

**Avv. NADIA ESPOSITO**  
Via Cupa, 14 82020 Ginestra degli Schiavoni (BN)  
Tel. 0824 1810609 – Fax. 0824 1810533  
Cell. 320 5713611 / 340 9155625  
e-mail avv.nadiaesposito@libero.it  
PEC: avvadiaesposito@puntopec.it

**CORTE D'APPELLO DI FIRENZE  
SEZIONE LAVORO**

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

Per la sig.ra Ricciardi Ilaria, nata a Ariano Irpino (AV) il 11/05/1982, residente in Sturno (AV), alla via Raffaello n.4, C.F. RCCLRI82E51A399K, rappresentata e difesa dall' Avv. Nadia Esposito C.F. SPSNDA79R53A783H PEC: avvadiaesposito@puntopec.it, congiuntamente al quale, elettivamente domicilia ai soli fini della presente procedura presso lo Studio dell' Avv. Maddalena Gajo in Firenze alla Via del Pellegrino n.26, giusta procura in calce al presente atto, che dichiara ai sensi e per gli effetti degli artt. 133 e 134 c.p.c. di voler ricevere eventuali comunicazioni al numero di fax 0824 1810533 o a mezzo posta elettronica certificata all'indirizzo PEC [avvnadiaesposito@puntopec.it](mailto:avvnadiaesposito@puntopec.it);

**-Appellante-**

**CONTRO**

- **Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca**, (C.F. 80185250588) in persona del Ministro p.t.;
- **Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana**, (C.F: 80024770721) in persona del Dirigente p.t. ;
- **Ambito Territoriale (ex U.S.P.) per la provincia di Firenze**, (C.F. 80004050557) in persona del Dirigente p.t.;

**-Appellati-**

**E 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), Scuola Primaria (EEEE) e Personale Educativo (PPPP), vigenti negli anni scolastici 2014/2017,

**-Litisconsorti-**

**PER L'ANNULLAMENTO E/O LA TOTALE RIFORMA**

**della Sentenza n. 567/2016 resa dalla Sezione Lavoro del Tribunale di Firenze, all'udienza del 15/06/2016 e pubblicata in pari data nella causa R.G. n. 2942/2015**, promossa con ricorso depositato il giorno 01.10.2015, notificata a mezzo PEC dalla Cancelleria del Tribunale di Firenze, Sezione Lavoro in data 16/06/2016.



\*\*\*

### **RICOSTRUZIONE IN FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

- 1) La ricorrente, docente precaria, in possesso del diploma di Maturità Magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, ha adito il Giudice del Lavoro per ottenere, anche a titolo di risarcimento del danno in forma specifica, l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento, invocando l'efficacia caducatoria *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato n.1973/2015 ,di annullamento parziale del DM 235/2014 e, in ogni caso, la violazione dell'art.1 della L.n. 296/2006, norma che fa salvo il diritto all'inserimento nelle GAE di tutti i docenti in possesso di un titolo abilitante alla data del 01.01.2007, in quanto, la natura abilitante del diploma magistrale comporta, in ogni caso, la disapplicazione degli eventuali provvedimenti ostativi all'inserimento nelle GAE.
- 2) La ricorrente, con il ricorso principale, ha chiesto la notificazione ex art.151 c.p.c., al fine di procedere con l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei docenti già presenti nelle graduatorie ad esaurimento per le classi di concorso Scuola Primaria EEEE e Scuola dell'Infanzia AAAA e Personale Educativo PPPP.
- 3) La richiesta della ricorrente non è stata accolta.
- 4) Il G.L. fissava per il merito l'udienza del 19/04/2016, rinviata all'udienza del 15/06/2016 con termine per note difensive, decisa in pari data come da impugnata sentenza.

\*\*\*\*

Tale decisione, manifestamente ingiusta ed errata, merita di essere riformata per i seguenti:

### **MOTIVI DI IMPUGNAZIONE**

Il Tribunale di *prime cure*, ha erroneamente asserito che la normativa di riferimento precluderebbe “nuovi inserimenti” nelle graduatorie per cui è causa, non considerando, invece, che la L.296/2006 distingue tra docenti già in possesso di abilitazione al momento dell'entrata in vigore della L.296/2006, come l'attuale parte appellante e, docenti abilitatisi successivamente , rigettando e/o non considerando ogni ulteriore domanda avanzata dall'allora parte ricorrente, compresa quella sull'efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato n.1973/2015 che ha annullato il DM 235/2014, senza analizzare l'ulteriore domanda avanza in subordine di richiesta di risarcimento in forma specifica proposta in primo grado; richiamando, in modo erroneo, il parere del Consiglio di Stato n.4929/2012 reso il 05/06/2013, richiamato dal DPR 25.03.2014.

Di seguito le ragioni per cui le motivazioni della sentenza di primo grado si ritengono non corrette in modo specifico:

- nella parte in cui il Giudice di primo grado ha rigettato la domanda della ricorrente sulla base di un erroneo convincimento della preclusione di nuovi inserimenti in base alla L.296/2006, e la sua erronea equivalenza tra i docenti già abilitati prima dell'entrata in vigore della L.296/2006 a quelli abilitati successivamente;
- nella parte in cui è stato erroneamente interpretato il D.L. n.70/2011 convertito nella L. n.106/2011 in merito al termine per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento;
- nella parte in cui è stato erroneamente interpretato il parere n.4929/2012;



- nella parte in cui non è stata considerata la domanda di accertamento dell'efficacia *erga omnes* della sentenza n.1973/2015 del CDS;
- nella parte in cui non è stata esaminata la domanda subordinata di risarcimento del danno in forma specifica.

\*\*\*\*\*

## MOTIVI DI APPELLO

### 1) SUL DIVIETO DI NUOVI INSERIMENTI RISPETTO A QUELLI AUTORIZZATI DALLA L.296/2006: MANIFESTA ILLOGICITA' E CONTADDITTORIETA' DELLA MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DELL'ART.1 DELLA L. N.296/2006.

PARTE DELLA SENTENZA CHE SI APPELLELA RELATIVAMENTE AL PUNTO SPECIFICO:PGG. 5 e 6.

#### Nella parte motiva:

*“ (...) E' indubbio che il diploma magistrale conseguito nell'anno 2001/2002 costituisca titolo per l'insegnamento, come desumibile dal DPR 25.03.2014 (emesso a seguito di ricorso straordinario al Capo di Stato) che richiama il parere del Consiglio di stato n.4929/2012, nel quale ultimo si sostiene che “..... prima dell'istituzione della laurea in Scienze della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l'art. 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15 co. 7, del D.P.R. 23 luglio 1998, n.323, ed infine, recentemente, ai fini dall'ammissione al concorso a cattedre, dal d.d.g. n.82 del 24 settembre 2012...”*

*“E' altrettanto indubbia tuttavia la sussistenza di una preclusione a nuovi ingressi nelle graduatorie ad esaurimento che sono suscettibili soltanto di aggiornamento nei punteggi (salvo alcune deroghe).*

*Sul punto,invero, può richiamarsi il disposto di cui all'art.1, comma 605 L. n.296/2006 secondo cui: “Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004 n. 97, convertito , con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n.143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007/2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto legge n.97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad*



*indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria”*

\*\*

Il Giudice di primo grado ritiene, erroneamente che sussista una preclusione all’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per tutti i docenti, equiparando quelli che hanno conseguito l’abilitazione prima del 01.01.2007 – data di entrata in vigore della L.296/2006 – (come la ricorrente) a quei docenti che, invece, hanno conseguito l’abilitazione in data successiva, ritenendo altresì che il divieto all’inserimento sussista per tutti i “nuovi inserimenti”, non solo per i nuovi abilitati.

Tale interpretazione, invero, non trova nessun appiglio né nelle intenzioni del legislatore né nel testo letterale del comma 605 dell’art.1 L.296/2006.

E’ evidente che il divieto di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, infatti, com’è da evincersi dal chiaro tenore letterale della L.296/2006, riguarda unicamente i soggetti che avessero conseguito l’abilitazione all’insegnamento in data successiva alla trasformazione, non investendo invece coloro che erano già in possesso di valido titolo abilitante a quella data; deve effettivamente convenirsi con la ricostruzione fattuale e giuridica proposta in ricorso, laddove si sostiene che l’ odierna ricorrente quale titolare di diploma magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, fosse già munita del titolo abilitante al momento in cui fu disposta la trasformazione delle graduatorie da permanenti a graduatorie ad esaurimento.

Ne discende che: Se è vero che la trasformazione delle Graduatorie Permanenti in Graduatorie ad esaurimento disposta dalla legge Finanziaria per il 2007 ha determinato la “chiusura” di inserimenti per NUOVI ABILITATI nella III fascia è altrettanto vero che all’epoca la ricorrente era già in possesso di un titolo abilitante ovvero del diploma magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, per l’inserimento **non** nella II fascia delle graduatorie di circolo e d’istituto, **bensì nelle Graduatorie Provinciali ad esaurimento**; il fatto che tale abilitazione , ancorchè già esistente, sia stata formalmente riconosciuta solo nel 2014, non può impedire che detto riconoscimento abbia effetti per l’inserimento (ora per allora) nelle Graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali.

Dunque, la docente precaria Ricciardi Ilaria, che ha fatto ricorso per essere inserita nella III fascia delle GAE pretende la collocazione cui avrebbe avuto diritto ove il suo titolo fosse stato riconosciuto come abilitante già in precedenza dal Ministero.

**L’art. 1, co. 605, della l. n. 296/2006** (laddove **impone al MIUR di fare "salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione"**) **non** introduce un **limite temporale** di azionabilità del titolo abilitante già conseguito, bensì una **norma prescrittiva per l’Amministrazione** la quale, in sede di emanazione dei vari decreti di inserimento e di aggiornamento delle GAE, **doveva conformarsi al disposto normativo** consentendo l’inserimento nelle GAE dei docenti che - come la ricorrente - erano già in possesso di un titolo abilitante alla data di entrata in vigore della l. n. 296/2006. Il Miur, nei decreti ministeriali di inserimento e aggiornamento delle GAE, ha sempre disatteso tale disposizione perché **non ha mai consentito ai diplomati magistrali di**



**presentare domanda di inserimento nelle GAE**, in quanto nei vari DM emanati ha sempre disconosciuto il valore abilitante dei diplomi magistrali. E' evidente che *ad impossibilia nemo tenetur*.

La P.A., tramite una serie di decreti ministeriali, non ha **mai** permesso alla ricorrente di presentare domanda per l'inserimento nella GAE, anche perché tale domanda doveva avvenire (a pena di inammissibilità), mediante il portale web a cui la ricorrente non aveva accesso . La domanda effettuata in forma cartacea dalla ricorrente, infatti, è stata rifiutata dal MIUR. Di conseguenza non è giusto sostenere, come nella sentenza impugnata, che la domanda della ricorrente sia tardiva, infatti le regole e modalità procedurali, fissate unilateralmente dall'amministrazione per l'inserimento nelle GAE, non hanno **mai** messo l'interessata nelle condizioni di produrre la domanda. Il diritto all'inserimento nelle GAE, peraltro, si configura come **un diritto soggettivo** e non come un interesse legittimo. La circostanza è data per pacifica anche dal Giudice di prime cure nel provvedimento impugnato, che su tale circostanza basa anche la giurisdizione dell'A.G.O.. Se così è, allora non ha neppure senso parlare di domanda "tardiva", in quanto, in tema di diritti soggettivi, l'estinzione avviene secondo le regole del codice civile sulla prescrizione. A tal proposito si segnala che, come sostenuto in controversia del tutto analoga dal Tribunale del Lavoro di Pordenone (RG 310/15 dr. Riccio Cobucci): *"In base all'art. 2935 c.c. la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. Tale posizione soggettiva è venuta ad esistere solo alla fine del 2013 con il riconoscimento della Cassazione attraverso SS.UU. n. 27991, con il parere positivo del Consiglio di Stato ed il DPR 235/14. I ricorrenti pertanto non hanno visto prescrivere alcun diritto, poiché fino al 2014 esso non era mai stato loro riconosciuto."* Sull'argomento è appena il caso di aggiungere che, anche ove il corso della prescrizione si volesse far decorrere dalla legge finanziaria 2007 (L. 296/06), **il termine decennale, ad oggi, non sarebbe comunque ancora decorso**. Si segnala, infine, che, come noto, la prescrizione non è mai rilevabile d'ufficio (art. 2938 c.c) ed il MIUR, nel costituirsi in giudizio, pur opponendosi alla domanda per diversi motivi, non ha però eccepito alcuna prescrizione.

Le S.U. della Cassazione hanno più volte confermato che le **graduatorie ad esaurimento non** costituiscono **provvedimenti** amministrativi, bensì atti di diritto privato, posti in essere dal MIUR con i poteri e le capacità dei datori di lavoro privati, in quanto il **legislatore attribuisce ai docenti in possesso dei requisiti per l'inserimento nelle GAE un vero e proprio diritto soggettivo perfetto all'inserimento** nelle stesse; un diritto soggettivo **tutelabile**, dunque, dinanzi al giudice ordinario **entro il termine decennale di prescrizione**, con conseguente **inapplicabilità dell'onere di presentazione della domanda amministrativa e dei termini di decadenza previsti a tutela delle sole posizioni giuridiche di interesse legittimo**.

Sempre secondo le S.U. della Cassazione (*ex multis* **Cassazione SU. ord. n. 27991 del 24.9.2013**) viceversa i **Decreti Ministeriali di aggiornamento delle graduatorie** hanno natura di **provvedimenti amministrativi a valenza generale e regolamentare**, sottoposti alla giurisdizione del Giudice Amministrativo "*perché contengono disposizioni generali ed astratte sulle condizioni ed i presupposti*



*per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento", per cui l'annullamento del DM effettuato dal Consiglio di Stato consente a tutti i diplomati magistrali di ottenere l'inserimento nelle GAE;*

Il **Consiglio di Stato** aveva dunque la **piena giurisdizione** nella causa conclusasi con la sentenza n. 1973/2015 in quanto nella stessa non erano state **impugnate** le graduatorie ad esaurimento, bensì unicamente **il DM che fissa i criteri** per l'inserimento con riserva, permanenza, trasferimento e aggiornamento del punteggio delle GAE, pacificamente rientranti nella giurisdizione del Giudice Amministrativo (la Cassazione ha infatti riconosciuto la giurisdizione del GO solo in relazione all'impugnazione delle graduatorie ad esaurimento e non in relazione ai presupposti decreti che fissano i criteri di inserimento e/o aggiornamento delle stesse);

Il G.O. non può mettere in discussione la giurisdizione del Cons. Stato in quanto l'art. 9 del Codice del Processo Amministrativo ha introdotto, "*ope legis*", il principio del c.d. giudicato interno implicito sulla questione di giurisdizione (Cass. SU. 18/12/2008, n. 29531. e in termini Cass. SU. 19/07/2006, n. 16462); La mancata impugnazione dei DM che disciplinano i criteri di inserimento nelle GAE non pone alcun ostacolo alla proposizione in sede giudiziale della domanda di accertamento del diritto all'inserimento nelle stesse, in quanto la posizione fatta valere dal dipendente è di diritto soggettivo perfetto e non di interesse legittimo, mentre "*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 p.a. non è necessaria*" (**Consiglio di Stato sez. V 05/03/2014, n. 1064**).

La situazione giuridica dedotta in giudizio dalla ricorrente imponeva al giudice di accertare -secondo le regole proprie dei GIUDIZI DI RAPPORTO - e non sugli atti - i fatti costitutivi del diritto soggettivo azionato (ossia il conseguimento di un titolo abilitante prima dell'1.1.2007), indipendentemente dalla tempestiva (o meno) impugnazione degli atti amministrativi presupposti, che hanno impedito la presentazione della domanda di inserimento in graduatoria.

La situazione giuridica di diritto soggettivo azionata dalla ricorrente davanti al GO, inoltre, imponeva in ogni caso al GL di DISAPPLICARE eventuali provvedimenti amministrativi ostativi all'inserimento nelle GAE, per cui era del tutto inconferente la mancata impugnativa dei DM di approvazione dei decreti di inserimento/aggiornamento o delle stesse graduatorie permanenti/ ad esaurimento. Allo stesso modo era del tutto inconferente il tempo trascorso dal 2007 al 2015, così come era inconferente la mancata proposizione della domanda per l'inserimento nella GAE, posto che IL DIRITTO NON ERA PRESCRITTO, e che, in ogni caso, la ricorrente non era materialmente in grado di presentare la domanda via web (non essendo mai stata dotata delle relative credenziali);

La norma primaria che riconosce il diritto all'inserimento nelle GAE da parte dei docenti abilitati prima dell'1.1.2007 è ancora in vigore in quanto i decreti successivi alla l. n. 296/2006 si sono limitati a ribadire l'impossibilità dei soggetti che hanno conseguito l'abilitazione **dopo** il 01.01.2007 di ottenere



l'inserimento in GAE, lasciando però inalterata la previsione contenuta dalla l. n. 296/2006 a favore dei soggetti **già abilitati prima** della soppressione delle graduatorie permanenti.

Le motivazioni contenute nella ordinanza impugnata, infine, sono in contrasto con quanto statuito dal **CONSIGLIO DI STATO** il quale, nelle sentenze **n. 3628 del 21/07/2015**, e nn. **3673 e 3675 del 27 luglio 2015** e **n. 3788 del 3/08/2015**, ha non solo confermato la propria giurisdizione in ordine all'impugnativa del decreto ministeriale n. 235/2014, ma anche ribadito l'illegittimità di tale decreto considerato che *"Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006, nel fare riferimento alla definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato allo scopo di dare soluzione al fenomeno del precariato, 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."*

\*\*\*\*

## **2) VIGENZA DELL'ART. 1 DELLA L. N. 296/2006 E INCONFERENZA DEL DIVIETO DI NUOVI INSERIMENTI PREVISTI DAL DL. 70/2011. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 15 DELLE PRELEGGI.**

PARTE DELLA SENTENZA CHE SI APPELLA RELATIVAMENTE AL PUNTO SPECIFICO:Pg 6.

### **Nella parte motiva:**

*"(...) Il divieto di inserimento è stato altresì ribadito nell'art. 19, comma 20, del D.L. n.70/2011, convertito nella L.n.106/2011, che ha precisato come "... A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'articolo 1, comma 605, lett. C), della legge 27 dicembre 2006, n.296 è effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un' unica provincia..."*

\*\*

Alla luce di quanto evidenziato nei precedenti paragrafi risulta, senza ombra di dubbio, che la ricorrente, in quanto diplomata magistrale del vecchio ordinamento, ha diritto ad essere inserita nella terza fascia delle GAE poiché in possesso di un titolo di abilitazione conseguito prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento. "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" In contrario, non pare possa neppure richiamarsi il fatto che i successivi interventi normativi, ivi compreso il D.L. 70/2011, hanno vietato inserimenti ulteriori rispetto a quelli contemplati dalla l. n. 296/2006. Tale deduzione non considera infatti che nessuna delle norme emanate successivamente alla l. n. 296/06 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 permanenti in graduatorie ad esaurimento. È infatti notorio che 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". Ciò non si verifica tuttavia nel caso in esame in cui la normativa successiva alla legge n. 296/2006 ha vietato ulteriori inserimenti diversi da quelli già autorizzati dalla l. n. 296/06, senza peraltro dettare una nuova disciplina nella materia da quest'ultima regolata. I numerosi interventi legislativi succedutisi in materia infatti, pur avendo sancito il divieto di nuovi inserimenti, non hanno in alcun modo disciplinato la specifica situazione di fatto riguardante l'inserimento nelle GAE dei soggetti già abilitati prima della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, né hanno introdotto disposizioni incompatibili con tale norma, che non può pertanto ritenersi abrogata per effetto dello *ius superveniens*. E' quindi evidente che "Anzitutto, 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 **Così Cass. 28/01/2009, n. 2156**. Invero, 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, **Tribunale Como ord. del 30 luglio 2015**. Le previsioni contenute nel DL. n. 70/2011 sono quindi del tutto inconferenti in quanto con il ricorso 414 c.p.c. innanzi al Tribunale non si è chiesto un "nuovo inserimento" (id est un inserimento di docenti abilitati dopo la soppressione delle graduatorie permanenti), bensì l'inclusione nelle GAE dei docenti già in possesso di abilitazione al momento di chiusura delle graduatorie permanenti; la **FINESTRA** prevista dalla lettera c) dell'art. 1, comma 605, della **LEGGE 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 inseriti nelle graduatorie permanenti. Detto altrimenti, ciò che rileva non è il pregresso inserimento nelle graduatorie permanenti o la presentazione della domanda di inserimento nelle GAE bensì solo l'aver conseguito un diploma abilitante entro il 01.01.2007. L'impugnata sentenza va pertanto riformata laddove ha negato alla ricorrente l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento perché la lettera c) dell'art. 1, comma 605, della l. n. 296/2006, laddove fa salvi gli inserimenti dei docenti **GIÀ** in possesso del titolo abilitante al momento della chiusura delle suddette graduatorie, è tuttora in vigore poiché la successiva normativa non ha comportato l'abrogazione né espressa, perché non prevista, né implicita della regolamentazione contenuta nella l. n. 296/2006.





In contrario, non pare possa richiamarsi il fatto che il divieto di nuovi inserimenti sarebbe poi stato ribadito dai successivi interventi normativi in materia, tra cui l'art.9 comma 20 del D.L. 70/2011.

La normativa successiva alla Legge n.296/2006 ha vietato ulteriori inserimenti diversi da quelli già autorizzati dalla L. 296/06, senza peraltro dettare una nuova disciplina nella materia da quest'ultima regolata. Numerosi interventi legislativi succedutisi in materia infatti, pur avendo ribadito il divieto di nuovi inserimenti, non hanno in alcun modo disciplinato la specifica situazione di fatto di cui all'art.1 comma 605 della citata legge 296/2006, riguardante l'inserimento nelle GAE dei soggetti già abilitati prima della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, né hanno introdotto disposizioni incompatibili con tale norma, che non può pertanto ritenersi abrogata per effetto dello *ius superveniens*.

La disposizione che consente l'inserimento in graduatoria dei docenti già abilitati prima del 2007, invero, costituisce in realtà norma speciale rispetto alla norma generale che stabilisce il carattere ad esaurimento delle graduatorie.

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

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

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

La giurisprudenza più autorevole si è già espressa, nel merito della suindicata questione, affermando "Del resto il carattere ad esaurimento della graduatorie (ribadito dall'art.9 D.l. 13 maggio 2011 n.70 e poi dall'art.14 co.2 ter D.l. 29 dicembre 2011 n.216, inserito dalla legge di conversione 24 febbraio 2012



n.14) non ha impedito al legislatore di consentire l'inserimento in graduatoria , in via di eccezione per ulteriori categorie di persone), (v. art.1 co.605 lett.c legge n.296/2006 ed art. 5dis del D.l. n. 137/2008).

Il principio del carattere "ad esaurimento" delle graduatorie ha dunque concretamente subito diverse deroghe, per cui tra queste ultime ben può essere collocata anche la previsione – anch'essa legislativamente stabilita- della possibilità di reinserimento degli iscritti cancellati per mancata tempestiva presentazione della domanda di aggiornamento del proprio punteggio (Corte d'Appello Aquila sent. N.90 del 28.01.2016).

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 graduatorie ad esaurimento, faceva parte di quella platea di docenti precari che la legge intendeva tutelare attraverso un piano straordinario di stabilizzazione.

### **3) INSUFFICIENTE E CONTRADDITTORIA MOTIVAZIONE IN MERITO AL PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO N.4929/2012.**

PARTE DELLA SENTENZA CHE SI APPELLA RELATIVAMENTE AL PUNTO SPECIFICO:

Pg. 6

#### **Nella parte motiva:**

*(...) Ciò posto, la ricorrente – in possesso di titolo abilitante – avrebbe potuto e dovuto presentare domanda di inserimento nelle graduatorie per l'insegnamento a tempo indeterminato prima della loro chiusura, considerato altresì che la normativa citata dal parere del Consiglio di Stato n. 4929/2012 (sopra riportata), richiamato dal DPR 25.03.2014, per riconoscere valore abilitante all'insegnamento al titolo del diploma di scuola magistrale, era normativa risalente nel tempo e preesistente alle graduatorie permanenti poi trasformatesi in graduatorie ad esaurimento."*

\*\*

Il Tribunale di primo grado fonda, il rigetto delle domande avanzate dall'allora ricorrente, richiamando espressamente quanto previsto dal parere del Consiglio di Stato n.4929/2012,

Non corrisponde al vero che la L.296/2006 abbia 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 della L.296/2006, infatti, stabilisce: *"Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie (ad esaurimento) (...) per i docenti già in possesso di abilitazione"*. Tutti i docenti già in possesso di abilitazione al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, indipendentemente dalla loro presenza o meno nelle graduatorie permanenti hanno il diritto in base al dettato della L. 296/2006, ad essere inseriti nelle GAE.

Il discrimine creato con la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, infatti, riguarda esclusivamente il momento di acquisizione del titolo abilitante: tutti i docenti che nel 2007 erano già in



possessiono 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).

In effetti, gli unici docenti che nel 2007 avevano conseguito l'abilitazione e non sono stati inseriti, illegittimamente, nelle GAE sono esclusivamente i titolari del diploma magistrale ante 2001/2002, rimasti esclusi perché il Miur non ha mai riconosciuto, fino al 2014, il titolo come abilitante.

Nel ricorso di primo grado, si è fatto presente che solo nel 2014, il Miur ha per la prima volta riconosciuto che il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 avesse valore abilitante! Si è fatto altresì presente che il mancato inserimento della ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento è dipeso esclusivamente dal comportamento illegittimo del Miur che invece di emettere i Decreti Ministeriali in linea con quanto affermato dalla normativa primaria in particolare la L.296/2006, offrendo la possibilità a tutti i docenti abilitati di presentare la domanda di inserimento in GAE, ha negato tale diritto ai diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'a.s. 2001/2002, continuando a sostenere per anni che quel titolo non era abilitante e relegando questi docenti nella seconda fascia delle graduatoria di istituto per il conferimento di supplenze brevi.

D'altronde "E' evidente, infatti, che nel contrasto tra una norma di legge (norma primaria) e un decreto ministeriale (norma secondaria) prevale la prima, con conseguente illegittimità dei citati decreti ministeriali, che vanno disapplicati (...)" (Corte d'Appello di L'Aquila, sentenza n.90 del 28.01.2016).

Non si richiede, dunque, la riapertura delle graduatorie ad esaurimento che sono chiuse a nuovi abilitati, bensì si rivendica il diritto di parte ricorrente ad essere inserita nelle GAE, in qualità di docente abilitata fin dal 2001/2002, quindi in epoca ben anteriore alla trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento.

La giurisprudenza si è già espressa su un caso simile sostenendo come *"La trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, operata dal comma 605 dell'art.1 della Legge n.296/2006 (...) non implica tuttavia ex se- in assenza di un' esplicita scelta di campo del legislatore tesa a confermare la valenza giuridica di dette graduatorie a esaurimento- la totale immobilità e/o cristallizzazione di queste ultime, atteso che i limiti sono solo quelli chiaramente imposti dal legislatore e dunque nello specifico, soltanto il divieto di "nuovi inserimenti".( Corte d'Appello di L'Aquila, sentenza n.90 del 28/01/2016).*

La trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, trova spiegazione logico – giuridica nella *"...creazione di un meccanismo sì tendente all'esaurimento delle graduatorie, ma al tempo stesso anche di salvaguardia delle posizioni dei soggetti inclusi in base all'originaria regolamentazione"* (Corte d'Appello di Aquila, sent.90 del 28.01/2016).

La L. 296/2006 mirava a creare una nuova regolamentazione per le assunzioni dei docenti, ma salvaguardando le posizioni di chi aveva diritto ad esservi incluso, tant'è che ha previsto l'inserimento, anche per la prima volta, di tutti i docenti titolari di un abilitazione, garantendo, altresì quei docenti che il percorso abilitativo l'avevano già iniziato.



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

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

**4) SULL'INESISTENZA DI UN TERMINE DECADENZIALE PER ESERCITARE IL DIRITTO ALL'INSERIMENTO IN GRADUATORIA. VIOLAZIONE DELL'ART. 2946 DEL C.C. ANNULLAMENTO CON EFFICACIA ERGA OMNES DEL DECRETO MINISTERIALE N. 235/2014.**

PARTE DELLA SENTENZA CHE SI APPELLA RELATIVAMENTE AL PUNTO SPECIFICO:PG 6.

**Nella parte motiva:**

*(...) “Per contro la ricorrente non ebbe a presentare alcuna domanda, avanzando nel 2015 una mera diffida per ottenere l'accesso al sistema informatico di aggiornamento delle graduatorie o per essere autorizzati alla presentazione cartacea della domanda; diffida presentata a seguito dell'annullamento da parte del Consiglio di Stato (sentenza n.1973/2015) del D.M. 235/2014 che aveva previsto la possibilità di presentare solo domande di aggiornamento.*

*Ritiene il Tribunale che l'annullamento in questione non sia rilevante ai fini che qui interessano, in quanto il DM citato non è un atto amministrativo avente natura provvedimenti, ma un mero atto organizzativo rientrando nei poteri del datore di lavoro; con la conseguenza che al suo annullamento non può riconoscersi quella efficacia erga omnes che consegue all'annullamento dei provvedimenti amministrativi: che l'efficacia dell'annullamento sia circoscritta alle sole parti di tale pronuncia è altresì confermato dalla stessa sentenza che limita i suoi effetti nei confronti delle parti in causa.*

*In ogni caso, la conclusione non cambierebbe laddove si ritenesse una efficacia erga omnes a tale annullamento, dal momento che la normativa di rango primario sopra citata pone un vero e proprio divieto ai nuovi inserimenti”.*

\*\*\*

4.1 Si sottolinea che l'art.1, comma 605, lettera c) della L. n. 296/2006, a differenza di quanto sostenuto dal Tribunale di Firenze, ha disposto “ Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 del D.L. 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 (...).



L'art.1, comma 605, l della L. 296/2006, dunque, nel trasformare le graduatorie permanenti del personale docente in graduatorie a esaurimento, ha escluso la possibilità di inserimenti di nuovi abilitati, ma al contempo ha previsto che il Miur "effettuasse" il nuovo inserimento in tali graduatorie dei docenti già in possesso di abilitazione alla data del 01 gennaio 2007. Occorre evidenziare che solo il Miur ovvero il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, infatti, poteva regolare le modalità d'ingresso in graduatoria dei docenti. In altri termini, senza un atto di formazione sub primaria, gli insegnanti non avrebbero potuto effettuare *motu proprio* alcun inserimento in graduatoria.

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

L'inserimento in graduatoria dei docenti già abilitati, secondo la norma primaria sopra citata, doveva essere disposto, da parte del MIUR, per il biennio 2007-2008, in quanto l'art.1, comma 605 lettera 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 evitare 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.

Nonostante il comma 605 dell'art.1 della L. n.296/2006 avesse espressamente sancito che "sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007/2008 per i docenti già in possesso di abilitazione", il Miur, con il decreto ministeriale del 16.03.2007, non ha contemplato il diploma magistrale tra i titoli che consentivano di presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento. Anche i successivi decreti di aggiornamento delle graduatorie succedutisi nel tempo, come abbiamo già detto, non hanno mai contemplato il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 quale titolo abilitante idoneo per presentare la domanda di inserimento nelle suddette graduatorie.

Appare evidente che il ricorso AVVERSO IL MANCATO RECEPIMENTO DELL'OBBLIGO DI INSERIMENTO IN 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 alcune termine di decadenza.

Non può trovare accoglimento, pertanto, quanto sostenuto nel provvedimento impugnato dal giudice di primo grado in merito a quanto sopra riportato

E' sufficiente osservare in proposito che, in base all'art. 2946 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 per l'inserimento nelle GAE da parte del MIUR.

Secondo l'univoco insegnamento della giurisprudenza infatti "ogni decadenza deve essere espressamente prevista, sicchè in mancanza di un esplicita previsione, il termine fissato dalla legge per il compimento di



un atto ha efficacia meramente esortativa e, l'atto può essere compiuto dall'interessato fino a quando ciò non gli sia precluso dalla sopravvenuta prescrizione del relativo diritto”.

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

Pertanto, dalla prospettata trasformazione in data 01 gennaio 2007 delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento – decorre soltanto la prescrizione ordinaria decennale del diritto dei diplomati magistrale all'inserimento delle stesse graduatorie.

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.

Invero l'art.1 della L.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 il biennio 2007/2008), non solo costituisce un mero invito a non indugiare, ma è anche un invito rivolto esclusivamente all'Amministrazione datrice di lavoro e non certo ai docenti abilitati prima della soppressione delle graduatorie permanenti.

**Il Tribunale di Siena con sentenza n. 299/2015**, il Giudicante a fondamento della Sua decisione afferma quanto segue, *“il DM 235/14 deve ritenersi illegittimo nella parte in cui impedisce l'iscrizione nelle graduatorie permanenti (ora in esaurimento a seguito dell'intervento legislativo di cui all'art. 1 c.605 lett. C) L.296/2006) dei docenti in possesso di titolo abilitante all'insegnamento conseguito anteriormente all'anno 2001-2002. E' infatti da rilevare come il diploma magistrale ottenuto prima di tale anno debba considerarsi in via permanente titolo abilitativo all'insegnamento ed insuscettibile di perdere il proprio valore. In tal senso depongono svariati interventi normativi a partire dalla L. 341/1990 (ART.3 c.2 attuato dall'art.2 c.1 decreto ministeriale 10 marzo 1997) fino alla L.425/1997 a seguito della quale venne emanato il DPR 323/1998 il cui art.15 ribadisce il valore abilitante dell'insegnamento dei diplomati magistrali conseguiti entro l'anno 2001-2002. Tale granitico impianto normativo non può certamente considerarsi posto in discussione dall'art.1 c.605 lett. C) L.296/2006 che, nel trasformare le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento ed imponendo un termine di decadenza al 2008 per l'inserimento in queste ultime dei docenti già in possesso di abilitazione, non può sicuramente ritenersi concernere la posizione dei docenti di cui si discute nel presente processo al cui titolo di studio il legislatore (anche avvalendosi di fonti normative sub legislative) aveva fin dai tempi più lontani attribuito un inequivocabile valore abilitante permanente. Il ricorso non può pertanto che trovare pieno accoglimento sia sotto il profilo cautelare che nel merito”....”.....”.*

**Con una recentissima sentenza n. 16/2016 , il Tribunale di Como** , nell'anno in corso, ha altresì accolto il ricorso di alcuni docenti in possesso di diploma magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001/2002 e ordinato *“al Ministero dell'Istruzione, di consentire la presentazione della domanda per l'inserimento nelle graduatorie ad*



esaurimento", ritenendo particolarmente urgente la questione in ragione della presentazione delle successive domande.

Secondo il Tribunale, infatti, *"l'illegittimità delle scelte del Ministero deriva dalla disparità di trattamento venutasi a determinare a seguito dell'esclusione dalle graduatorie di docenti in possesso di titolo abilitativo ottenuto precedentemente alla trasformazione delle graduatorie stesse da permanenti ad esaurimento"*. *"Il divieto legislativo di effettuare nuove iscrizioni nelle graduatorie non può essere esteso a quei docenti in possesso dei requisiti per l'iscrizione già prima della trasformazione sopra indicata"*.

Per concludere, 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.296/2006, è un diritto strutturalmente autonomo rispetto al dovere dell'Amministrazione di disporre l'immediato inserimento nelle GAE di tutti i docenti diplomati ante 2007, per cui la parte ricorrente ben può agire per ottenere l'inserimento nelle GAE entro il termine decennale (di prescrizione ex art. 2946 del c.c.), decorrente dalla data di entrata in vigore della menzionata L.n.296/2006, allorchè è sorto il diritto all'inserimento in GAE non potendo decorrere il termine di prescrizione precedentemente all'istituzione delle GAE.

La documentazione depositata congiuntamente al ricorso introduttivo è atta a dimostrare la richiesta e l'inserimento della ricorrente solo nelle graduatorie di circolo e d'istituto, in quanto l'ingresso nelle Gae terza fascia le era ed è stato da sempre precluso.

\*\*

4.2 L'attuale appellante, ha fondato l'azionato diritto all'inserimento nelle GAE, da un lato, sulla sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015, dall'altro, sulla natura abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, ossia prima della chiusura della "finestra" di inserimento nelle GAE contemplata dall'art. 1 della l. n. 296/2006. In particolare, la sentenza n. 1973/2015 con cui il Consiglio di Stato, definendo un giudizio in cui era stato impugnato solo ed esclusivamente un atto regolamentare, ha annullato IL DECRETO MINISTERIALE N. 235/2014, nella parte in cui non consentiva ai docenti (in possesso del titolo abilitante diploma magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002) di presentare la domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, in quanto contrastante con la l. n. 296/2006 che fa salvo il diritto all'inserimento nelle GAE dei docenti che, pur non essendo precedentemente inseriti nelle sopresse graduatorie permanenti, avevano comunque conseguito un titolo abilitante prima dell'1.1.2007. Il Consiglio di Stato ha infatti 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 permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati"*, giacché *"non sembra esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, AL MOMENTO DELLA TRASFORMAZIONE DELLE GRADUATORIE DA PERMANENTI AD ESAURIMENTO, fossero GIÀ IN POSSESSO del titolo abilitante"*. Il giudicato di annullamento formatosi nei confronti del DM n. 235/2014 sui ricorsi promossi dagli altri soggetti cointeressati contro il MIUR ha dunque 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 giacché *"per un verso, 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, e, per altro verso, l'Amministrazione resistente rimasta soccombente nel pregresso giudizio, nei cui confronti opera l'eccezione di giudicato, ha avuto modo di svolgere, con piena garanzia del diritto al contraddittorio, tutte le proprie difese nell'ambito del giudizio definito con efficacia di giudicato"* Ex multis, Cons. Stato sez. VI 15/09/2011, n. 5150.

Del resto l'efficacia erga omnes della sentenza del Consiglio di Stato di annullamento è autorevolmente avallata anche dall'univoca giurisprudenza della 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."* (Cassazione 13/03/1998, n. 2734).

La sentenza appellata v'è riformata, in quanto, 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'as. 2001/02 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." Ordinanza del **Tribunale di Ravenna del 27 luglio 2015**, successivamente ribadita da **Tribunale Como ord. del 30 luglio 2015, dr. Mancini**.

#### **5) OMESSA PRONUNCIA E/O INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE SULL'EFFICACIA ERGA OMNES DELLA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO DI ANNULLAMENTO DEL D.M. 235/2014.**

Con ricorso di primo grado la ricorrente chiedeva altresì l'accoglimento del ricorso anche in virtù dell'efficacia *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 GA, ha annullato il decreto ministeriale n.235/2014, nella parte in cui non consentiva ai docenti , in possesso del titolo abilitante diploma magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, di presentare domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento , in quanto contrastante con la L.n.296/2006.





Il Consiglio di Stato nella sentenza sopraindicata ha infatti rimarcato “...Non sembra del resto esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero da considerare in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale idoneità del titolo posseduto sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito del richiamato parere del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali...(...)”

L'efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato di annullamento è confermata anche dalla univoca giurisprudenza della **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 inficiano il contenuto in modo indivisibile per tutti i loro destinatari.

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 .

In altri termini il decreto del MIUR che fissa i criteri di aggiornamento o inserimento nelle graduatorie permanenti configura “un atto regolamentare di formazione sub primaria, Corte Cost.n.41 del 2011, che, adita con incidente di costituzionalità dal Tar Lazio nel corso di in 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).

In senso conforme è l'univoco insegnamento non solo della Corte Costituzionale (v.sent.n. 168/2004 e 41/2011), ma anche del Consiglio di Stato, il quale, nelle sentenze successive 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 “Ad avviso del Collegio a tale pronuncia (sentenza n.1973/2015) deve riconoscersi valore *erga omnes* in ragione della natura dell'atto impugnato (sostanzialmente unitaria ed a contenuto generale), di talchè la sua eliminazione dal mondo del diritto è destinata a spiegare immediatamente effetti anche nei confronti dei soggetti che non hanno preso parte al processo”. Del resto l'estensione del giudicato risponde, nella specie, ad istanze di certezza giuridica e di effettività della tutela giurisdizionale, garantendo infatti che l'atto normativo dichiarato illegittimo non sia più applicato dalla P.A.(...) Ne consegue che



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 reinserimento 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.

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

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, il giudice di primo grado **ha omesso di considerare** la domanda sub specie di risarcimento del danno in forma specifica.

Invero, risulta pacifico che la ricorrente non ha mai presentato domanda in GAE esclusivamente perché il MIUR non ha mai considerato il Diploma Magistrale come titolo abilitante, relegando i diplomati magistrale nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, con la conseguenza che nei vari decreti di inserimento e aggiornamento delle GAE non è mai stato consentito ai diplomati magistrale che hanno conseguito il diploma entro il 2001/2002 di presentare domanda.

Come sottolineato dallo stesso Consiglio di Stato "in precedenza non è stato consentito di formulare la domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) riservate ai docenti muniti di abilitazione, in quanto il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, è stato considerato titolo abilitante solo a partire dell'intervento del Consiglio di Stato, il cui parere è stato formalizzato dal D.P.R. del 25 marzo 2014".

Nel caso di specie sussistono tutti gli elementi per il riconoscimento della tutela risarcitoria in forma specifica, ed in particolare:

- 1- Vi è stata la palese violazione di norme e principi dell'ordinamento da parte del Miur 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;
- 2- Tale condotta del MIUR è sicuramente da qualificarsi come colposa con D.M. 235/2014 il miur ha ammesso la propria responsabilità riconoscendo per la prima volta il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 come titolo abilitante.
- 3- Sussiste altresì il nesso di causalità tra la condotta del Miur e il danno subito dalla parte ricorrente a causa del mancato riconoscimento da parte del Ministro dell'Istruzione del diploma



magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 come titolo abilitante, è stata esclusa dalle graduatorie ad esaurimento.

Si esplicheranno, pertanto, i seguenti presupposti:

A) Sulla condotta illegittima del MIUR e sulla conseguente esclusione dei diplomati magistrale dalle graduatorie ad esaurimento.

Non vi è dubbio che il mancato accesso dei diplomati magistrali alle graduatorie al momento della trasformazione delle stesse in esaurimento, sia dipeso dal MIUR, che illegittimamente non ha mai considerato il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 come titolo abilitante.

La ricorrente infatti:

- È titolare 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 art. 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 legge;
- La L.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 in graduatorie ad esaurimento;
- 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 16.03.2007, 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 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.296/2006 il MIUR, né nel D.M. 13.03.2007 né nei successivi decreti di inserimento e aggiornamento delle GAE ha consentito ai diplomati magistrali che hanno conseguito il diploma entro il 2001/2002 di presentare domanda;
- Con D.M. 235/2014 il Miur, per la prima volta a seguito di un parere del CDS n.3813/2013 ha riconosciuto il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 quale titolo abilitante ammettendo così il proprio perdurante comportamento colposo, inserendo però i titolari dello stesso diploma, solo nella II fascia delle graduatorie di istituto senza però concedere l'inserimento degli stessi nelle graduatorie ad esaurimento.
- 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 magistrali con titolo conseguito entro l'a.s. 2001/2002;



- Nonostante la sentenza di annullamento sopraindicata, il MIUR ha emanato il D.M. 325/2015 di aggiornamento delle graduatorie per l'anno 2015/2016 senza considerare ancora una volta i diplomati magistrale quali docenti abilitati e disconoscendo nuovamente il diritto di questi ultimi ad essere inseriti nelle GAE.

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

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

#### **7) NATURA DI PROVVEDIMENTI GENERALI INSCINDIBILI O REGOLAMENTARI DEI DECRETI DI INSERIMENTO E AGGIORNAMENTO DELLE GRADUATORIE PERMANENTI E ORA AD ESAURIMENTO.**

Le SEZIONI UNITE DELLA CASSAZIONE hanno chiarito che i decreti ministeriali che fissano i criteri di inserimento e/o aggiornamento delle graduatorie concretizzano dei provvedimenti amministrativi di natura regolamentare in quanto *"il D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 1, prevede che le pubbliche amministrazioni agiscono sì con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro ma nel rispetto delle leggi e nell'ambito ... degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, che ... sono RICONDUCIBILI AL POTERE REGOLAMENTARE governativo o MINISTERIALE"* Cass. civ. Sez. Unite, Ord., 16-12-2013, n. 27992.

In fattispecie analoghe alla presente le SU della Suprema Corte di Cassazione hanno pertanto puntualizzato che *"Nella specie 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"*. In altri termini il decreto del MIUR che fissa i criteri di aggiornamento o inserimento nelle graduatorie permanenti configura *"un atto regolamentare di normazione sub primaria; cfr. CORTE COST. N. 41 DEL 2011, che, adita con incidente di costituzionalità dal TAR Lazio nel corso di un contenzioso analogo, ha osservato che il remittente giudica della legittimità degli atti amministrativi che fissano i criteri di formazione delle graduatorie (quelle permanenti della scuola)"* Cass. civ. Sez. Unite, Ord., 16-12-2013, n. 27992. In senso conforme è poi l'univoco insegnamento non solo della Corte Cost. (v. sent. n. 168/2004 e 41/2011), ma anche del Consiglio di Stato, il quale, anche nella successiva **sentenza n. 3628 del 21/07/2015**, 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". "Dalla natura generale, unitaria e inscindibile del contenuto e degli effetti degli atti amministrativi generali discende che il loro annullamento in sede giudiziale determina il VENIRE MENO DEGLI EFFETTI NEI CONFRONTI DI TUTTI I DESTINATARI, compresi quelli rimasti estranei alla controversia." . In altri termini "l'intervenuto annullamento giurisdizionale dei DD.MM. ... vincola l'Amministrazione nei confronti della generalità dei soggetti, cui gli atti stessi si rivolgono, ... non in forza di una possibile estensione del giudicato anzidetto, ma per effetto proprio e diretto del giudicato stesso ... che, tenuto conto della natura inscindibile dell'atto regolamentare volto a disciplinare una serie indeterminata di situazioni, è idoneo a spiegare effetti nei confronti di tutte le fattispecie concrete riconducibili alle previsioni della norma caducata (Cons. St., VI, 25 marzo 1998, n. 371 e 26 giugno 1996, n. 854 )".*

#### **8) PASSAGGIO IN GIUDICATO DELLA SENTENZA N. 1973 DEL 2015.**

L'impugnata sentenza non considera, inoltre, che la sentenza del Giudice Amministrativo in ordine alla illegittimità dei criteri fissati dal DM n. 235/2014 non può più essere messa in discussione in quanto l'art. 9 del dl.vo n.104/2010 sancisce che *"Il difetto di giurisdizione e' rilevato in primo grado anche d'ufficio. Nei giudizi di impugnazione e' rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione"*. Ne discende che *"anche nel processo amministrativo è stato introdotto, ed in via legale, il principio del cd. giudicato interno implicito sulla questione di giurisdizione trattata, seppur tacitamente, dal giudice di primo grado."* **Consiglio di Stato sez. V 27/03/2013, n. 1769. Del resto anche le SU. della Cassazione (Cassazione civile sez. un. 27/10/2014, n. 22745)** hanno puntualizzato che *"Il passaggio in giudicato di una pronuncia del giudice amministrativo recante statuizioni sul merito di una pretesa riferita ad un determinato rapporto estende i suoi effetti al presupposto della sussistenza della giurisdizione di quel giudice su detto rapporto, a prescindere da un'esplicita declaratoria in tal senso"* Sussistendo dunque (e non essendo più contestabile) la giurisdizione del Giudice amministrativo, in ordine ai DM che fissano i criteri di inserimento e aggiornamento delle GAE, ed avendo i cit. DM natura regolamentare la sentenza del Consiglio di Stato n. 1793/2015 ha fatto venire meno con efficacia *erga omnes* le disposizioni regolamentari che non consentivano l'inserimento nelle GAE dei docenti diplomati magistrali entro l'anno scolastico 2001/2002, per cui anche *"i soggetti diversi dalle parti presenti nel giudizio preso a riferimento possono far valere, con effetto "ex tunc", gli effetti connessi o conseguenti a tale annullamento, con eliminazione, altresì, degli atti successivamente emanati dall'amministrazione"* **Cons. Stato sez. IV 4/05/2004, n. 2754.**

Come accertato dal Consiglio di Stato con la sent. n. 1973 del 16 aprile 2015, successivamente ribadita dalle sent. n. 3628, 3673, 3675 e 3788 del 2015, i diplomati magistrali che - come appunto la ricorrente – hanno conseguito il diploma prima del 2001/02 hanno quindi diritto all’inserimento nella terza fascia delle GAE poiché *“non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che diplomati magistrali con il titolo*



*conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al MOMENTO DELLA TRASFORMAZIONE DELLE GRADUATORIE PERMANENTI ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante".*

*L'illegittimità dell'ordinanza del Giudice di prime cure, oggi impugnata, consegue quindi dal fatto che "risulta documentato che il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1973 del 2015, ha annullato il DM n. 235/2014, nella parte in cui ha precluso ai docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti, ora a esaurimento ... non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. .... Risulta, altresì, fondata ... la domanda di inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ... essendo la ricorrente medesima in possesso del diploma di Istituto magistrale conseguito entro l'as. 2001/2002"* **Tribunale di Avezzano del 9/6/2015 e, in senso conforme, Tribunale di L'Aquila del 7 luglio 2015.**

#### **9) NATURA DEMOLITORIA DEL DECRETO MINISTERIALE N. 235/2014 CON LA SENTENZA N. 1973/2015 DEL CONSIGLIO DI STATO.**

Dalla lettura del dispositivo della cit. sentenza n. 1973/2015, infatti, emerge chiaramente che **la stessa ha natura "demolitoria"** perché *"Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 7272 del 2014) lo accoglie nei sensi suesposti e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, ANNULLA il decreto ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento."*

L'annullamento parziale del decreto ministeriale è del resto confermato anche dalla parte motiva della sentenza, in cui si precisa che i *"criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati"*.

Come chiarito dalla più attenta giurisprudenza *"la portata della pronuncia DEMOLITORIA del Consiglio di Stato (sent. 16 aprile 2015, n. 1973) 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. n. 16728/2004)"* (vedesi ordinanza del **Tribunale di Tivoli del 24 luglio 2015**, e in termini **Tribunale di Napoli ord. del 20 luglio 2015**, **Tribunale di Padova ord. del 31 luglio 2014**, e **Tribunale di Sulmona ord. del 3 agosto 2015**). Risulta quindi puntualmente confermata la censurabilità dell'impugnata ordinanza, anche nella parte in cui nega che la sent. n. 1793/2015 del Consiglio di Stato abbia fatto venire meno con efficacia *erga omnes* le disposizioni regolamentari che non consentivano l'inserimento nelle GAE dei docenti diplomati magistrali perché non considera che *"l'annullamento giurisdizionale del decreto ministeriale avente natura regolamentare e con effetti intrinsecamente*



*indivisibili, da un lato, vincola la amministrazione nei confronti della generalità dei soggetti cui gli stessi atti si rivolgono, con conseguente preclusione e carenza di interesse, oltre che infondatezza, dell'amministrazione stessa a rimettere in discussione la medesima questione in diverso giudizio (e ciò non in forza di una estensione del giudicato stesso, ma per effetto proprio oggettivo e soggettivo del giudicato a causa della natura inscindibile dell'atto regolamentare volto a disciplinare una serie indeterminata di situazioni, come tale idoneo a spiegare effetti nei confronti di tutte le fattispecie concrete riconducibili alle previsioni della norma caducata); dall'altro lato, ... ai precetti, recati negli atti normativi della p.a., quali i regolamenti statali, va riconosciuto carattere innovativo, generale e astratto, sicché essi, ove siano già annullati, devono essere considerati inapplicabili per tutte le fattispecie riconducibili alle loro originarie previsioni e che non si riferiscano a rapporti ormai esauriti o consolidati. Per gli atti collettivi l'annullamento giurisdizionale ha efficacia erga omnes (es. proclamazione degli eletti, scioglimento di un organo collegiale) e lo stesso dicasi per gli atti normativi (regolamenti)” C.d.S. sez. IV 19 febbraio 2007 n. 883. L'impugnata sentenza va quindi riformata in quanto "Il diritto dei ricorrenti è stato riconosciuto con la recente sentenza del Consiglio di Stato, che ha specificatamente evidenziato come i criteri fissati dal D.M. n.235/2014 nella parte in cui precludevano ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno accademico 2001/2002 l'accesso alle graduatorie siano illegittimi e conseguentemente annullabili, riconoscendo fondate le pretese di quei ricorrenti al loro inserimento nelle fasce delle graduatorie ad esaurimento in quanto possessori di un titolo abilitante. Tribunale di Pordenone ordinanza dell'11.6.2015.*

**10) ILLEGITTIMITÀ DEI DECRETI MINISTERIALI E DELLE GRADUATORIE CHE NON INSERISCONO NELLE GAE I DIPLOMATI MAGISTRALI (CON TITOLO CONSEGUITO ENTRO L'A.S. 2001/2002). VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 DELLA L. N. 296/2006, NONCHÈ DELL'ART. 53 DEL R.D. N. 1054/23, IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTT. 194 E 197 D. LGS N. 297/94.**

Da quanto sopra esposto risulta evidente che l'impugnata sentenza va riformata in quanto "il Consiglio di Stato, con la sent. n. 1973/2015 ha annullato il DM n. 235/2014 ed ha quindi accertato senza riserve il diritto dei docenti, in possesso del diploma magistrale conseguito entro il 2001/2002, ad essere inseriti nella terza fascia delle graduatorie a esaurimento, evidenziando come i predetti diplomati magistrali, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante" **Tribunale di L'Aquila del 7 luglio 2015, ribadita da Tribunale di Frosinone del 15 luglio 2015, Tribunale di Napoli del 23 luglio 2015, e Tribunale Ferrara ord. del 30 luglio 2015.**

Per mero scrupolo difensivo si evidenzia peraltro come l'impugnata sentenza si pone in contrasto anche con l'art. 1, comma 605, della l. n. 296/2006, il quale sancisce che tutti i docenti abilitatisi entro il 01.01.2007 hanno il diritto ad essere inseriti nelle GAE . Come correttamente rilevato dalla giurisprudenza, infatti, "la L. n. 296/2006, che aveva distinto tra i docenti che avevano acquistato l'abilitazione e frequentanti i corsi abilitanti e i docenti non abilitati che non potevano vantare alcun titolo all'inserimento, non è in contrasto con l'inserimento dei diplomati magistrali che abbiano conseguito il



titolo entro l'anno 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in quelle ad esaurimento, poiché la legge non pone come condizione il previo inserimento del docente nelle graduatorie permanenti, consentendo invece a tutti i docenti abilitati di poter presentare la domanda per poter essere iscritti nella graduatorie ad esaurimento" **Trib Pordenone ordinanza 11.6.2015** . La ricorrente, avendo conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002, ossia prima ancora che fossero istituite le graduatorie ad esaurimento, ha dunque certamente diritto ad essere inserita nelle GAE in quanto l'art. 53 del Regio decreto n. 1054/23, in combinato disposto con gli artt. 194 e 197 del dl.vo n. 297/1994, riconosce il valore abilitante, per l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie permanenti, ai diplomi magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001/2002. Né può obiettarsi in contrario che "l'art. 1/605 lettera c) L. n. 296/06 stabilisce che nel momento in cui le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento, sono stati preclusi in linea di principio nuovi inserimenti, facendo salvi i soli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007/08 per i docenti già in possesso di abilitazione" . Invero "tale impedimento, com'è da evincersi dal chiaro tenore letterale della l. n. 296/2006, riguarda unicamente i soggetti che avessero conseguito l'abilitazione all'insegnamento in data successiva alla trasformazione, non investendo invece coloro che erano già in possesso di valido titolo abilitante a quella data; deve effettivamente convenirsi con la ricostruzione fattuale e giuridica proposta in ricorso, laddove si sostiene che l' odierna ricorrente, quale titolare di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, fosse già munita del titolo abilitante al momento in cui fu disposta la trasformazione delle graduatorie da permanenti a graduatorie in esaurimento;" **Tribunale di Napoli del 23 luglio 2015, dr. Dott. Gennaro Iacone**. In sintesi "Se è vero che la trasformazione delle Graduatorie Permanenti in Graduatorie ad Esaurimento disposta dalla Legge Finanziaria 2007 ha determinato la "chiusura" di nuovi inserimenti per NUOVI ABILITATI nella III fascia, è altrettanto vero che all'epoca la ricorrente 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 a cui avrebbero avuto diritto ove il loro titolo fosse stato riconosciuto come abilitante già in precedenza dal Ministero" **Tribunale di Gorizia del 21.7.2015**.

Come recentemente ribadito dal CONSIGLIO DI STATO NELLA SENTENZA n. 3628 del 21/07/2015 *"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 del personale docente delle scuole e istituti di ogni ordine e grado, tabella allegata, come previsto dall'articolo 1 al d.l. n. 97/2004 convertito dalla legge n.143/2004, integrata dalla legge n.186/2004 e modificata dalla legge n. 296/2006, 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 LEGGE 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".*

La più recente giurisprudenza ha inoltre rimarcato come "l'ultima sent. Del Cons. St. n. 3628/2015 ha fatto giustizia dell'argomento utilizzato in molte pronunce di rigetto ... secondo cui il diritto vigente (l'art. 1, comma 605, lett. c della predetta l. n. 296/2006) non consentirebbe l'inserimento delle lavoratrici/lavoratori di cui si discute nelle GAE in quanto nuovi inserimenti.

All'opposto, dice giustamente il Consiglio di Stato, chi - come la ricorrente - 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)" **Tribunale di Ravenna del 27 luglio 2015.**

Come sopra evidenziato la citata l. n. 296/2006 impedisce dunque l'inclusione nella terza fascia delle predette graduatorie solo dei docenti che si sono abilitati dopo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento; la stessa norma, viceversa, consente l'inserimento nella medesima terza fascia delle docenti che - come appunto l'istante - già possedevano l'abilitazione prima dell'1.1.2007, data di conformazione ad esaurimento delle graduatorie.

#### **11) DIRITTO SOGGETTIVO ALL'INSERIMENTO NELLE GRADUATORIE E INESISTENZA DI LIMITI TEMPORALI DIVERSI DAI TERMINI DI PRESCRIZIONE, VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2 E 5 DEL DLGS N. 165/2001 E DELL'ART.2946 DEL C.C.**

L'impugnata sentenza, laddove sostiene che il diritto all'inserimento nelle GAE doveva essere effettuato entro il limite temporale dell'a.s. 2007/2008 ha inoltre violato il comma 2 degli artt. 2 e 5 del D.lgs. n.165/2001 i quali sanciscono rispettivamente che "2. I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II del libro V del c.c., 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 provvedimento, non richiedono una specifica impugnazione nel termine di decadenza, potendo essere azionato il diritto all'inserimento nelle GAE nel più ampio termine di prescrizione decennale ordinaria di cui all'art. 2946 del c.c. Secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza, 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.

Invero "Il termine d'impugnazione a pena di decadenza degli atti amministrativi concerne gli atti autoritativi con il 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".

Considerato pertanto che secondo il consolidato insegnamento delle S.U. la domanda, avanzata dai docenti in possesso dell'abilitazione, riguardante la loro pretesa al riconoscimento del diritto all'inserimento nelle graduatorie permanenti e ora ad esaurimento, appartiene alla giurisdizione del G.O. proprio in quanto il legislatore riconosce un diritto soggettivo perfetto all'inserimento nelle graduatorie, il Giudice di prime cure non poteva subordinare l'accoglimento della domanda alla previa presentazione (e rigetto) della domanda di inserimento nelle GAE entro il 2007, atteso che tali graduatorie non hanno natura costitutiva, ma solamente ricognitiva del diritto perfetto all'inserimento da parte dei docenti abilitatisi prima della soppressione delle graduatorie permanenti.

La mancata presentazione della domanda d'inserimento nelle GAE entro il 2007 non può pertanto costituire un fatto impeditivo all'esercizio del diritto fatto valere dalla ricorrente 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 di inserimento ai diplomati magistrali del vecchio ordinamento.

Si ribadisce in tal senso che le graduatorie infatti 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 a loro



contenuto, non anche gli atti di tipo paritetico, cioè di adempimento o meramente ricognitivi, dovendo il Giudice in questa 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.

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 Dlgs 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 Dlgs. N. 165/2001...è irrilevante il coinvolgimento delle disposizioni contenute nei decreti ...atteso che se anche l’atto fosse ritenuto vincolante per l’amministrazione di destinazione dei lavoratori, verrebbe pur sempre in rilievo solo il potere del giudice ordinario di disapplicare i provvedimenti presupposti all’atto di gestione (S.U. 12.01.11 N. 503 che richiama S.U. 05/03/2008 n.5921 ed altre conformi.

Ne consegue che, derivando il diritto soggettivo all’inserimento nelle graduatorie direttamente dalla legge, la ricorrente può far valere il suo 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 applicazione i termini di decadenza previsti a tutela delle sole posizioni giuridiche di interesse legittimo.

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

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

Considerato inoltre che le graduatorie permanenti sono state costituite con la L.n.296/2006 entrata in vigore l’01/01/2007, detto momento segna sia la decorrenza dell’inserimento (avendo l’attuale ricorrente conseguito il titolo abilitante prima dell’a.s. 2001/2002) , sia il *dies a quo* della decorrenza della prescrizione decennale del diritto stesso ex art.2935 c.c. potendo la parte ricorrente fare valere il suo diritto solo dalla data di istituzione delle GAE.

Invero, oggetto del presente ricorso non è il riconoscimento della natura abilitante dei diplomi magistrale o del diritto all’inserimento nelle sopresse graduatorie permanenti, bensì del diritto all’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ex art.1 della L.n.296/2006.

## **13) SULLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA AVANZATA IN PRIMO GRADO E OGGI RIPROPOSTA.**

Dal comportamento illegittimo del MIUR discende per la parte ricorrente il diritto al risarcimento del danno subito.

L’art.2058 c.c. prevede 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.



Con il risarcimento in forma specifica, d'altronde, si può 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.

La pronuncia richiesta da parte ricorrente quindi, costitutiva al fine di attuare direttamente il risultato richiesto ed è indubbiamente compatibile con la natura contrattualizzata del rapporto in essere con i dipendenti del Miur in quanto l'art.63 del DLGS n.165/2001 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 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, come tali soggetti alle regole di controllo dei poteri privati e alle regole comuni del diritto del lavoro.

Nel caso di specie nulla osta ad un accoglimento della tutela in forma specifica così come richiesta dalla parte ricorrente: le graduatorie ad esaurimento, infatti, sono tuttora esistenti e saranno ancora utilizzate per le future immissioni in ruolo oltreché per la stipula dei contratti annuali.

Inoltre, occorre evidenziare, che lo stesso legislatore, dopo il 2007, ha consentito l'inserimento *ex novo* in graduatoria per molte categorie di docenti. In particolare, dopo la configurazione ad esaurimento delle graduatorie, si sono inseriti:

- i docenti che avevano frequentato il IX ciclo SSIS o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), attivati nell'anno accademico 2007/2008 cioè dopo la chiusura delle graduatorie ad esaurimento;
- i docenti iscritti nell'anno accademico 2007/2008 cioè dopo la chiusura delle graduatorie ad esaurimento al corso di laurea in scienza della formazione primaria e ai corsi quadriennali di didattica della musica;
- i docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti al 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, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008/2009, 2009-2010, 2010-2011 cioè dopo la chiusura delle graduatorie ad esaurimento.

IL DIVIETO NORMATIVO DI NUOVI INSERIMENTI, dunque non è assoluto in quanto riguarda dolo 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.

Il principio di cui sopra, 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 e a proposito del contenzioso promosso dal CONGELATI SSIS, (docenti che dopo aver congelato il proprio corso di studi presso le scuole di specializzazione



hanno conseguito il titolo abilitante soltanto al termine dei nuovi corsi di TFA – Tirocinio formativo attivo- ossia dopo il 2013).

Nei casi sopra citati, la Giurisprudenza, ha ritenuto che il carattere ad esaurimento delle graduatorie non sia vulnerato all'inserimento di categorie di docenti che, come i diplomati magistrali, non ampliano la platea dei destinatari del piano di stabilizzazione previsto dalla L:296/2006.

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, in subordine, 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 nelle III fascia delle graduatorie ad esaurimento della provincia di richiesto inserimento, ovvero Firenze, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) e (PPPP) Personale Educativo.

Infine si evidenzia che le tesi della ricorrente, sono già state accolte, con l'inserimento definitivo in graduatoria di quasi duemila docenti, per l'effetto delle numerose pronunce radicatesi su tutto il territorio Nazionale.

\*\*\*\*\*

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

### **RICORRE IN APPELLO**

**Avanti a codesta Ecc.ma Corte d'Appello di Firenze**, per sentire accogliere, in riforma della sentenza impugnata e previa fissazione dell'udienza di discussione della causa, le seguenti:

### **CONCLUSIONI**

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello del Lavoro adita, ogni contraria eccezione, deduzione e produzione disattesa e respinta, **in riforma della sentenza di primo grado n.567/2016 del 15/06/2016 emessa dalla Sezione Lavoro del Tribunale di Firenze, Dott.ssa Nicoletta Taiti**, mai notificata, per i motivi tutti di cui in atti, e previa eventuale disapplicazione degli atti e provvedimenti assunti dalle amministrazioni resistenti come specificati in ricorso, del D.M. 235/2014:

- 1) **Accertare e dichiarare** il diritto dell'odierna appellante Ricciardi Ilaria all'inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento per la provincia di Firenze AAAA Infanzia, EEEE Primaria, PPPP Personale Educativo, con ogni consequenziale pronuncia e dunque in riforma della Sentenza n.567/2016 resa dalla Sezione Lavoro del Tribunale di Firenze, all'udienza del 15/06/2016 e pubblicata in pari data **e, per l'effetto, condannare** le amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della ricorrente nelle suddette graduatorie, con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017, o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale, e nella posizione derivante dal punteggio attribuibile alla medesima applicando la tabella di valutazione



dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento, con tutte le conseguenze di legge.

- 2) **Accogliere il presente appello** e, in riforma della sentenza di primo grado n.567/16 del 15/06/2016 emessa dalla Sezione Lavoro del Tribunale di Firenze, **accertato e dichiarato** il diritto della ricorrente alla presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Firenze, classe di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), Personale Educativo (PPPP), valida 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** – in subordine - a titolo di risarcimento del danno in forma specifica – ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della ricorrente in relazione alla propria richiesta di inclusione ed in forza del proprio titolo abilitante, nella III fascia delle Graduatorie ad Esaurimento per la provincia di Firenze, ovvero nella graduatoria di pertinenza.

Con vittoria di spese e competenze professionali di lite, del doppio grado di giudizio, oltre al rimborso forfettario al 15%, IVA e CPA come per legge, con attribuzione allo scrivente procuratore.

**In via istruttoria:**

Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello adita, ammettere tutta la documentazione prodotta nel giudizio di primo grado nonché i mezzi istruttori già dedotti nel ricorso introduttivo di primo grado, da ritenersi in questa sede integralmente richiamati.

**Si allega e produce la seguente documentazione:**

- 1) Copia della sentenza impugnata n.567/2016 del 15/06/2016;
- 2) Attestazione di conformità;
- 3) Fascicolo di 1° grado;
- 4) Fascicolo di 1° grado memorie difensive;
- 5) Autocertificazione della situazione reddituale.

Ai fini di quanto disposto dalla L. 488/99, come integrata dal D.P.R. 115/2002, si dichiara che il valore della presente controversia di lavoro è indeterminabile, e il procedimento è esente in quanto la ricorrente ha un reddito inferiore a €34.585,23, come da dichiarazione allegata.

Ginestra degli Schiavoni, 13 dicembre 2016

Avv. Nadia Esposito

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI EX ART.151 C.P.C.**



Il sottoscritto procuratore che assiste, rappresenta e difende la ricorrente, giusta procura in calce del sopracitato atto introduttivo,

#### PREMESSO CHE

- L'atto di Appello ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente ad essere inserita nelle III fascia delle graduatorie ad esaurimento dell' Ambito Territoriale della provincia di Firenze, per le classi concorsuali AAAA infanzia e EEEE primaria, Personale Educativo PPPP;
- L'art.10, comma 5, della Legge recante, norme per la *"Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione"*, in relazione al piano straordinario di immissioni in ruolo di oltre 100.000 insegnanti ,prevedeva 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 graduatorie ad esaurimento potranno concorrere all'assunzione in tutti gli ambiti territoriali, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno di tali candidati all'ampliamento della platea dei soggetti beneficiari del piano di stabilizzazione;
- Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso di cui sopra deve essere notificato ai docenti potenzialmente contro interessati, ovvero 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, Personale Educativo PPPP, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017.

#### RILEVATO CHE

- La notifica del ricorso in appello nei confronti degli eventuali contro interessati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'immenso numero dei destinatari;
- L'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio e significativa, al riguardo , sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n.106 *"... Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino, potenziale convenuto in giudizio, di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato..."*;
- La pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente;
- Già l'art. 12 della L.21 luglio 2000, n.205 aveva previsto la facoltà per il Giudice adito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax, ai sensi dell'art.151 c.p.c.;
- Il TAR Lazio, quando è investito da azioni giudiziarie collettive, dispone sistematicamente quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art.150 c.p.c.;-la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento s cui si controverte;



- Anche i Tribunali del lavoro, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che *“...L’urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (...) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente, applicando pertanto l’art.151 cpc autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con ordinanza del 31/08/2011 mediante inserimento del ricorso e dell’ordinanza stessa nell’apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell’Ufficio Regionale per la Liguria...”* (Testualmente Tribunale di Genova, Sez. Lavoro. RG n.3578/11 provvedimento del 01/09/2011 pubblicato sul sito internet del MIUR).

#### RILEVATO INFINE CHE

- Tale forma di notifica continua ad essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché da Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda all’uopo, il sito del MIUR all’indirizzo: [http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami\\_14](http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_14).

#### FA ISTANZA

Affinchè la S.V.I., valutata l’opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell’art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l’inserimento in G.U.

#### VOGLIA AUTORIZZARE

- La notifica del Ricorso in appello 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, personale Educativo PPPP, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017, attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del Miur dei seguenti dati:
  - a) autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero R.G. del ricorso e data dell’udienza;
  - b) nome dei ricorrenti e indicazione dell’ Amministrazione intimata;
  - c) sunto dei motivi del ricorso;
  - d) indicazione dei contro interessati , genericamente individuati come “tutti i docenti attualmente iscritti 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, personale educativo PPPP, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017 e, in particolare, i docenti inseriti , per le suddette classi concorsuali nell’ambito territoriale di Firenze:
  - e) testo integrale del ricorso in appello e pedissequo decreto di fissazione udienza.
- La notifica del Ricorso alle Amministrazioni Convenute/Resistenti, mediante consegna della copia all’ Avvocatura Distrettuale dello Stato in Firenze Via degli Arazzieri n.4, ovvero procedere alla notifica a mezzo PEC.

Ginestra degli Schiavoni, 13 dicembre 2016

Avv. Nadia Esposito

