della Legge 04.06.2004, n. 143, che ha rideterminato la cd. III fascia del personale docente.” (cit. Tribunale di Gorizia ord. del 21/07/2015 - Dott.ssa Gallo - già all. 09, pag. 2).

Sul punto, eloquentissimo è anche il Consiglio di Stato (cfr: sent. n. 3628 del 21/07/2015 - già all. 10) che, consolidando il proprio orientamento - ha chiarito come “*...dalla normativa vigente requisito sufficiente per siffatto inserimento è il possesso della abilitazione all'insegnamento. In effetti, la tabella di valutazione dei titoli della citata terza fascia delle graduatorie ad esaurimento (...) prevede tra l'altro, al punto A) denominato "titoli abilitanti di accesso alla graduatoria" il titolo abilitante comunque posseduto, che è quindi titolo valido, come il diploma magistrale citato, per il suddetto inserimento. Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della L. n. 296/2006 (...) fa espressamente salvi gli inserimenti, per il biennio 2007-2008, nelle graduatorie trasformate da permanenti in graduatorie ad esaurimento da cui in parte attingere per l'assunzione, a favore dei docenti già in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi*



inserimenti. Secondo questo Collegio, quindi, *all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti erano già in possesso di abilitazione e non erano nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie. In tal senso, i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi*".

Conseguentemente, illuminata giurisprudenza di merito⁶ ha rimarcato come "*...l'ultima sent. del Cons. St. n. 3628/2015 ha fatto giustizia dell'argomento utilizzato in molte pronunce di rigetto fin qui rese in analoghi giudizi ex art. 700, secondo cui il diritto vigente (l'art. 1, comma 605, lett. c della predetta l. n. 296/2006) non consentirebbe l'inserimento delle lavoratrici di cui si discute nelle GAE in quanto nuovi inserimenti. All'opposto, dice giustamente il Consiglio di Stato, chi - come i ricorrenti - era in possesso del diploma magistrale fin dal 2001/02 non poteva essere considerato come nuovo abilitato da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie perché la norma fa espressamente salvi i docenti già in possesso di abilitazione (prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti in graduatorie ad esaurimento)*" (cit. Tribunale di Ravenna, ord. del 27/07/2015, Dott. Rivero - già all. 11, par. 8)

Alla luce di quanto sopra evidenziato, i ricorrenti - in quanto diplomati magistrali del vecchio ordinamento - hanno diritto ad essere inseriti nella terza fascia delle GAE poiché in possesso di un titolo di abilitazione conseguito prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento dato che, ci si ripete, "*l'art. 1, comma 605, l. 296/2006, infatti, impedisce l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento esclusivamente ai docenti non in possesso di titolo di abilitazione al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento*" (cit. Tribunale di Ferrara del 30 luglio 2015, Dott. D'Ancona).

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

In sostanza, dunque, **la normativa esistente individuava unicamente il momento dell'inserimento dei soggetti allora abilitati e non stabiliva affatto un "termine decadenziale" per proporre la domanda di inserimento nelle GAE rispetto a chi ne avesse originariamente diritto**, richiedendo esclusivamente l'esistenza - in quella data - del possesso di un titolo comunque abilitante ai fini dell'inserimento, escludendo solo chi lo avesse conseguito successivamente.

Il MIUR, contestando (erroneamente) l'efficacia abilitante del titolo, ha sempre negato l'accesso alle GAE dei diplomati magistrali, ma ciò non esclude in ogni caso che - avendone appunto diritto in quanto in possesso di valida abilitazione - gli stessi non possano (*rectius* debbano) essere successivamente inseriti.

⁶ In senso conforme il già citato provvedimento del Tribunale di Napoli Nord del 23/09/2015 nonché Tribunale di Larino, ord. 29 luglio 2015.



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

Infatti i docenti già in possesso del titolo magistrale (abilitante se *ante* a.s. 2001/2002) all'entrata in vigore della L. 296/2006 non possono essere considerati quali “nuovi aspiranti candidati” ai sensi della normativa *de quo* né costituire ipotesi di “nuovi inserimenti” nelle GAE, che si concordano essere vietati.

In tal senso, a sostegno della tesi delle parti istanti si richiamano plurimi precedenti giurisprudenziali, laddove viene affermato che “**nuovi inserimenti vietati dalla legge sono quelli fondati su titoli e circostanze sopravvenute rispetto alla formazione delle graduatorie e non già quelli fondati su requisiti preesistenti**” (cfr: Trib. Grosseto 02/10/2015, Trib. di Como 29/07/2015, Trib. Ravenna. 27/07/2015, Trib. Tivoli 14/09/2015 e 11/12/2015, Trib. Napoli 20/07/2015).

Non a caso, parte della giurisprudenza di merito si allinea con l'orientamento amministrativo consolidato e ben sintetizzato in sentenza del Consiglio di Stato n. 3628/2015, già richiamata, ove si afferma che “*non sembra, del resto esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con 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 solo nel 2014 a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali. Conseguentemente risulta valida la presentazione delle citate domande di inserimento presentate nei termini che decorrono dalla effettiva conoscenza della lesività dell'atto impugnato*”.

In senso contrario non pare possa richiamarsi il fatto che il divieto di nuovi inserimenti sia poi stato ribadito dai successivi interventi normativi in materia, tra cui l'art. 9 c. 20 del D.L. n. 70/2011 e l'art. 14 c.2-ter, della L. 14/2012 - come citati nella sentenza oggetto di impugnazione - **in quanto tale deduzione non considera che nessuna delle norme emanate successivamente alla Legge Finanziaria 2007 ha modificato o abrogato quest'ultima legge nella parte in cui riconosce il diritto all'inserimento nelle GAE dei docenti abilitatisi anteriormente alla trasformazione delle graduatorie in “ad esaurimento”!**

L'incompatibilità tra le nuove disposizioni di legge e quelle precedenti, che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell'art. 15 delle preleggi, si verifica “...solo quando fra le leggi considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, sì che dall'applicazione ed osservanza della nuova legge derivi necessariamente la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra” (cit. T.A.R. Roma, sez. III sent. n. 308 del 17/01/2007).



Ciò non si verifica affatto nel caso oggi in esame, in cui **la normativa successiva alla L. n. 296/2006 ha vietato ulteriori inserimenti diversi da quelli già autorizzati**, senza dettare una nuova disciplina nella materia ed il dato letterale degli articoli in commento risultano davvero chiari in quanto, avendo il legislatore utilizzato le locuzioni “ulteriori” (cit. “...senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti...”) e “restano” (cit. “le graduatorie...restano chiuse”) ha voluto significare alterità rispetto agli inserimenti già autorizzati dalla L. 296/2006, ossia proprio quelli dei docenti già in possesso di abilitazione come i ricorrenti.

In tema, anche la Corte Costituzionale, argomentando sulla chiusura delle graduatorie ad esaurimento a partire dal 2007, ha implicitamente chiarito cosa debba intendersi per “nuovi inserimenti” (ossia quelli dei nuovi aspiranti candidati abilitati) così avvallando proprio la posizione degli odierni appellanti a favore della piena legittimità dell’inserimento di coloro che, invece, già possedevano *illo tempore* il titolo abilitante e che non possono essere ritenuti quali nuovi aspiranti candidati e le cui richieste, pertanto, non potrebbero evidentemente realizzare dei nuovi inserimenti nelle graduatorie!

Gli interventi legislativi succedutisi in materia, infatti, pur avendo ripetuto “meccanicamente” il divieto di nuovi inserimenti, **non hanno in alcun modo disciplinato la specifica situazione di fatto di cui all'art. 1 c. 605 L. n. 296/2006 con riferimento all'inserimento nelle GAE dei soggetti già abilitatisi prima della trasformazione delle graduatorie, né hanno introdotto disposizioni incompatibili con tale norma**, che - dunque - non può pertanto ritenersi abrogata per effetto dello *ius superveniens*.

La disposizione che consente l’inserimento in graduatoria dei docenti già abilitati prima del 2007, invero, costituisce in realtà “norma speciale” rispetto alla “norma generale” che stabilisce il carattere ad esaurimento delle graduatorie. Tale norma **non può quindi ritenersi implicitamente abrogata** in quanto *“l’incompatibilità tra le nuove disposizioni di legge e quelle precedenti, che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell’articolo 15 delle preleggi, si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da rendere impossibile la contemporanea applicazione cosicché dall’applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l’inosservanza dell’altra. Ciò non si verifica nel caso in cui la nuova legge abbia determinato esclusivamente il venir meno della “ratio legis” della legge precedente, senza dettare una nuova disciplina della materia da quest’ultima regolata”* (cit. Cass. 1/10/2002, n. 14129; Cass. 21/02/2001, n. 2502).

Nella specie, **non esiste alcuna incompatibilità logico giuridica alla contemporanea applicazione delle citate disposizioni posto che l’inserimento in graduatoria dei docenti già abilitati prima della trasformazione delle graduatorie ad esaurimento non amplia la platea dei docenti che la legge 296/2006 si riprometteva di stabilizzare**, già ricompresi appunto i soggetti abilitati per avere conseguito il c.d. diploma magistrale vecchio ordinamento.

La *ratio* della L. 296/2006, infatti, era quella di **assorbire il precariato storico rappresentato dai docenti già in possesso dell’abilitazione all’atto della conformazione delle graduatorie ad esaurimento!**

Il comma 605, lettera c), prevedeva infatti *“la definizione di un piano triennale per l’assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, da verificare annualmente, d’intesa con il Ministero dell’economia e delle finanze e con la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della*



funzione pubblica, circa la concreta fattibilità dello stesso, per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico 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”.

La finalità della trasformazione della graduatoria da permanente ad esaurimento, dunque, consisteva proprio nella **salvaguardia della posizione e nella stabilizzazione del personale precario già abilitato** al momento della suddetta trasformazione.

Parte ricorrente, invero, in quanto già abilitata al momento della trasformazione delle graduatorie in liste ad esaurimento, faceva proprio parte di quella platea di docenti precari che la legge intendeva tutelare attraverso un piano straordinario di stabilizzazione.

Chiarito come l'art. 1 della L. n. 296/2006 sia tuttora in vigore giacché *“non può parlarsi di abrogazione espressa, in quanto non si rinviene nelle disposizioni sopravvenute una norma apposita che, come previsto nella prima parte dell'art. 15, abbia espressamente dichiarato abrogata la norma di cui si discute. Né può parlarsi di abrogazione tacita ai sensi della seconda parte dell'art. 15, e cioè per incompatibilità con norme sopravvenute oppure per nuova regolazione dell'intera materia, non ravvisandosi nel sistema normativo di riferimento, ancorché mutato nel corso del tempo, alcuna delle due ipotesi indicate dall'art. 15”* (cit. Cass. sent. 2156 del 28/01/2009), la giurisprudenza di merito⁷ ha acutamente rilevato come *“il nuovo inserimento è quello basato su titoli e/o circostanze sopravvenute rispetto alla formazione delle graduatorie permanenti e non già quello fondato su requisiti preesistenti e quindi illegittimamente negato al momento della formazione delle suddette fasce di reclutamento”* (cit. Tribunale Como, ord. del 30/07/2015, dott. Mancini)

Ciò precisato, **pare dunque che il richiamo operato alle previsioni del D.L. n. 70/2011 e del D.L. 216/2011 sia del tutto inconferente con quanto sostenuto dai docenti con la domanda giudiziale proposta** allorché questa non attiene ad un nuovo inserimento (*rectius*: un inserimento di docenti abilitati dopo la soppressione delle graduatorie permanenti) bensì riguarda l'inclusione nelle GAE dei docenti già in possesso di abilitazione al momento di chiusura delle graduatorie permanenti.

La c.d. clausola di salvaguardia prevista dalla lettera c) dell'art. 1, comma 605, della L. n. 296/2006 permette infatti ai docenti già abilitati al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento di ottenere l'inserimento nelle GAE anche se non fossero stati in precedenza inseriti nelle graduatorie permanenti.

L'interpretazione appena esposta risulta, si crede indubbiamente, quella **più aderente non solo al dettato normativo ma anche allo spirito della Legge anche nel quadro dei successivi interventi**, oltre ad essere con tutta evidenza quella maggiormente rispettosa dei diritti dei lavoratori consentendo l'equità del trattamento nel tempo per le posizioni affini rispetto all'inserimento nelle GAE.

⁷ Si veda ordinanza del Tribunale di Tivoli del 24/07/2015 e ordinanza del Tribunale di Napoli del 20/07/2015, Dott. Ponticelli, che ribadisce come *“con la trasformazione delle graduatorie permanenti in GAE (...) fu dunque impedito l'inserimento in graduatoria di nuovi aspiranti candidati (...) 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”.*



Tra le varie pronunce dei giudici ordinari di merito che accolgono la predetta tesi (in aderenza all'ormai consolidatissima giurisprudenza amministrativa) il Tribunale di Salerno che, in sede di reclamo, ha revocato l'ordinanza di rigetto ed accolto le richieste cautelari, motivando che: *“...pare fondata la pretesa della ricorrente di essere inserita nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento, nelle quali avrebbe dovuto essere inserita qualora il titolo abilitante fosse stato riconosciuto in precedenza dal Ministero (...). D'altro canto nella medesima sentenza il CdS ha respinto la tesi dell'amministrazione fondata sulla differenza tra efficacia del titolo abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001-2002 e diritto dei docenti abilitati all'insegnamento all'inserimento nelle graduatorie”* per poi concludere chiarendo che *“...dalla normativa vigente requisito sufficiente per siffatto inserimento è il possesso della abilitazione all'insegnamento, (la tabella di valutazione dei titoli della terza fascia delle GAE del personale docente delle scuole di ogni ordine e grado allegata alla L. 143/2004, come modificata dalla L. n. 296/2006, prevede, tra l'altro, al punto A, denominato “titoli abilitanti all'accesso alla graduatoria”, il titolo abilitante comunque posseduto, che è dunque titolo valido, come il diploma magistrale posseduto dal ricorrente, per il suddetto inserimento). (...) Al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, gli originari ricorrenti ed attuali appellanti erano già in possesso di abilitazione e non erano nuovi abilitati da escludere dall'inserimento dalle predette graduatorie. (...) Questo Collegio, dunque, condividendo le valutazioni del Consiglio di Stato, dissente dall'interpretazione del Giudice di Prime Cure, che ha motivato il rigetto considerando che «Il cd Decreto Sviluppo (D.L. 70/11) esclude espressamente ulteriori inserimenti», poiché, invece, **chi come la ricorrente era in possesso del diploma magistrale fin dal 2001-2002 non poteva essere considerato nuovo abilitato da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie, poiché la norma fa espressamente salvi i diritti dei docenti già in possesso di abilitazione, prima della trasformazione delle graduatorie**”* (cit. Trib. Salerno Sez. Lav. ord. n. 22278 del 08/09/2015).

Conformemente, il Tribunale di Ravenna ha parimenti ritenuto che all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, *“i ricorrenti erano già in possesso di abilitazione e non erano nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie”* dunque il G.L. rilevato che *“l'ultima sentenza del CdS ha anche fatto giustizia dell'argomento utilizzato in molte pronunce di rigetto, fin qui rese in analoghi giudizi ex art. 700, secondo cui il diritto vigente (l'art 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006) non consentirebbe l'inserimento delle lavoratrici di cui si discute nelle graduatorie in quanto nuovi inserimenti. All'opposto, dice giustamente il CDS, chi - come i ricorrenti - era in possesso del diploma magistrale fin dal 2001-2002 non poteva essere considerato come nuovo abilitato da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie perché la norma fa espressamente salvi “i docenti già in possesso di abilitazione” (ossia di coloro che ne fossero in possesso prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti in graduatorie ad esaurimento).”*

Con estrema chiarezza, dunque, l'autorevolissimo ragionamento del Dott. Rivero lascia intendere che solo il nuovo abilitato può costituire nuovo inserimento e non invece chi era già abilitato prima della trasformazione delle graduatorie *de quo* risolvendo che *“pertanto, i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella*



parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno disapplicati ai fini della soluzione della controversia. Conseguentemente deve essere assicurato ai ricorrenti il diritto alla presentazione della domanda ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali" (Trib. Ravenna, ord. 25/07/2015 Dott. Rivero, conforme Trib. Ferrara, dec. n. 1335/2015 del 30/07/2015 Dott. D'Ancona).

<p>B) SULL'INESISTENZA DI UN TERMINE DECADENZIALE PER ESERCITARE IL DIRITTO ALL'INSERIMENTO IN GRADUATORIA. MANIFESTA ILLOGICITA' E CONTRARIETA' DELLA MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2946 E 2964 C.C.</p>
--

Il presente secondo motivo di appello mira a contestare la parte motiva della sentenza di primo grado ove il Giudice di prime cure, richiamando la motivazione del Collegio pronunciatisi sul reclamo, così motiva:

"...già nella vigenza delle graduatorie permanenti ed al momento della loro successiva trasformazione in graduatorie ad esaurimento prevista dall'art. 1, comma 605, della legge n. 296/2006, le stesse ricorrenti già avevano titolo ad essere inserite nella III fascia, ben avrebbero, pertanto, potuto presentare sin da allora la relativa domanda di inserimento ed, in caso di diniego da parte dell'Amministrazione scolastica, tutelare in sede giurisdizionale il loro diritto. Non risulta, invece, che le ricorrenti, pur avendo conseguito il titolo abilitante prima dell'anno scolastico 2001/2002, abbiano esercitato, anteriormente al 2015, il loro diritto all'inserimento in III fascia ovvero abbiano reagito avverso un eventuale diniego del MIUR lesivo di tale diritto, proponendo domanda giudiziale. Nè, all'evidenza, può assumere rilievo giustificante la mancata presentazione della domanda di inserimento l'errata convinzione (anteriamente al pronunciamento della Seconda Sezione del Consiglio di Stato più volte citata) di non possedere titolo abilitante a detto inserimento."

Un siffatto ragionamento non convince e - oltre a quanto in parte già emerso nell'analisi che precede - si dimostrerà nel prosieguo essere erroneo, giacché sprovvisto di effettivo riscontro normativo.

L'art. 1, comma 605, lettera c) della legge n. 296/2006 dispone infatti che:

"Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione..."

La norma, dunque, nel trasformare le graduatorie permanenti del personale docente in graduatorie ad esaurimento, ha escluso la possibilità di inserimenti di nuovi abilitati, ma al contempo ha previsto che il MIUR effettuasse l'inserimento in tali graduatorie dei docenti già in possesso di abilitazione al 01/01/2007.

Evidentissimo che il soggetto del verbo "effettuare" può essere solo il Ministero dell'Istruzione, giacché soltanto questi poteva regolare le modalità d'ingresso in graduatoria dei docenti, si converrà che **senza un**



atto di normazione subprimaria, gli insegnanti non avrebbero potuto effettuare *motu proprio* alcun inserimento in graduatoria.

Pertanto, ad un'attenta e completa lettura, la Legge richiedeva necessariamente ed espressamente ai fini della propria attuazione di essere integrata e specificata ad opera di atti dell'esecutivo che disponessero modalità ed anche termini di presentazione delle domande⁸.

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

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

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

Tuttavia, **il MIUR non ha mai provveduto a dare esecuzione alla suddetta previsione**, quantomeno per quanto concerne i diplomati magistrali, sebbene vi fosse tenuto e la previsione fosse precisa.

Infatti, nel D.M. 16.03.2007, non fu affatto contemplato il diploma magistrale tra i titoli che consentivano di presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento⁹ ed anche nei successivi

⁸ Tali atti, successivamente emanati dal Ministero, hanno effettivamente stabilito requisiti, modalità ed anche termini di decadenza per gli istanti. **Nessun atto, regolamento o decreto ha mai però disciplinato la posizione dei diplomati magistrali.** Al contrario, tutti gli atti, i bandi ed i regolamenti esecutivi che hanno disciplinato e/o dato attuazione alla normativa citata, hanno, nel tempo, sempre escluso i diplomati magistrali (anche se possessori di titolo abilitante all'insegnamento) dal novero degli aventi diritto, ed è pertanto **evidente che anche gli eventuali termini decadenziali (ove esistenti) ivi previsti dai regolamenti o bandi attuativi succedutisi, per la proposizione delle domande, non potrebbero di certo essere invocati e/o riferiti ai soggetti che non sono, dagli stessi, mai stati contemplati tra gli aventi diritto. E' stato quindi proprio lo stesso Ministero, primo destinatario della Legge, a non averne dato puntuale attuazione, non consentendo a tutti coloro che erano già in possesso del titolo abilitante di presentare le domande!!!**

Appare pertanto costituire assurdità ed ingiustizia, il fatto che ad oggi possano ritenersi decaduti (dal pieno diritto soggettivo allora posseduto), i docenti magistrali già titolari di diploma abilitante, a fronte di un comportamento illegittimo della P.A. che peraltro è rimasto costante ed è perdurato nel tempo sino ad oggi.

⁹ L'art. 4 ("Nuovi inserimenti nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento") del decreto ministeriale del 16.03.2007 sancisce infatti che *"Possono presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento...gli aspiranti che alla data di scadenza per la presentazione delle domande siano in possesso di uno dei titoli di seguito indicati per la medesima classe di concorso o il medesimo posto: a) idoneità o abilitazione all'insegnamento conseguita a seguito del superamento dei concorsi a cattedre e posti per titoli ed esami; b) idoneità conseguita a seguito del superamento del concorso per titoli ed esami a posti di personale educativo nelle istituzioni educative; c) abilitazione all'insegnamento conseguita presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (S.S.I.S.) e presso le Accademie di Belle Arti (COBASLID) o presso la scuola di Didattica della musica (legge n. 268/02; d) abilitazione o idoneità conseguita a seguito di partecipazione alle sessioni riservate; e)*



decreti di aggiornamento delle graduatorie succedutisi nel tempo, come abbiamo già detto, non è mai stato contemplato il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 quale titolo abilitante idoneo per presentare la domanda di inserimento nelle suddette graduatorie¹⁰.

Dunque, è proprio il comportamento del MIUR ad essere risultato illegittimo, omettendo in tal senso di dare attuazione alla Legge con riguardo ad una parte degli aventi diritto, tra cui gli odierni appellanti!

D'altronde, la norma *de quo* non prevede nessuna espressa decadenza che, peraltro, non sarebbe invocabile in tal caso, visto il perdurante ed illegittimo inadempimento del MIUR rispetto suddette alle disposizioni di Legge (che gli imponevano di "effettuare" l'inserimento anche dei diplomati magistrali).

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

E' sufficiente osservare in proposito che, in base all'art. 2964 del c.c., la decadenza deve essere espressamente prevista dalla legge, mentre l'art. 1 della l. n. 296/2006 non commina alcuna decadenza per il mancato rispetto del termine 2007/2008 stabilito per l'inserimento nelle GAE da parte del MIUR: né potrà pensarsi che un inadempimento da parte del Ministero possa risolversi in decadenza in capo ai privati ed attuali appellanti, cui certo nessuna colpa potrà mai essere addebitata!

Non ha ragione alcuna dunque il giudicante di prime cure quando pare introdurre un termine di decadenza non contemplato dal legislatore che, tra l'altro, ha inteso evidentemente rimettere l'attività dell'inserimento nelle graduatorie in capo al Ministero e non in capo agli insegnanti.

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

In altre parole¹¹: "Se la legge non prevede termini di decadenza, si deve intendere che l'esercizio del potere non è soggetto ad alcun termine (v. art. 2964 del c.c. il quale stabilisce che la decadenza deve essere espressamente prevista dalla legge: cfr. Cass. n. 331 del 1979)".

abilitazione o idoneità conseguita a seguito di partecipazione ai corsi speciali indetti con D.M. n. 21/05 e D.M. n. 100/04; f) idoneità o abilitazione all'insegnamento conseguita in uno degli Stati dell'Unione europea e riconosciute con provvedimento direttoriale, ai sensi delle direttive comunitarie 89/48 C.E.E. e 92/51 C.E.E., recepite nei decreti legislativi n. 115 del 27/1/1992 e n. 319 del 2/5/1994; g) laurea in Scienze della formazione primaria avente valore abilitante (art. 5, comma 3, della legge 28 marzo 2003, n. 53)"

¹⁰ Il Decreto Ministeriale n. 235 del 01.04.2014, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, in particolare, ha concesso la possibilità di presentare domanda esclusivamente ai docenti già inseriti nelle GAE.

¹¹ Così Cass. civ. Sez. Unite, 17-02-1995, n. 1714, successivamente ribadita da Cass. Civ. Sez. I, 07-07-1999, n. 7058, Cass. civ. Sez. V. Sent., 09/10/2009, n. 21457 e Cass. civ. Sez. V, 30/06/2009, n. 15307, per cui "ogni decadenza deve essere espressamente prevista, sicché, in mancanza di un'esplicita previsione, il termine fissato dalla legge per il



Sul tema, illuminante è il celebre parere *pro-veritate* del Dott. De Luca, Presidente Emerito della Corte di Cassazione Sez. Lavoro che, affrontando espressamente la questione della decadenza, afferma l'insussistenza della stessa nei seguenti termini:

“Intanto l'asserita decadenza non è prevista dalla legge. Eppure l'articolo 2964 c.c. stabilisce che la decadenza deve essere espressamente prevista dalla legge. C'è da domandarsi, quindi, se ne sia all'uopo sufficiente – nel silenzio della legge – la previsione in regolamento o, comunque, in decreto ministeriale che sia stato dalla legge delegato – come nella specie – soltanto a stabilire le modalità di aggiornamento delle graduatorie (ndr decreto ministeriale che, ad ogni buon conto, non contempla i diplomati magistrale).

In ogni caso, non può essere trascurato che – in ossequio al principio generale (desumibile dall'art. 152 cpv.,c.p.c.) – anche i termini sostanziali, stabiliti dalla legge, sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori. Non pare, infatti, rinvenibile – nella specie – una dichiarazione esplicita in tal senso.

Pertanto dalla prospettata trasformazione (in data 1° gennaio 2007) – delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento – decorre soltanto la prescrizione ordinaria decennale del diritto dei diplomati magistrali all'inserimento nelle stesse graduatorie” (cit. Parere Dott. De Luca del 28/09/2015, pag. 11-12).

Ne consegue che, a differenza di quanto sostenuto dal Giudice di prime cure e come già evidenziato, **nessun elemento testuale induce a ritenere che l'istanza proposta dopo il biennio 2007/2008 comporti la decadenza del diritto** o che il diritto all'inserimento nelle GAE debba essere necessariamente esercitato entro il biennio 2006/2007, anche perché, come detto, l'art. 1 c. 605 della L. 296/2006 dettava un obbligo in capo alla Pubblica Amministrazione di “effettuare” gli inserimenti di tutti i titolari...peccato però che l'Amministrazione ne abbia “persa per strada” una buona parte!

In altri termini: l'art. 1 della L. n. 296/2006, laddove prevede che il MIUR deve inserire nelle GAE i docenti già abilitati con il primo decreto successivo all'entrata in vigore della legge finanziaria (ossia nel biennio 2007/2008), non solo costituisce un mero invito a non indugiare ma è anche un monito rivolto esclusivamente all'amministrazione datrice di lavoro e non certo ai docenti abilitatisi prima della soppressione delle graduatorie permanenti.

Seguendo questo avviso si è espressa parte della giurisprudenza di merito.

Il Tribunale di Enna, (provvedimento del 13.8.2015) ben evidenzia tale aspetto affermando che **“Si ritiene che la norma in questione non sancisca alcuna espressa decadenza per come si può desumere sia da una interpretazione letterale** «Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione» **ed, in particolare, l'utilizzo della preposizione “per” (piuttosto che, ad esempio “entro il termine perentorio”) dal quale parrebbe desumersi più il carattere programmatico che la sensazione di una decadenza; e sia tenendo conto del fatto che, la legge in questione prevedeva un piano straordinario di assunzioni (150.00 + 30.000) per il triennio 2007/08 e, quindi, la ratio di una eventuale decadenza**

compimento di un atto, ha efficacia meramente esortativa (cioè costituisce un invito a non indugiare) e l'atto può essere compiuto dall'interessato fino a quando ciò non gli venga precluso dalla sopravvenuta prescrizione del relativo diritto”.



andrebbe comunque limitata – esclusivamente – a quel piano di assunzioni straordinario ed a quel triennio.”

Il Giudice del Lavoro di Enna, evidenzia altresì che quella esposta è l'interpretazione maggiormente aderente al dettato costituzionale poiché *“il Ministero non consentiva la presentazione della domanda amministrativa via WEB (unica consentita dai DM che si sono susseguiti nel tempo) e tenendo in considerazione il fatto che, lo stesso ministero, non aveva mai riconosciuto il valore abilitante del titolo in questione, perlomeno sino al citato DPR (...)”* e prosegue sostenendo che, adottandosi una diversa interpretazione si perverrebbe ad una ***“violazione del principio, anche comunitario, del legittimo affidamento nel sancire, ora per allora, una decadenza a fronte di un inveterato comportamento del datore di lavoro (che è una pubblica amministrazione e che, appunto, non consentiva neanche che venisse presentata la domanda telematica sancendo, con proprio atto autoritativo e normativo, la inammissibilità di quella cartacea)”***.

Si afferma inoltre che l'inserimento *ex novo* nelle graduatorie è un istituto non nuovo ma già conosciuto nel nostro ordinamento giuridico, che, anzi, è ormai espressione di un principio generale, ovvero quello del diritto al reinserimento successivo alla cancellazione (Art. 1 c. 1-bis del D.L. 97/2004 convertito con modificazioni dalla L. n. 143 del 2004).

Ancora il Tribunale di Ravenna, Dott. Rivero, (provvedimento del 10.09.2015) statuisce *“...che – pur esistendo in materia un consistente contrasto giurisprudenziale – non emergono ragioni dirimenti per mutare indirizzo ... che tutte le contrarie decisioni in materia muovono da un'asserita decadenza delle ricorrenti dalla presentazione di una domanda senza però indicare dove fosse previsto un siffatto termine stabilito a pena di decadenza”*.

Dello stesso tenore la pronuncia del Tribunale di Grosseto, in composizione collegiale, (con provvedimento del 2.10.2015) che sul punto afferma *“...Né, in mancanza di espressa previsione circa l'onere di perentoria osservanza di un termine per l'esercizio del diritto, il riferimento al "biennio 2007-2008" contenuto nella suddetta clausola di salvezza può essere interpretato come termine di decadenza”*.

Il Tribunale di Rieti (provvedimento del 28.9.2015) chiarisce bene, oltre all'assenza di qualsivoglia decadenza, che il ruolo di datore di lavoro pubblico rivestito dalla P.A. inevitabilmente comporta per quest'ultima l'onere di essere “primo esecutore della Legge” e per converso ingenera nei soggetti interessati un convincimento di liceità dei comportamenti presi in esame norme regolamentari ministeriali.

In effetti il giudice chiarisce *“...che la normativa di riferimento sopra dettagliatamente richiamata, non ha in realtà previsto in modo espresso un termine di decadenza per la presentazione della domanda e che, nel dubbio appare più corretta un'interpretazione costituzionalmente orientata che tuteli il principio, anche di rilievo comunitario, del legittimo affidamento, il quale sarebbe invece violato nel sancire, ora per allora, una decadenza a fronte di un inveterato comportamento del datore di lavoro (che è la pubblica amministrazione e che, appunto, non consentiva neanche che venisse presentata la domanda telematica sancendo, con proprio atto autoritativo e normativo, l'inammissibilità di quella cartacea)”*.



Negli stessi termini, infine, si è espresso anche il Tribunale di Siena con sentenza n. 291/2015 che recita come segue: “Ciò che invece ci appare convincente è la riflessione in ordine alla esigenza di una interpretazione costituzionalmente orientata e basata sul legittimo affidamento (sent. cit. p. 7). In sostanza, deve e può affermarsi che un diritto, come abbiamo detto già sussistente, possa restare quiescente, addormentato nel bosco della selva normativa, in attesa, in stand by, e ciò, essenzialmente, non per inerzia del titolare, ma in forza di una indiscussa, granitica prassi di misconoscimento attuata dalla pubblica amministrazione, nella specie scolastica, quindi da un potere pubblico, che autoritativamente nemmeno consentiva, proprio materialmente (attesa la notoria impossibilità del necessario accesso telematico per la categoria) la presentazione della domanda, nessuna decadenza, pertanto, potendo ritenersi operante. Pur non versandosi certamente in un caso di impedimento per forza maggiore, si impone comunque una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina e l’inoperatività di qualsiasi decadenza”.

Anche la Corte Costituzionale (cfr: da ultimo sentenza 2014/n. 89) ha più volte sottolineato ed esposto analoghe riflessioni ricorrendo alla **figura dell’errore scusabile**, così come di seguito chiarendo: *“...questa Corte ha più volte ribadito che per i ricorsi promossi prima della citata sentenza sussistono gli estremi dell’errore scusabile già riconosciuto in ipotesi del tutto analoghe da questa Corte, in ragione del fatto che tale profilo di inammissibilità a lungo non è stato rilevato, sì da ingenerare affidamento nelle parti in ordine ad una interpretazione loro favorevole (sentenze n. 219 del 2013, n. 203 del 2012, n. 202 del 2012, n. 178 del 2012 e n. 142 del 2012)”*. In particolare nella sentenza 2012/n. 178 si ritiene che: *“l’inammissibilità dei ricorsi derivante dall’indicata tardività del deposito non può essere dichiarata nel presente giudizio. Si deve, infatti, tener conto della lunga prassi di questa Corte, la quale in numerose pronunce non ha rilevato l’inammissibilità del ricorso sotto questo profilo. Siffatta prassi ha determinato, anche per l’obiettivo incertezza interpretativa delle norme processuali in materia, un errore scusabile tale da ingenerare nelle Province autonome l’affidamento circa la non perentorietà del suddetto termine di deposito (citata sentenza n. 142 del 2012)”*.

Analoghe considerazioni esprime sul punto il Tribunale di Grosseto, in composizione collegiale, con l’ordinanza del 2/10/2015 resa ex art. 669-terdecies c. 5 c.p.c., con cui revoca l’ordinanza del 23/07/2015 oggetto di reclamo.

In conclusione, dunque, il diritto dei diplomati magistrali entro l’a.s. 2001/2002 ad ottenere l’inserimento nelle GAE, ai sensi dell’art. 1, comma 605, della l. n. 296 del 2006, è infatti un **diritto strutturalmente autonomo rispetto al dovere dell’Amministrazione di disporre l’immediato inserimento nelle GAE di tutti i docenti diplomatisi ante 2007 e pertanto gli attuali appellanti ben possono agire per ottenere l’inserimento nelle GAE entro il termine decennale di prescrizione ex art. 2946 del c.c., decorrente dalla data di entrata in vigore della menzionata L. n. 296/2006 (allorché è sorto il diritto all’inserimento nelle GAE), non potendo decorrere il termine di prescrizione precedentemente all’istituzione delle stesse GAE.**



C) (ANCORA SUL) DIRITTO SOGGETTIVO ALL'INSERIMENTO NELLE GRADUATORIE E INESISTENZA DI LIMITI TEMPORALI DIVERSI DAI TERMINI DI PRESCRIZIONE, VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2 E 5 DEL D.LGS N. 165/2001 E DELL'ART. 2946 C.C.

L'impugnata sentenza, nei sopracitati passaggi in cui sostiene che il diritto all'inserimento nelle GAE doveva essere effettuato entro il limite temporale dell'a.s. 2007/2008, si pone in contrasto e viola gli artt. 2 e 5 del D.Lgs. n. 165/2001 i quali sanciscono, rispettivamente, che *“I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa”* e che *“le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro”*.

La presente controversia attiene infatti esclusivamente all'accertamento del conseguimento di un titolo abilitante prima della soppressione delle graduatorie ad esaurimento, con conseguente declaratoria del diritto all'inserimento nelle GAE e condanna della P.A. all'inserimento dei ricorrenti nelle stesse.

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

Secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza amministrativa, infatti, *“la mancata impugnazione, nel termine di decadenza, del provvedimento con il quale l'Amministrazione abbia negato al proprio dipendente il riconoscimento del beneficio richiesto e del corrispondente trattamento economico non pone alcun ostacolo alla proposizione della domanda in sede giudiziale, in quanto la posizione fatta valere dal dipendente è di diritto soggettivo e non di interesse legittimo e l'atto con cui l'Amministrazione riconosce o meno fondata la pretesa non ha natura di provvedimento, ma di atto paritetico, che non è, quindi, soggetto ad impugnazione nel termine di decadenza”* (cit. T.A.R. Marche-Ancona Sez. I, 19/03/2015, n. 221).

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



Considerato pertanto che secondo il consolidato insegnamento delle Sezioni Unite della Cassazione la domanda, avanzata dai docenti in possesso dell'abilitazione, riguardante la loro pretesa al riconoscimento del diritto all'inserimento nelle graduatorie permanente e ora ad esaurimento, appartiene alla giurisdizione del Giudice Ordinario proprio in quanto il legislatore riconosce un diritto soggettivo perfetto all'inserimento nelle graduatorie¹².

Pertanto, alla luce delle completa argomentazione che precede in narrativa, **il Giudice di prime cure non poteva subordinare l'accoglimento della domanda all'impugnativa del D.M. 16.3.2007 o alla previa presentazione (e rigetto) della domanda di inserimento nelle GAE entro il 2007, atteso che tali graduatorie non hanno natura costitutiva, ma solamente ricognitiva di un diritto perfetto all'inserimento da parte dei docenti abilitatisi prima della soppressione delle graduatorie permanenti.**

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

Tale diritto soggettivo, invero, è stato leso proprio dai decreti ministeriali che non hanno concesso la facoltà d'inserimento ai diplomati magistrali del vecchio ordinamento, con ciò l'amministrazione ha posto in essere un vero e proprio inadempimento.

Si ribadisce, in tal senso, che le graduatorie sono atti di diritto privato espressione di poteri esercitati con le capacità del datore di lavoro privato, mentre nelle controversie davanti al giudice ordinario “*spiegano valore vincolante solo gli atti di tipo autoritativo, in quanto il giudice deve conformarsi al loro contenuto (salvo che ricorrono gli estremi per disapplicarli), non anche gli atti di tipo paritetico, cioè di adempimento o meramente ricognitivi, dovendo il giudice, in quest'ultima ipotesi, autonomamente riscontrare la sussistenza o meno delle posizioni di diritto soggettivo fatta valere in causa, a prescindere dagli atti medesimi e dal loro contenuto*” (cit. Cassazione civile sez. lav. 12/11/1993, n. 11163).

La Suprema Corte di Cassazione ha, infatti, costantemente puntualizzato, in casi analoghi, che quando la controversia “*è riconducibile all'ambito non delle controversie relative agli atti organizzativi di cui al D.Lgs n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, ma di quelle inerenti alla gestione del rapporto di lavoro in base ad un'attività non autoritativa, espletata dall'amministrazione interessata con i poteri del datore di lavoro privato, ai sensi dell'art. 5, comma 2, dello stesso D.Lgs. n. 165/2001...è irrilevante il coinvolgimento delle disposizioni contenute nei decreti...atteso che se anche l'atto fosse ritenuto vincolante per l'amministrazione di destinazione dei lavoratori, verrebbe pur sempre in rilievo solo il potere del giudice ordinario di*

¹² Cfr. in tal senso: Cass. Sez. Un. n. 3399/2008, Cass. Sez. Un. n. 17466/09; Cass. Sez. Un. n. 10510/2010; Cass. Sez. Un. n. 22805/2010; Cass. Sez. Un. n. 14496/2010; Cass. Sez. Un. n. 3032/11; Cass. Sez. Un. n. 3045; Cass. Sez. Un. n. 4287/2013; Cass. Sez. Un. n. 4296/2013; Cass. Sez. Un. n. 27991/2013; Cass. Sez. Un. n. 16756/14 e Cass. Sez. Un. n. 6751 e 6752 del 2/04/2015.



disapplicare i provvedimenti presupposti all'atto di gestione (S.U. 12.01.11 n. 503, che richiama S.U. 5.03.08 n. 5921 ed altre conformi)" (cit. Cass., S.U. 21/06/2012, n. 10291).

Ne consegue che, derivando il diritto soggettivo all'inserimento nelle graduatorie direttamente dalla legge, i ricorrenti possono fare valere il loro diritto all'inserimento nelle GAE entro l'ordinario termine decennale di prescrizione e a prescindere dalla tempestiva impugnazione del rigetto della domanda di inserimento nelle GAE, non trovando alcuna applicazione i termini di decadenza che, quand'anche fossero previsti (*ndr*: ma si è già visto che così non è), lo sarebbero pur sempre a tutela delle sole posizioni giuridiche di interesse legittimo.

Ad ogni buon conto, secondo quanto previsto dall'art. 2969 c.c. la decadenza non può essere rilevata d'ufficio dal giudice e controparte non l'ha neppure eccepita nella sua costituzione di primo grado e l'eventuale rilievo (che appare implicito) sarebbe comunque illegittimo e costituirebbe a propria volta un vizio della sentenza impugnata!

Quanto appena esposto trova diretta conferma anche nella pronuncia del Consiglio di Stato richiamata in atti che, pur ritenendo l'attualità dell'interesse dei ricorrenti a presentare la domanda di inserimento nelle graduatorie in oggetto, dava pur sempre conto, in relazione alle modalità di presentazione della domanda di inserimento in graduatoria, che **la richiesta dei lavoratori era stata "impedita illegittimamente dalla procedura telematica e avvenuta poi a mezzo di raccomandata AR"**.

Il Consiglio di Stato, nella citata pronuncia, faceva altresì espresso riferimento al **necessario rispetto dei "termini che decorrono dalla effettiva conoscenza, da parte dei ricorrenti originari delle lesività dell'atto impugnato conoscenza configurabile nel caso di specie fin dall'originario mancato inserimento della parte nelle graduatorie in oggetto"** senonché tale ragionamento non rispecchia la realtà delle cose laddove è pacifico che gli appellanti hanno avuto effettiva conoscenza della lesività dell'atto (D.M. 235/2014) solo a seguito dell'emanazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 pubblicata il 16.4.2015, che ha annullato lo stesso decreto ministeriale nella parte in cui non inseriva nelle GAE i diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

Ad ogni buon conto, come sopra già analizzato, nel caso di specie non esiste alcuna decadenza, ma solo l'eventuale prescrizione del diritto, che al momento, per gli odierni appellanti, non è certo maturata.

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

Da quanto esposto nei precedenti motivi di impugnazione **risulta certo che le parti appellanti possono fare valere il loro diritto all'inserimento nelle GAE fintanto che perdura l'inadempimento del MIUR, nel solo rispetto dell'ordinario termine decennale di prescrizione.**

Considerato inoltre che le graduatorie permanenti sono state costituite con la L. n. 296/2006, entrata in vigore l'1.1.2007, detto momento segna sia la decorrenza dell'inserimento (avendo gli attuali ricorrenti



conseguito il titolo abilitante prima dell'a.s. 2001/2002) ossia il “*dies a quo*” della decorrenza della prescrizione decennale del diritto stesso *ex art.* 2935 c.c.

Invero oggetto del presente giudizio non è il riconoscimento della natura abilitante dei diplomi magistrale – circostanza appunto non denegata dal giudice di prime cure- o del diritto all’inserimento nelle sopresse graduatorie permanenti, bensì del diritto all’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento *ex art.* 1 della l. n. 296/2006¹³.

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

Il Tribunale di prime cure, richiamando *in toto* le valutazioni del Collegio sul reclamo cautelare, fonda il provvedimento di rigetto delle domande avanzate dalle ricorrenti, richiamando espressamente quanto previsto dal parere del Consiglio di Stato n. 4949/2012, sostenendo erroneamente “*l’insussistenza in concreto dei ricorrenti di quel giudizio (come gli odierni ricorrenti docenti della Scuola dell’Infanzia e Primaria, che avevano conseguito, entro l’anno scolastico 2001/2002, il diploma di scuola o istituto magistrale), rilevando che «a ben guardare l’infondatezza della questione sollevata, nel senso di rivendicare il diritto di quanti abbiano conseguito l’abilitazione magistrale entro l’anno 2001- 2002, può derivare esclusivamente dal fatto che gli stessi soggetti non erano inseriti nelle graduatorie permanenti, di cui all’art. 1, d.l. 7 aprile 2001, n. 97, e non si trovavano in una delle situazioni delle situazioni transitorie ai fini del conseguimento del titolo abilitante, che la legge stessa prende in considerazione per l’aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento. Pertanto, se si ritiene illegittima la loro mancata inserzione nelle suddette graduatorie permanenti, che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento, il ricorso è tardivo; 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, la questione è infondata visto che la legge non consente l’aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate».*

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

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

¹³ In tal senso, si veda da ultimo Tribunale di Grosseto, in composizione collegiale, ord. del 2.2.2015, che sottolinea come “*il relativo esercizio deve ritenersi tempestivamente esercitato purché avvenga entro gli ordinari termini di prescrizione senza che all’eventuale inerzia possa attribuirsi alcun significato abdicativo o di rinuncia del diritto medesimo; ciò a maggior ragione se si considera che la presentazione della domanda non è stata (comunque) resa concretamente possibile dalla P.A., non avendo infatti alcuno dei bandi che si sono succeduti nel tempo previsto la relativa facoltà, con conseguente verosimile rilevanza (anche) dell’errore sul valore abilitativo del titolo di studio*”.



con il diritto processuale amministrativo che prevede l'impugnazione dell'atto amministrativo illegittimo nel termine decadenziale di 60 giorni (per i giudizi avanti al TAR) o di 120 giorni (per i giudizi avanti al Presidente della Repubblica).

Ebbene evidentemente il parere del Consiglio di Stato dichiara la tardività dell'impugnazione degli atti amministrativi in quanto, evidentemente, con il ricorso introduttivo non erano stati impugnati correttamente e nei termini di cui sopra i decreti ministeriali oggetto dello stesso ricorso.

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

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

Anche in questo caso, tali posizioni sono la conseguenza di un'erronea interpretazione del Giudice di prime cure giacché la L. 296/2006 non aveva affatto previsto che potessero accedere alle graduatorie ad esaurimento esclusivamente i docenti già inseriti nelle graduatorie permanenti al momento della trasformazione di queste ultime in graduatorie ad esaurimento.

Il comma 605 dell'art. 1 L. 296/2006, lo si ripete, stabilisce che "*Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie (ad esaurimento) ... per i docenti già in possesso di abilitazione*" e dunque **tutti i docenti già in possesso di abilitazione al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, indipendentemente dalla loro presenza o meno nelle medesime graduatorie permanenti, avevano (ed hanno!) il diritto, in base al dettato della L. 296/2006, ad essere inseriti.**

Il discrimine creato con la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, infatti, riguarda esclusivamente il momento di acquisizione del titolo abilitante: tutti i docenti che nel 2007 erano già in possesso dell'abilitazione dovevano essere inseriti nelle GAE in modo da poter essere assunti in ruolo con il sistema del doppio canale (50% nominati dalle graduatorie del concorso e 50% dalle GAE).

Ad oggi purtroppo si può dire che, **gli unici docenti che nel 2007 avevano già conseguito l'abilitazione e che, illegittimamente, non sono stati poi inseriti nelle GAE sono i diplomati magistrali ante 2001/2002, unici da sempre rimasti esclusi perché il MIUR non ha mai riconosciuto, se non molto successivamente ed a seguito delle sentenze della giustizia amministrativa, il valore abilitante del titolo!**

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



Con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado i ricorrenti chiedevano, altresì, l'**accoglimento del ricorso anche in virtù dell'efficacia caducatoria erga omnes della sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato**.

Con tale sentenza, infatti, il Consiglio di Stato - definendo un giudizio in cui era stato impugnato solo ed esclusivamente un atto regolamentare e, dunque, instaurato correttamente innanzi al G.A.¹⁴ - ha annullato il D.M. n. 235/2014, nella parte in cui non consentiva ai docenti (in possesso del titolo abilitante diploma magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, identicamente agli attuali appellanti) di presentare la domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, in quanto contrastante con la L. n. 296/2006.

Il ragionamento del Tribunale di Rimini, come sopra per esteso riportato, di negazione della domanda dei ricorrenti allorché *“la Giurisprudenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato formatasi sulla scorta di tale parere non convince”* manifestandosi inaccettabile quant'anche scorretto il ragionamento del giudicante.

Orbene, si è già analizzato nei motivi precedenti, come alcuna norma di rango primario impedisca l'inserimento in GAE dei ricorrenti e nondimeno il Consiglio di Stato ha sancito che *“i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati”* giacché *“non sembra esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrale 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”*.

Ciò premesso, **la portata demolitoria e generale della pronuncia del Consiglio di Stato (sent. 16 aprile 2015, n. 1973) è stata costantemente confermata.**

Da un lato, da parte del TAR LAZIO, il quale, con sentenza n. 14303 del 21 dicembre 2015, ha rimarcato come *“la presente vicenda – che riguarda la fattispecie dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002, e che pertanto al momento della ‘chiusura’ delle graduatorie permanenti erano già in possesso di titolo abilitante – è stata affrontata e decisa favorevolmente per i ricorrenti dal Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1973/2015, id. n. 4235/2015. Considerato pertanto, che il D.M. n. 235/2014 – di cui il D.M. impugnato in questa sede è parte integrante e che, nella relativa previsione, ne ripete pedissequamente i contenuti – è stato annullato in parte qua con la sentenza di cui in precedenza con efficacia che è stata ritenuta, da parte del Collegio, in analogo e precedente contenzioso, operare erga omnes nei confronti di chi si trovi nella medesima posizione”*.¹⁵

¹⁴ Così, Cassazione S. U. ord. n. 27991 del 24.9.2013, che riconosce la giurisdizione generale di legittimità del Giudice amministrativo nei casi di impugnativa dei D.M. di aggiornamento delle graduatorie in quanto *“si tratta di veri e propri atti di normazione subprimaria, quindi regolamentare”*.

¹⁵ Così, Tar Lazio Sezione Terza Bis n. 14303 del 21/12/2015 e in termini Tar Lazio, Ordinanza n. 4577 del 23.10.2015 per cui *“Rilevato che, con riferimento alla domanda di annullamento del D.M. M.I.U.R. n. 325/2015, l'atto impugnato dispone espressamente, all'articolo 5, che, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, valgono le disposizioni di cui al D.M. M.I.U.R. n. 235/2014, e che quest'ultimo è stato definitivamente annullato con la sentenza*



Per altro verso, in via autentica, dallo stesso Consiglio di Stato, il quale ha rimarcato che *“non sembra, del resto, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero da considerare in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale idoneità del titolo posseduto sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito del richiamato parere del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell’inserimento delle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali, trattandosi di un pronunciamento interpretativo (quello sopra menzionato di questo Consesso, che ha definitivamente acclarato, ai sensi dell’art. 53 r.d. 6 maggio 1923 n. 1054 e dell’art. 197 del d.l. 16 aprile 1994 n. 297, il valore abilitante del diploma magistrale conseguito prima dell’attivazione del corso di laurea in Scienza della formazione) avente ad oggetto il regime normativo pertinente e, come tale, valevole erga omnes (nei limiti dell’esaurimento degli effetti e della contestabilità giurisdizionale del rapporto amministrativo relativo a ciascun interessato)”* (cit. Consiglio di Stato sentenza n. 05439 del 02/12/2015).

Il giudice di primo grado, dunque, **ha erroneamente ignorato che il giudicato di annullamento formatosi nei confronti del D.M. n. 235/2014 sui ricorsi promossi dagli altri soggetti cointeressati contro il MIUR ha efficacia erga omnes e consente a tutti i docenti in possesso del diploma magistrale** (conseguito con il vecchio ordinamento) di ottenere l’inserimento nelle GAE giacchè *“la sentenza di annullamento, di contenuto costitutivo, opera necessariamente, nei rapporti sostanziali, nei confronti di tutti i soggetti su cui direttamente o indirettamente la modificazione giuridica è in grado di agire, non potendo i limiti soggettivi della caducazione di un atto amministrativo non coincidere con quelli dell’atto caducato”*¹⁶.

L’efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato di annullamento è confermata anche dalla univoca giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, la quale ha chiarito che *“Il principio dell’efficacia ‘inter partes’ del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle pronunce di annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi, quali quelli aventi pluralità di destinatari, contenuto inscindibile, ed affetti da vizi di validità che ne inficino il contenuto in modo indivisibile per tutti i loro destinatari”*¹⁷.

del C.d.S. n. 1973/2015 del 16 aprile 2015, passata in giudicato, e che, pertanto, fa stato nei confronti di tutti gli interessati”.

¹⁶ Così, *ex multis*, Cons. Stato sez. VI 15/09/2011, n. 5150, e in termini C.G.A. 23 luglio 2008 n. 693, Cons. Stato Sez. V, 17-09-2008, n. 4390, Cons. Stato, VI, 12 dicembre 2009, n. 7023, Cons. Stato Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1469, Cons. Stato Sez. III, 20-04-2012, n. 2350, C.G.A. 7 maggio 2013, n. 1209, e Cons. Stato Sez. VI 18/11/2013, n. 5459, per cui *“La decisione giurisdizionale di annullamento di un provvedimento amministrativo acquista efficacia erga omnes...nei casi in cui gli atti impugnati siano a contenuto generale inscindibile, ovvero a contenuto normativo, nei quali gli effetti dell’annullamento non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, essendosi in presenza di un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può esistere per taluni e non esistere per altri”*.

¹⁷ Così *ex multis* Cassazione 13/03/1998, n. 2734, e in senso conforme Cass. 4 giugno 1987 n. 4884, successivamente ribadita da Cass., Civ., 24/08/2004, n. 16728, Cass. Civ. 16/11/2007, n. 23748, e Cass., Civ., 22 maggio 2009, n. 11920, per cui *“il giudicato amministrativo è dotato di efficacia “erga omnes” nell’ipotesi in cui l’atto annullato sia*



In proposito occorre rammentare che, in analoga fattispecie, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno puntualizzato che *“il D.M. del MIUR ... di cui i ricorrenti hanno chiesto al giudice amministrativo l’annullamento in parte qua, ha quanto meno un contenuto riconducibile al D.Lgs n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, ma è anche predicabile la sua natura regolamentare ... perché contiene disposizioni generali ed astratte sulle condizioni ed i presupposti per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento”* (cit. Cassazione S.U. ord. n. 27991 del 24.9.2013).

In altri termini il decreto del MIUR che fissa i criteri di aggiornamento o inserimento nelle graduatorie permanenti configura *“un atto regolamentare di normazione subprimaria; cfr. Corte Cost. N. 41 del 2011, che, adita con incidente di costituzionalità dal TAR Lazio nel corso di un contenzioso analogo, ha osservato che il remittente giudica della legittimità degli atti amministrativi che fissano i criteri di formazione delle graduatorie (quelle permanenti della scuola)”* (cit. Cass.civ. S.U., ord., n. 27992 del 16.12.2013).

In senso conforme è poi l’univoco insegnamento non solo della Corte Cost. (sent. n. 168/2004 e n. 41/2011), ma anche del Consiglio di Stato, il quale, anche nelle successive sentenze n. 3628, 3673, 3675 e 3788 del 2015 ha ribadito che il *“decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui ha escluso l’inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento o in un’eventuale graduatoria aggiuntiva alla terza, dei docenti abilitati in quanto titolari del diploma magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001-2002” è “un atto generale”*.

L’efficacia *erga omnes* della pronuncia del Consiglio di Stato, infine, quantomeno nella sua parte demolitoria, è stata confermata anche dai Giudici ordinari i quali hanno rimarcato che *“...a tale pronuncia (ndr. sentenza n. 1973/2015) deve riconoscersi valore erga omnes in ragione della natura dell’atto impugnato (sostanzialmente e strutturalmente unitaria ed a contenuto generale), di talchè la sua eliminazione dal mondo del diritto è destinata a dispiegare immediatamente effetti anche nei confronti dei soggetti che non hanno preso parte al processo. Del resto l’estensione del giudicato risponde, nella specie, ad istanze di certezza giuridica e di effettività della tutela giurisdizionale, garantendo infatti che l’atto normativo dichiarato illegittimo non sia applicato dalla PA. Ne consegue il diritto dei reclamanti di giovare degli effetti della suindicata pronuncia che, rimuovendo di fatto l’ostacolo all’esercizio di un diritto, ne ha permesso la concreta attuazione ed a nulla rilevando, contrariamente all’assunto difensivo del ministero, la mancata presentazione, medio tempore, di domande di inserimento al precipuo fine di ottenere un provvedimento di diniego azionabile innanzi al giudice amministrativo. Giova infatti ricordare che la domanda di merito ... ha ad oggetto l’accertamento del diritto soggettivo ad ottenere l’inserimento in graduatoria e non già l’impugnazione di un provvedimento amministrativo”* (cit. Tribunale di Grosseto in composizione collegiale, ordinanza del 2.10.2015).

un regolamento ovvero un atto che, pur indirizzandosi ad una pluralità di destinatari, abbia comunque contenuto inscindibile (C. 04/16728)”.



Ancora il Tribunale di Tivoli, con provvedimento del 14.9.2015, ha stabilito come *“La portata della pronuncia (sentenza n. 1973/2015 del CDS) è senz’altro generale e determina la definitiva ablazione delle norme regolamentari, anche per soggetti estranei al giudizio, in ragione della natura dell’atto annullato, indirizzato ad una pluralità di soggetti e con contenuto inscindibile (v. su questi aspetti Cass. 24 agosto 2004, n. 16728)”*.

Il Tribunale di Latina, con sentenza n. 928 del 15.10.2015, ha statuito *“Le pronunce del C.d.S., su citate pur apparentemente riferite ai soli ricorrenti in quel giudizio, hanno dichiarato infatti, l’annullamento del ‘decreto ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, l’iscrizione nella graduatorie permanenti, ora ad esaurimento’. Tale principio ha valore assoluto e non può che incidere sulle identiche posizioni come quella delle odierne parti attoree”*.

Sull’efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato si sono favorevolmente pronunciati ulteriori giudici del lavoro, tra cui il Tribunale di Ravenna che, con ordinanza del 27 luglio 2015, chiarisce: *“...il fumus della domanda emerge dal quadro normativo vigente ... costituito da fonti primarie e secondarie e convalidato dal percorso interpretativo effettuato dal Consiglio di Stato nelle recenti sentenze emesse sul punto (da ultimo con sent. n. 3628 del 21 luglio 2015). Lo stesso quadro mette in luce anzitutto la (chiara ed eclatante) lesione recata dal DM n. 235/2014 al diritto dei ricorrenti di formulare domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) riservate ai docenti muniti di abilitazione, posto che il diploma magistrale conseguito dai ricorrenti entro l’a.s. 2001/2002 doveva essere ritenuto per legge abilitante a tutti gli effetti... appare altresì fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle GAE: la stessa fascia in cui gli attuali ricorrenti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero”¹⁸*.

Ebbene, le norme contenute nel citato D.M. sono certamente illegittime per irragionevolezza e disparità di trattamento di posizioni omogenee, in quanto non consentono la presentazione della domanda per l’inserimento nelle graduatorie di terza fascia ai soggetti in possesso di titoli abilitativi già formati al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti a esaurimento e rappresentano un ulteriore inadempimento della P.A. all’obbligazione che la L. n. 296 del 2006, all’art. 1 c. 605 aveva imposto, quale appunto quella di effettuare l’inserimento dei soggetti al tempo già muniti di abilitazione!

G) MANCATA CONSIDERAZIONE DELLA DOCUMENTAZIONE PRODOTTA IN ATTI. ERRONEITA' DELLA SENTENZA NELLA PARTE IN CUI IL GIUDICANTE RITIENE NON FORMULATE LE DOMANDE DI INSERIMENTO.

¹⁸ Negli stessi termini Tribunale di Vicenza, ord. del 3 agosto 2015, dr. Campo; Tribunale di Padova, ord. del 31 luglio 2015, dr. Pascali; Tribunale Como, ord. del 30 luglio 2015, dr. Mancini, per la quale ultima *“la portata della pronuncia è senz’altro generale e determina la definitiva ablazione delle norme regolamentari, anche per i soggetti estranei al giudizio, in ragione della natura dell’atto annullato, indirizzato ad una pluralità di soggetti e con un contenuto inscindibile (v. su questi aspetti Cass. n. 16728/2004)”*.



Prima dell'instaurazione del giudizio innanzi al Tribunale di Rimini tutti gli originari ricorrenti ed oggi gli appellanti, onde evitare il giudizio e preso atto dell'evidente - per quanto detto sopra - efficacia anche nei loro confronti delle pronunce del Consiglio di Stato che avevano affermato la natura abilitante del diploma magistrale vecchio ordinamento (*ante* a.s. 2001/2002) ed il diritto soggettivo di tutti coloro che si trovassero nella identica situazione dei ricorrenti in quel giudizio di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento, avevano inviato apposite diffide scritte al MIUR affinché ne fosse garantita l'inclusione (*cfr*: all. 01).

Orbene, per quanto in sentenza non sia stato pedissequamente riportato tale passo, nell'ordinanza cautelare - implicitamente richiamata dalla pronuncia appellata (cit. "*la decisione resa nel procedimento d'urgenza deve essere confermata*" - pag. 10) si deve contestare che risulterebbe "*pacifico che le parti ricorrenti non abbiano mai presentato anteriormente all'incardinazione del presente procedimento giurisdizionale*" laddove ciò è invece avvenuto "non appena possibile" ovverosia allorché è stato giurisdizionalmente riconosciuto il diritto dei ricorrenti e l'errore-inadempimento del MIUR.

H) CONTRADDITTORIA E/O INSUFFICIENTE E/O ERRONEA MOTIVAZIONE SULLA VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA O DI CONTRASTO CON I PRINCIPI DI UGUAGLIANZA E DI NON DISCRIMINAZIONE. ILLEGITTIMITÀ PER VIOLAZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO DELLA NORMA DI CUI ALL'ART. 1 C. 605 LETT. C) COME INTERPRETATA NELLA SENTENZA IMPUGNATA.

Come è stato più volte affermato nel presente atto e come implicitamente riconosciuto anche dal Tribunale di Rimini con l'ordinanza cautelare e successivamente in sentenza, i diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'a.s. 2001/2002 **non hanno mai potuto presentare la domanda di inserimento a causa del comportamento illegittimo del MIUR che non ha riconosciuto, fino al 2014, il titolo come abilitante.**

La mancata inclusione nelle graduatorie ad esaurimento dei diplomati magistrali non quindi dipesa da una mancanza di volontà dei ricorrenti a voler essere ivi inseriti, ma derivata esclusivamente da un comportamento *contra legem* del MIUR, che, con i Decreti Ministeriali di inserimento nelle graduatorie che si sono susseguiti dal 2007 in poi (come annullati dal Consiglio di Stato), non ha mai contemplato il titolo di cui oggi si discute quale titolo valido per poter presentare la domanda di inserimento nelle GAE.

Come già detto, infatti, gli unici docenti che nel 2007 erano già in possesso di abilitazione e che non sono stati considerati dai decreti di aggiornamento del Miur per poter procedere con la domanda di inserimento sono stati infatti i diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

Nemmeno ora, dopo che il MIUR ha "ammesso il proprio errore" riconoscendo *obtorto collo* che il titolo è abilitante fin dal conseguimento, si è posto rimedio ad una situazione di indiscutibile ingiustizia giacché i diplomati magistrali restano tutt'ora esclusi dalle GAE!

Sussistono, quindi, evidenti ragioni di violazione del principio di eguaglianza e di non discriminazione nonché del principio di ragionevolezza non essendo i ricorrenti ammessi alle graduatorie non per ragioni



proprie ma esclusivamente per l'illegittimo comportamento del MIUR che mai ha concesso agli stessi di poter presentare domanda di inserimento.

Se la norma di cui all'art. 1 c. 605 lett. c) L. n. 296/2006 viene infatti interpretata nel senso di non consentire l'inserimento nelle graduatorie dei soggetti abilitati prima della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, si pone in evidente contrasto con fonti di carattere comunitario e costituzionale, di qui la sua potenziale illegittimità.

Si rileva, segnatamente:

1. L'illegittimità per violazione della disposizione di cui all'atto della Commissione Europea del 31.01.2014 e della Direttiva UE n. 2005/36 e del relativo D. Lgs. 206/2007 di recepimento.

Come emerge dal D.M. 235/2014 (*cfr.* art. 7 c.1), l'inserimento nelle GAE è fondamentale per potere consentire agli insegnanti l'accesso al lavoro, nello specifico, non solo all'assunzione in ruolo, ma anche alle supplenze di lungo periodo: non esserne inseriti, pertanto, significa potere aspirare solo alle supplenze di breve termine a cui si accede con l'inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto, con l'evidenza quindi di dovere sopportare un grosso sacrificio lavorativo (sotto questo aspetto, *infra*).

Gli attuali appellanti, dunque, ancorché abilitati, sono vittima di una evidente e gravissima discriminazione posto che il D.lgs. 206/2007 di recepimento della direttiva UE n. 2005/36 ha previsto come l'abilitazione all'insegnamento costituisca titolo incondizionato per l'accesso all'insegnamento!

L'interpretazione offerta con la sentenza che s'impugna si pone quindi in netto contrasto con la normativa comunitaria in quanto preclude a docenti abilitati la possibilità di essere inclusi nelle graduatorie ad esaurimento, violando il diritto - chiaramente ed espressamente riconosciuto in sede comunitaria - di poter esercitare pienamente la professione di insegnante, in virtù dell'ottenuta abilitazione, posto che tale diritto postula proprio l'inserimento nelle graduatorie negato in sentenza.

2. L'illegittimità per violazione degli artt. 3, 4, 10, 97 e 117 della Costituzione, nonché della Direttiva UE n. 99/70 e del D. Lgs. 368/2001.

Altro motivo di illegittimità della norma in esame, se appunto interpretata nel senso fatto proprio dalla sentenza oggetto di gravame, è dato dalla violazione degli artt. 3, 4, 10, 97 e 111 Cost., nonché della direttiva comunitaria n. 99/1970 recepita nell'ordinamento interno dal D.lgs. 368/2001.

Come è noto, i contratti a termine annuali (ovvero fino al termine delle lezioni), le c.d. supplenze sono stipulati in via prioritaria con i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento (*cfr.* art. 4 L. n. 124/1999¹⁹ e D.M. 13 giugno 2007, n. 131).

¹⁹ Si veda l'art. 4 c. 6 L. n. 124/1999 secondo cui: "per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico ...", si parla delle c.d. supplenze di lungo periodo, mentre il comma successivo, comma 7, relativamente alle supplenze di breve periodo, dispone che "per il conferimento delle supplenze temporanee di cui al comma 3 si utilizzano le graduatorie di circolo o di istituto. ...". È al comma 8 che poi si prevede come, anche per le supplenze temporanee, la precedenza sia data a "coloro i quali sono inseriti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico ...".



Senonché, in forza del quadro legislativo testé illustrato, coloro che sono abilitati come i ricorrenti, ma non possono essere inclusi nelle predette graduatorie in occasione del loro aggiornamento, subiscono una **evidente discriminazione anche con riferimento alla possibilità di stipulare contratti a termine.**

Tale circostanza si pone quindi in contrasto con l'accordo quadro sul tempo determinato approvato con la direttiva UE n. 70 del 28 giugno 1999 che, recepita dal D.Lgs. n. 368/2001, ha l'obiettivo precipuo di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione.

Evidente è l'effetto del divieto di includere i ricorrenti nelle GAE, ossia il discriminare questi ultimi quanto all'accesso al lavoro, rispetto ad altri parimenti titolati ed abilitati.

Ma v'è di più: si pensi a quanto grande ed evidente è detta discriminazione se ancora, non riconoscendosi efficacia *erga omnes* alle già citate pronunce del Consiglio di Stato (come ha fatto il Giudice di prime cure), **si arriva all'assurdo che insegnanti identicamente titolati possano essere inseriti nelle GAE e quindi lavorare o magari essere addirittura assunti a tempo indeterminato per avere proposto ricorso al Giudice Amministrativo mentre altri (come i ricorrenti) nelle medesime condizioni, sol per non avere adito quel giudice, debbano rimanere precari...a vita!**

Tale circostanza, umanamente prim'ancora che giuridicamente, appare obiettivamente assurda e palesa immani vizi di legittimità costituzionale.

I) SULLA CONDOTTA ILLEGITTIMA DEL MIUR E SULLA CONSEGUENTE ESCLUSIONE DEI DIPLOMATI MAGISTRALI DALLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO E DIRITTO ALLA LORO INCLUSIONE.

Come sopra chiarito, invero già più volte, non vi è alcun dubbio sul fatto che il mancato accesso dei diplomati magistrale alle graduatorie al momento della trasformazione delle stesse in graduatorie ad esaurimento sia dipeso esclusivamente dal MIUR che, illegittimamente, non ha mai considerato il diploma magistrale, conseguito entro l'a.s. 2001/2002, come titolo abilitante e di qui l'impossibilità di presentare domande di inserimento le quali, quand'anche proposte (come nel caso degli attuali appellanti), non sono mai state prese nemmeno in considerazione.

Nelle pagine precedenti è già stata ampiamente sviluppata - e sotto molteplici aspetti - la gravissima illegittimità di cui si è reso colpevole il MIUR nei confronti dei diplomati magistrali, ma pare opportuno ribadirlo per sommi capi:

- le parti ricorrenti sono **titolari di un diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002;**
- l'art. 53 del R.D. n. 1054/23 in combinato disposto con gli artt. 194 e 197 D. Lgs. 297/1994, nonché la normativa secondaria, hanno stabilito come il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 sia **titolo abilitante a tutti gli effetti di legge²⁰;**

²⁰ L'art. 194 c.1, del D.Lgs 297/1994 sanciva infatti che "Al termine del corso di studi della scuola magistrale si sostengono gli esami per il conseguimento del titolo di abilitazione all'insegnamento nelle scuole materne".



- la L. n. 296/2006, nel trasformare le graduatorie da permanenti (accessibili a tutti gli abilitati) in graduatorie ad esaurimento (non più accessibili ai nuovi abilitati), ha statuito che **tutti i docenti già in possesso di abilitazione alla data di entrata in vigore della stessa legge (quindi al 01.01.2007) dovessero essere inseriti - con apposito regolamento del MIUR - nelle graduatorie “trasformate”;**
- i diplomati magistrali con titolo conseguito entro l’a.s. 2001/2002, quindi, all’entrata in vigore della L. 296/2006 erano già in possesso del diploma magistrale e di conseguenza **avrebbero dovuto essere inclusi nel Decreto Ministeriale del 16.3.2007** (il primo emanato dal MIUR per la creazione delle graduatorie ad esaurimento) e di conseguenza nelle medesime graduatorie;
- **il MIUR, erroneamente e in contrasto con la legge sopra richiamata, non ha mai considerato abilitante il diploma magistrale posseduto dalla parte ricorrente e di conseguenza non ha mai incluso i diplomati magistrali** tra i docenti che potevano accedere alle graduatorie prima permanenti e poi ad esaurimento;
- nonostante quanto previsto dalla L. n. 296/2006, né con il D.M. 16.3.2007 né nei successivi decreti di inserimento e aggiornamento delle GAE, **il MIUR non ha mai consentito ai diplomati magistrali ante a.s. 2001/2002 di presentare nemmeno la domanda**, imponendo che la stessa fosse effettuata telematicamente previo un accesso informatico “fisicamente” precluso ai diplomati magistrali (erroneamente ritenuti *sine titolo*);
- con D.M. 353/2014 il MIUR, per la prima volta (a seguito del parere del Consiglio di Stato n. 3813/2013), ha dovuto riconoscere il diploma magistrale conseguito entro l’a.s. 2001/2002 quale titolo abilitante **ammettendo così il proprio perdurante comportamento colposo, inserendo però i titolari dello stesso diploma, solo nella II fascia delle graduatorie di istituto senza però concedere l’inserimento degli stessi nelle graduatorie ad esaurimento²¹** e con ciò determinato una incomprensibile ambiguità per cui i diplomati magistrali sarebbero abilitati all’insegnamento per le supplenze brevi, ma non per le supplenze annuali o per essere assunti in ruolo!

Come a voler concepire **due diversi gradi di abilitazione**, “inventando” qualcosa di assolutamente inedito per cui vi sarebbero soggetti abilitati ad insegnare ai medesimi alunni solo come supplenti di breve periodo ed altri abilitati ad insegnare come supplenti di lungo periodo o addirittura come insegnanti di ruolo...

La successiva L.n. 226 del 17.10.2005, nell’abrogare tale disposizione, ha disposto, all’art. 31 c. 2, che le disposizioni abrogate “*continuano 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 sono abrogate a decorrere dall’anno scolastico successivo al completo esaurimento delle predette classi*”.

L’art. 197 c. 1, del D.lgs. n. 297/94 prevedeva, a sua volta, che “*Il titolo conseguito nell’esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell’istituto tecnico e dell’istituto magistrale abilita, rispettivamente, all’esercizio della professione ed all’insegnamento nella scuola elementare*”.

Il DPR n. 232/98, all’art. 15, c. 7, ha poi fatto salvo in via permanente l’attuale valore legale abilitante dei corsi di studio dell’Istituto magistrale iniziati entro l’a.s. 1997/1998.

²¹ Prima dell’entrata in vigore del D.M. 353/2014 il MIUR aveva relegato i diplomati magistrali nella III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, quella ove vengono collocati i docenti non abilitati.



- Con sentenza n. 1973/2015 il Consiglio di Stato ha annullato il D.M. 235/2014, di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per gli a.s. 2014/2017, nella parte in cui non ha previsto l'inserimento dei diplomati magistrale con titolo conseguito entro l'a.s. 2001/2002;
- nonostante la sentenza di annullamento sopra indicata, il MIUR ha emanato il D.M. 325/2015, di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per l'a.s. 2015/2016 senza considerare, ancora una volta, i diplomati magistrali quali docenti abilitati e disconoscendo nuovamente il diritto di questi ultimi ad essere inseriti nelle GAE.

Per quanto detto, dunque, **nonostante la L. n. 296/2006 imponesse al MIUR di adottare i D.M. di inserimento nelle GAE dei diplomati magistrale sin dall'a.s. 2007/2008, il Ministero non ha mai attuato quanto disposto dalla Legge e ciò neppure dopo che il Consiglio di Stato ebbe ad annullare il D.M. 235/2014 nella parte in cui non consentiva l'inserimento nelle GAE dei diplomati magistrale secondo il vecchio ordinamento.**

Si trincerava il giudice di prime cure dietro alla impossibilità di nuovi inserimenti nelle graduatorie, ma come è emerso ormai in molteplici occasioni e da numerosi arresti giurisprudenziali, il divieto normativo di nuovi inserimenti, non è assoluto, in quanto riguarda solo i nuovi abilitati e, in ogni caso, subisce diverse “deroghe” e tra queste deve collocarsi anche la previsione – anch’essa legislativamente stabilita – della possibilità di inserimento dei docenti già abilitati prima della conformazione ad esaurimento delle graduatorie!²²

In proposito, si annota unicamente come lo stesso legislatore, dopo il 2007, abbia consentito l'inserimento *ex novo* in graduatoria per molte categorie di docenti e nello specifico si sono inseriti:

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

²² Il principio sopra espresso, invero, è stato più volte riconosciuto dalla giurisprudenza di merito a proposito del contenzioso relativo al **reinserimento in graduatoria dei docenti cancellati per aver omesso la presentazione della domanda** ed in tali casi la giurisprudenza ha ritenuto che il carattere ad esaurimento delle graduatorie non sia vulnerato dall’inserimento di categorie di docenti che - come i diplomati magistrali - non ampliano la platea dei destinatari del piano di stabilizzazione previsto dalla L. n. 296/2006!



L) FONDATEZZA DEL DIRITTO DEI RICORRENTI ANCHE ALLA LUCE DI QUANTO STATUITO DALL'ORDINANZA N. 1 RESA DALL'ADUNANZA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO IN DATA 27 APRILE 2016.

Telegraficamente e da ultimo, la legittimità della domanda azionata dagli odierni appellanti appare maggiormente fondata alla luce di quanto puntualizzato dalla recente autorevolissima ordinanza emessa dall'Adunanza Plenaria²³ la quale ha **confermato ancora una volta gli orientamenti già espressi dal Consiglio di Stato nelle diverse sentenze di merito e ordinanze cautelari sia in relazione alla giurisdizione sia per quanto riguarda il diritto dei ricorrenti in possesso del diploma magistrale ad essere inseriti in GAE**

Non vi è stato infatti alcun discostamento dall'orientamento già espresso dalla Sezione Sesta nelle sentenze citate nell'ordinanza di rimessione (cfr. per tutte la sentenza n. 1973 del 2015) - la cui logica non ha però convinto il Tribunale di Rimini, come si legge in sentenza - secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle GAE!

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

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

L'inserimento nelle GAE veniva infatti richiesto dai ricorrenti sia, *in primis*, come conseguenza dell'accertamento del proprio diritto soggettivo in forza della preesistenza del titolo magistrale abilitante, ma anche, eventualmente, come risarcimento in forma specifica del danno procurato dal MIUR per non averli

²³ Cit. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, ord. n. 1/2016 del 27/04/2016:

“Considerato che non appare opportuno discostarsi, ai limitati fini cautelari, dall'orientamento già espresso dalla Sezione sesta nelle sentenze citate nella ordinanza di rimessione (cfr. per tutte sentenza n. 1973 del 2015) e in numerose altre pronunce cautelari, secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle GAE; considerato, pertanto, che va accolta la istanza cautelare degli originali ricorrenti [...] volta al provvisorio inserimento nelle GAE, in attesa della definizione del merito della causa dinanzi al giudice di primo grado; considerato che, ai fini del danno da ritardo, appare preminente l'interesse fatto valere dagli originali ricorrenti ad essere immessi nelle GAE rispetto all'interesse contrario dell'Amministrazione scolastica, che non ha evidenziato un pregiudizio grave conseguente a dette integrazioni, disposte soltanto a titolo cautelare (fatto salvo l'esito del giudizio di merito); considerato, quanto alle spese di lite della presente fase cautelare, che le stesse possono essere compensate tra le parti, tenuto conto delle non univoche decisioni assunte dalla giurisprudenza amministrativa in materia PQM il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria) accoglie l'appello (Ricorso numero: 9102/2015) e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, accoglie l'istanza cautelare in primo grado, ai soli fini della ammissione con riserva nelle GAE degli originari ricorrenti [...]”.



legittimamente *illo tempore* inseriti (*rectius*: considerati nei regolamenti d'accesso) benché istituzione tenuta a dare esecuzione alle previsioni della Legge.

Nel caso *de quo* esistono pertanto tutti i requisiti e gli elementi fattuali per potersi riconoscere alle ricorrenti, alternativamente al diretto inserimento, una tutela risarcitoria in forma specifica, consistente comunque nell'inserimento nelle suddette graduatorie ad esaurimento.

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

- ha violato le norme e principi dell'ordinamento, come già ampiamente argomentato (il quale in pieno contrasto con la normativa di fonte primaria ha considerato, per anni, il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 come titolo non abilitante, di fatto escludendo i titolari dello stesso dalle graduatorie ad esaurimento);
- tale illegittima condotta può sicuramente qualificarsi come colposa (si noti come con D.M. 353/2014 il MIUR abbia ammesso la propria responsabilità riconoscendo, per la prima volta, il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 come titolo abilitante!);
- sussiste altresì il nesso di causalità tra la condotta del MIUR e il danno subito dai ricorrenti, odierni appellanti, rinvenibile essenzialmente nel mancato riconoscimento da parte del Ministero del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 come abilitante.

Se in narrativa si è già ampiamente sviluppato il tema della grave illegittimità di cui si è reso responsabile il MIUR nei confronti dei diplomati magistrali (*ndr*: in sintesi si veda par. I che precede) un approfondimento merita il tema del diritto al risarcimento del danno subito.

La richiesta avanzata, in particolare, è quella di un risarcimento in forma specifica: l'art. 2058 c.c. prevede infatti che il danneggiato possa chiedere la reintegrazione del danno in forma specifica, al fine di ottenere il bene della vita di cui è stato illegittimamente privato, il che - con tutta evidenza - consente di dare attuazione al principio di effettività della tutela.

E' quindi auspicabile che ogni qual volta sia possibile, la reintegrazione in forma specifica del danno subito questa venga concessa!

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

La pronuncia richiesta da parte ricorrente (avente ad oggetto il medesimo risultato, ossia l'inserimento nelle GAE) è quindi una **pronuncia costitutiva volta ad attuare direttamente il risultato richiesto ed è indubbiamente compatibile con la natura contrattualizzata del rapporto di lavoro in essere con i dipendenti del MIUR.**



Infatti, sul tema della natura contrattuale del rapporto di lavoro “pubblico”, l’art. 63 del D.lgs. n. 165 del 2001 prevede espressamente che *“Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati”*.

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

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

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

Nel caso di specie nulla osta all’accoglimento della tutela in forma specifica così come richiesto dai ricorrenti ed oggi riproposto dagli appellanti: le graduatorie ad esaurimento, infatti, sono tuttora esistenti e saranno ancora utilizzate per le future immissioni in ruolo oltretutto per la stipula dei contratti annuali.

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



richiesto inserimento, valevoli per gli aa.ss 2014/2017, per le Classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE).

N) GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

A supporto delle tesi sostenute dalle ricorrenti, si riportano di seguito alcuni dei diversi Tribunali del Lavoro che si sono già pronunciati in casi del tutto analoghi, sia in via cautelare che nel merito, accogliendo le domande proposte; inoltre viene riportato (con sintesi delle ultime pronunce) l'ormai univoco orientamento del Consiglio di Stato ed ora anche dei TAR che ha comportato **l'inserimento in graduatoria, in via definitiva, di oltre tremila docenti nonché, in via provvisoria (c.d. "con riserva"), di un numero maggiore alle diecimila unità:**

- Sentenze n. 1973 del 16.4.2015, n. 3628 del 21.7.2015, n. 3673 del 27.7.2015, n. 3675 del 27.7.2015, n. 3788 del 3.8.2015, n. 4232 del 10.9.2015 e n. 5439 del 2.12.2015 del Consiglio di Stato,
- Sentenza del Tribunale di Salerno del 21/12/2015, Dott. Cavaliero.
- Sentenza del Tribunale di Tivoli del 11/12/2015, Dott. Sabatini.
- Sentenza del Tribunale di Salerno del 2/12/2015, Dott. Cavaliero.
- Sentenza del Tribunale di Como del 24/11/2015, Dott. Canepa.
- Sentenza del Tribunale di Salerno del 16/11/2015, Dott.ssa Laudati.
- Sentenza del Tribunale di Siena del 7/11/2015, Dott. Cammaresano.
- Sentenza del Tribunale di Latina del 15/10/2015, Dott. Gatani.
- Sentenza del Tribunale di Vicenza del 01/03/2016 Dott. Campo.
- Ordinanza del Tribunale di Ravenna, in composizione Collegiale, del 09.02.2016, Pres. Lucarelli.
- Ordinanza del Tribunale di Avezzano, in composizione Collegiale, del 14.01.2016, Pres. Forgillo.
- Ordinanza del Tribunale di Pordenone, in composizione Collegiale, del 3/11/2015, pres. Dott. Pedoja.
- Ordinanza del Tribunale di Ascoli Piceno, in composizione Collegiale, del 27/10/2015, pres. Dott. Pocchi.
- Ordinanza del Tribunale di Grosseto, in composizione Collegiale, del 01/10/2015, Dott. Pedone.
- Ordinanza del Tribunale di Napoli Nord, in composizione Collegiale, del 16/09/2015, pres. Dott. Iacone.
- Ordinanza Del Tribunale di Salerno, in composizione Collegiale del 8/9/2015, Dott.ssa Belmonte.
- Ordinanza Tar Lazio Sezione III bis del 23/10/2015.
- Ordinanza del Tribunale di Pordenone del 02/11/2015.
- Ordinanza del Tribunale di Ragusa del 16/10/2015, Dott. Dimartino.
- Ordinanza del Tribunale di Barcellona P.G. del 23/09/2015, Dott.ssa Totaro.
- Ordinanza del Tribunale di Rieti del 26/09/2015, Dott.ssa Cacace.
- Ordinanza del Tribunale di Castrovillari del 23/09/2015, Dott.ssa Caputo.
- Ordinanza del Tribunale di Messina del 21/09/2015, Dott. Pavan.
- Ordinanza del Tribunale di Tivoli del 14/09/2015, Dott. Sabatini.
- Ordinanza del Tribunale di Ravenna del 9/09/2015, Dott. Rivero.



- Ordinanza del Tribunale di Enna del 13/08/2015, Dott. Stancanelli.
- Ordinanza del Tribunale di Sulmona del 3 agosto 2015, Dr. Sodani.
- Ordinanza del Tribunale di Vicenza del 3 agosto 2015, Dr. Campo.
- Ordinanza del Tribunale di Padova del 31 luglio 2015, Dr. Pascali.
- Ordinanza del Tribunale Como del 30 luglio 2015, Dr. Mancini.
- Ordinanza del Tribunale Ferrara del 30 luglio 2015, Dr. D'Ancona.
- Ordinanza del Tribunale di Ravenna del 27 luglio 2015, Dr. Rivero.
- Ordinanza del Tribunale di Tivoli del 24 luglio 2015, Dr. Sabatini.
- Ordinanza del Tribunale di Napoli del 23 luglio 2015, Dr. Dott. Iacone.
- Ordinanza del Tribunale di Gorizia del 21.7.2015, Dr. Gallo.
- Ordinanza del Tribunale di Napoli del 20 luglio 2015, Dr. Dott. Ponticelli.
- Ordinanza del Tribunale di Frosinone del 15/07/2015, Dr. Laureti.
- Ordinanza del Tribunale di Aquila del 07/07/2015, Dr. Tracanna;
- Ordinanza del Tribunale di Pordenone dell'11/06/2015, Dr. Cobucci;
- Ordinanza del Tribunale di Avezzano del 09/06/2015, Dr. Giordano.



Tutto ciò premesso, argomentato e dedotto gli appellanti tutti, come sopra rappresentati, difesi e domiciliati

ricorrono

all'Ecc.ma Corte di Appello di Bologna affinché, previa emanazione dei provvedimenti di cui all'art. 435 c.p.c., accolga le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Bologna, rigettata e respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, preve le declaratorie del caso, in accoglimento del proposto appello, **reformare la sentenza n. 195/2016 resa dalla Sezione Lavoro del Tribunale di Rimini (Dott. Lucio Ardigò) all'udienza del 23/06/2016** ed in pari data pubblicata e dunque, conseguentemente

previa verifica della nullità e/o della illegittimità con conseguente disapplicazione

- del D.M. n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito alle ricorrenti di presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento della provincia di Rimini per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) e connessi elenchi per il sostegno;
- delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Rimini, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) e connessi elenchi per il sostegno, valide per gli anni scolastici 2014/2017, relative al personale docente, nella parte d'interesse, ossia nella parte in cui non contemplano l'inserimento delle ricorrenti;

accertare e dichiarare il diritto delle ricorrenti alla presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di



Rimini, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) e connessi elenchi per il sostegno, valide per gli anni scolastici 2014/2017, nella posizione derivante dal punteggio attribuibile ai medesimi applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento;

condannare le amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento delle ricorrenti nelle suddette graduatorie, con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017, ovvero in subordine dalla data di presentazione della domanda giudiziale, nella posizione derivante dal punteggio attribuibile ai medesimi applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento, con tutte le conseguenze di legge.

Si evidenzia che le domande sopra formulate sono proposte, in subordine, a titolo di risarcimento del danno forma specifica.

verificato che i ricorrenti non hanno potuto partecipare al piano straordinario di immissione in ruolo a causa della illegittima negazione del diritto all'inserimento in graduatoria, **condannare il MIUR a riutilizzare le graduatorie a esaurimento valide per gli anni 2014/2017 - così come rettificcate per effetto dell'inserimento dei ricorrenti con decorrenza dalla data di presentazione della domanda giudiziale - ai fini della corretta individuazione dei destinatari della proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato** in applicazione del principio meritocratico del migliore punteggio maturato nelle medesime graduatorie.

ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 278 c.p.c., considerando come illegittimo il comportamento tenuto dalla Pubblica Amministrazione, **disporre condanna generica al risarcimento dei danni** da determinarsi in separata sede per ognuno dei ricorrenti.

Con vittoria di spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio, da distrarre in favore del sottoscritto procuratore che dichiara di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde.



Letto il protocollo di intesa del 06/10/2016 tra l'adita Corte e i Presidenti dei C.O.A. del circondario, con espressa riserva di produrre in forma cartacea - ove richiesto e nella remotissima ipotesi di (tardiva) contestazione - le relate di notifica dell'atto introduttivo nonché copia di cortesia dell'intero fascicolo, si depositano:

- 00) procure alle liti, già rilasciate in primo grado, con riferimento ai soli odierni appellanti;
- 01-04) documentazione allegata al ricorso introduttivo (in base al numero degli attuali appellanti, in numero minore rispetto agli iniziali ricorrenti)
- 05) ricorso ex art. 414 c.p.c. con istanza cautelare d'urgenza nonché richiesta di autorizzazione alla notifica ai litisconsorti (*duplicato informatico, file p7m*);
- 06) memoria integrazione documenti allegati all'atto introduttivo (*duplicato informatico, file p7m*);



- 07) decreto di fissazione udienza (*duplicato informatico*);
- 08) decreto di rigetto istanza cautelare (*duplicato informatico*);
- 09) istanza urgente per il differimento d'udienza e relativo termine per note (*duplicato informatico, file p7m*);
- 10) note conclusive autorizzate (*duplicato informatico, file p7m*);
- 11) ordinanza rigetto reclamo (*duplicato informatico*);
- 12) sentenza n. 195/2016 del 23.06.2016 (*duplicato informatico*);
- 13) elenco ed attestazione di conformità di atti e documenti nel fascicolo telematico del primo grado.

*Ai sensi del D.P.R. n.115 del 30/05/2002, come modificato dal D.L. n. 98 del 06/07/2011, convertito con L. n. 111/2011, ai fini del versamento del contributo unificato, il valore della presente controversia è indeterminabile, dunque si versa - non essendo tutte le ricorrenti nella situazione reddituale di esenzione ex art. 9 c. 1-bis DPR n. 115/2002 - contributo unificato per il grado d'appello, nella misura dimezzata per materia, d'importo **pari ad € 388,50** (euro trecentoottaotto/00).*

Santarcangelo di Romagna, 21 dicembre 2016.

Avv. Alberto Donini

firma autografa sostituita digitalmente ai sensi di Legge

Istanza per la determinazione delle modalità di notificazione nei confronti dei litisconsorti
ex art. 151 c.p.c.

Il sottoscritto procuratore che assiste, rappresenta e difende gli appellanti giuste accluse procure

premesse che

- ◆ il presente ricorso in appello avverso la sentenza n. 195/2016 del Tribunale di Rimini ha per oggetto l'accertamento e la declaratoria del diritto delle ricorrenti alla presentazione della domanda e al successivo inserimento nelle GAE degli Ambiti Territoriali per le classi concorsuali Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE);
- ◆ l'art. 10 c. 5 della Legge n. 107/2015 in relazione al piano straordinario di immissione in ruolo di oltre 100.000 insegnanti, è prevista la facoltà per i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie di esprimere l'ordine di preferenza tra tutti i 101 ambiti territoriali;
- ◆ ciò implica che tutti i candidati attualmente inseriti nelle GAE potranno concorrere all'assunzione in tutti gli Ambiti Territoriali, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno di tali candidati all'ampliamento della platea dei soggetti beneficiari del piano di stabilizzazione;
- ◆ in primo grado è stata già autorizzata la notifica *ex art 151 c.p.c.* con le medesime modalità qui richieste in via subordinata;
- ◆ ai fini della compiuta instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato ai docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 Ambiti Territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2014/2017.



richiamato

il consolidato insegnamento della Suprema Corte secondo cui “*l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati non è necessario, quando il lavoratore non chieda l'annullamento del concorso e la riformulazione della graduatoria.*” (cfr: Cass. n. 17324/2005 - Cass. n. 28036/2013)

rilevato peraltro che

- ◆ qualora si ritenesse necessario integrare il contraddittorio il presente reclamo dovrebbe essere notificato a tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2014/2017.
- ◆ **la notifica del ricorso nei confronti degli eventuali contro interessati nei modi ordinari sarebbe sostanzialmente impossibile in ragione dell'immenso numero dei destinatari;**
- ◆ l'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio²⁴;
- ◆ **la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per i ricorrenti, nonché incompatibile con le esigenze di celerità ed immediatezza del procedimento cautelare;**
- ◆ già l'art. 12 della L. n. 205/2000 aveva previsto la facoltà, per il Giudice adito, di **autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo compresi quelli per via telematica ai sensi dell'art. 151 c.p.c.;**
- ◆ il T.A.R. Lazio quando è investito da azioni giudiziarie collettive dispone sistematicamente - quale forma di notifica diversa ed alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami di cui all'art. 150 c.p.c. - la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito *internet* del ramo di amministrazione interessata al procedimento su di cui si controverte;
- ◆ anche i Giudici del Lavoro, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quelle in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notificazione, 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...mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area telematica del sito istituzionale del Ministero convenuto...*” (Trib. Genova, Sez. Lav., R.G. n. 3578/11, provvedimento del 01/09/2011);
- ◆ **tale forma di notifica, esclusivamente telematica, continua ad essere utilizzata in via ordinaria in tutte le ipotesi di vertenze collettive** (si veda all'uopo l'indirizzo http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_15).

*

Tutto ciò premesso, lo scrivente procuratore

FA ISTANZA

²⁴ Significative al riguardo sono le affermazioni contenute nella decisione del Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. n. 106 del 19/02/1990 che così testualmente recita: “*...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 G.U., nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato...*”



affinché la S.V.Ill.ma, voglia

- **ritenere superflua l'integrazione del contraddittorio** nei confronti dei possibili litisconsorti (peraltro già da intendersi contumaci);
- **ovvero, in denegato subordine, valutata la necessità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi e per gli effetti dell'art. 151 c.p.c., in via alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante pubblicazione in G.U.**

VOGLIA AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO

nei confronti di tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2014/2017, **ATTRAVERSO LA SOLA PUBBLICAZIONE SUL SITO WEB ISTITUZIONALE DEL MIUR** del testo integrale del presente atto e del decreto di fissazione udienza unitamente alla copia delle graduatorie ad esaurimento definitive relative alle classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) vigenti per gli anni scolastici 2014/2017.

In estremo subordine, nella denegata ipotesi in cui lo si ritenesse assolutamente necessario (come prudenzialmente disposto dal Tribunale di Rimini), si chiede che la succitata forma di notificazione venga integrata dal mero **avviso della sopradescritta pubblicazione in Gazzetta Ufficiale**.

Santarcangelo di Romagna, 21 dicembre 2016.

Avv. Alberto Donini

firma autografa sostituita digitalmente ai sensi di Legge

