

STUDIO LEGALE

Avv. Irene Lo Bue - Avv. Walter Miceli -
Avv. Fabio Ganci - Avv. Tiziana Sponga
c/o studio dell'Avv. Tiziana Sponga
Via Sante Vincenzi n. 46 - BOLOGNA
Tel - Fax 0521/570233 - cell. 328.4159921
pec: lobuestudiolegale@pecstudio.it

20 GEN 2017

R.g. 40/2017

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

SEZIONE LAVORO

RICORSO IN APPELLO

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

Per la sig.ra

- **PATELLA VALENTINA (CF PTLVNT79L68A662L)**, nata a Bari (BA) il 28.07.1979, residente in Conversano (BA), Via Monteverdi 48, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, come da procura allegata al ricorso di primo grado, dagli **Avv.ti Walter Miceli**, (C.F. MCLWTR71C17G273N, fax 0916419038, PEC waltermiceli@pecavvpa.it), **Fabio Ganci**, (C.F. GNCFBA71A01G273E, fax 0916419038, PEC fabioganci@pecavvpa.it), **Tiziana Sponga** (C.F. SPNTZN73M44A757K, PEC tiziana.sponga@ordineavvocatibopec.it, fax 0519910062) e **Irene Lo Bue** del Foro di Parma (C.F. LBO RNI 78M45 B602M), fax 0521/570233 - pec: lobuestudiolegale@pecstudio.it, elettivamente domiciliate in Bologna, via Sante Vincenzi n. 46 presso e nello studio dell'Avv. Tiziana Sponga.

Gli Avvocati Fabio Ganci, Walter Miceli, Tiziana Sponga e Irene Lo Bue dichiarano di voler ricevere tutte le comunicazioni riguardanti il procedimento *de quo* ai seguenti numeri di fax, 091.6419038, 051.9910062 e 0521.570233, e/o ai seguenti indirizzi di posta elettronica certificata: fabioganci@pecavvpa.it, waltermiceli@pecavvpa.it, tiziana.sponga@ordineavvocatibopec.it, lobuestudiolegale@pecstudio.it

- **APPELLANTI**

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, C.F. 80185250588;
- **AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI BARI**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, C.F. 80020790723;
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, C.F. 80024770721;

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) e Scuola Primaria (EEEE) vigenti negli anni scolastici 2014/2017

LITISCONSORTI

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA TOTALE RIFORMA

della **Sentenza n. 136/2016** resa dalla **Sezione Lavoro del Tribunale di Piacenza**, pubblicata in data **25.08.2016** nella causa R.G. n. 460/2015, promossa con ricorso depositato il giorno 18.06.2016.

* * *

RICOSTRUZIONE IN FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La ricorrente, docente 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 dell'1.1.2007) 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 e Scuola dell'Infanzia.

3. La richiesta del ricorrente è stata accolta e quindi il ricorso è stato notificato ai sensi dell'art. 151 c.p.c. mediante pubblicazione del ricorso e del decreto sul sito del MIUR in data 13.07.2015;

4. Il G.L. ha inoltre fissato per il merito l'udienza del 09 febbraio 2016.

5. A seguito di deposito di note autorizzate e discussione orale la causa veniva decisa all'udienza del 14 LUGLIO 2016, con pubblicazione della sentenza in data 25.08.2016.

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

MOTIVI DI IMPUGNAZIONE

Il Tribunale di primo grado, asserendo erroneamente che la normativa di riferimento precluderebbe “*nuovi inserimenti*” nelle graduatorie per cui è causa, senza considerare che la l. n. 269/2006 distingue tra docenti già in possesso di abilitazione al momento dell’entrata in vigore della L. n. 269/2006 - come l’attuale appellante - e docenti abilitatisi successivamente, ha rigettato ogni ulteriore domanda avanzata dalla parte ricorrente, compresa quella sull’efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 che ha annullato il D.M. 235/2014, senza analizzare l’ulteriore domanda avanzata in subordine di richiesta di risarcimento in forma specifica avanzate in primo grado.

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

- nella parte in cui il Giudice di *prime cure* ha rigettato le domande della ricorrente sulla base di una erronea equivalenza tra i docenti già abilitati prima dell’entrata in vigore della l. 296/2006 a quelli abilitati successivamente;

- nella parte in cui è stata rigettata la domanda di accertamento dell’efficacia *erga omnes* della sentenza n. 1973/2015 del CDS;

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

Si richiameranno, altresì, i pareri *pro-veritate* elaborati dal Dott. Michele De Luca - Presidente Emerito della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro - sulla particolare materia oggetto del presente giudizio, che si depositano con il presente atto.

* * * * *

PARTE DELLA SENTENZA CHE SI APPELLA RELATIVAMENTE AL PUNTO SPECIFICO: PAGG. 2,3,4.

Nella parte motiva:

“Non è dirimente l’invocata pronuncia del Consiglio di Stato (sentenza n. 1973 cit), che, avendo abitato, in parte qua ed erga omnes, le “norme di azione” contenute nel D.M. n. 235/2014, è vincolante solo con riguardo alla (già) riconosciuta facoltà di accedere alla piattaforma informatica o di presentare domanda cartacea di inserimento nelle GAE, sulla quale l’amministrazione scolastica “deve” provvedere.

[...] La ricorrente, invero, chiede un quid pluris, in cui la facoltà di presentare domanda rimane assorbita, ossia accertarsi l’obbligo dell’amministrazione “datrice di lavoro” di accogliere la domanda inserendole nella terza fascia delle GAE per l’ambito di Frosinone.

Il petitum non va pertanto valutato alla luce della caducata fonte secondaria (o atto amministrativo generale), ma della “norma di relazione” contenuta nella legge 296/2006, che,

ovviamente, il Consiglio di Stato si è limitato a interpretare alla stregua di parametro di legittimità dell'atto amministrativo impugnato, sicchè, sulla fondatezza o meno della situazione giuridica attiva vantata dalla ricorrente, la sentenza ha valore di mero precedente giudiziario, per quanto autorevole.

Orbene, l'articolo 1, comma 605, della legge cit. nel prevedere la trasformazione delle graduatorie permanenti di cui all'art. 1 l. n. 143/2004 in graduatorie "ad esaurimento", ha fatto salvi gli inserimenti, limitatamente al biennio 2007-2008, di particolari categorie di docenti, tra cui quelli "già in possesso di abilitazione", che non fossero stati iscritti, precedentemente, nelle graduatorie permanenti.

La ricorrente non ha dedotto di avere inoltrato, all'epoca, tempestiva domanda di inserimento, ancorché ne fosse legittimata perché "già in possesso di abilitazione".

Non è rilevante, sotto il profilo della tutela reintegratoria richiesta, che, in allora, il ricorrente omettesse di presentare domanda perché l'amministrazione scolastica disconosceva il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002. Trattasi, invero, di mero impedimento di fatto, superabile con la proposizione della domanda in via amministrativa e, in caso di inerzia o rifiuto della p.a., di ricorso giurisdizionale, come dimostra la vicenda approdata nella citata sentenza del CdS (e, precedentemente, altra vicenda sulla quale il CdS, nel 2013, si pronunciava con parere n.3813 in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica).

Non persuade un'interpretazione riduttiva dell'art.1, comma 605 cit., secondo la quale i nuovi inserimenti vietati dalla legge sarebbero "solo" quelli fondati su titoli sopravvenuti e non già quelli fondati su requisiti preesistenti alla formazione delle graduatorie, sicché, ad onta della qualificazione "ad esaurimento", il ricorrente potrebbe ritenersi privato del bene della vita richiesto (non per decadenza, ma) con il decorso dell'ordinario termine di prescrizione.

Siffatta interpretazione radica sull'erronea equivalenza nuovi inserimenti = nuove abilitazioni, di cui non vi è traccia nel dettato normativo che, invece, nel trasformare le graduatorie permanenti in graduatorie "ad esaurimento", contempla la possibilità di nuovi inserimenti in virtù di titoli preesistenti, limitandoli, però, al biennio 2007/2008, talchè, scaduto il termine e salvo deroghe normative, nella specie insussistenti, le graduatorie "ad esaurimento", conformemente alla loro natura, sono divenute "graduatorie chiuse", con implicita ma - sulla base della ratio legis ("dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico", evitandone la ricostituzione, "stabilizzaregli assetti scolastici..") - inequivocabile decadenza di ordine pubblico dalla facoltà di ottenere l'iscrizione nelle stesse.

Nel dispositivo:

[...] p.q.m., definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda o eccezione disattesa e respinta, 1) rigetta il ricorso.

* * *

MOTIVI DI APPELLO

1. CONTRADDITTORIA E/O INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE SULL'EFFICACIA ERGA OMNES DELLA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO DI ANNULLAMENTO DEL D.M. 235/2014.

Con il ricorso di primo grado la ricorrente chiedeva l'accoglimento delle domande, anche, in virtù dell'efficacia caducatoria *erga omnes* della sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato.

Con tale sentenza, infatti, il Consiglio di Stato - definendo un giudizio in cui era stato impugnato solo ed esclusivamente un atto regolamentare e, dunque, instaurato correttamente innanzi al GA¹ - 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.**

Come sopra visto, il Tribunale di primo grado ha rigettato la relativa domanda con le motivazioni esposte *"Non è dirimente l'invocata pronuncia del Consiglio di Stato (sentenza n. 1973 cit), che, avendo abitato, in parte qua ed erga omnes, le "norme di azione" contenute nel D.M. n. 235/2014, è vincolante solo con riguardo alla (già) riconosciuta facoltà di accedere alla piattaforma informatica o di presentare domanda cartacea di inserimento nelle GAE, sulla quale l'amministrazione scolastica "deve" provvedere". [...] Il petitum non va pertanto valutato alla luce della caducata fonte secondaria (o atto amministrativo generale), ma della "norma di relazione" contenuta nella legge 296/2006, che, ovviamente, il Consiglio di Stato si è limitato a interpretare alla stregua di parametro di legittimità dell'atto amministrativo impugnato, sicchè, sulla fondatezza o meno della situazione giuridica attiva vantata dalla ricorrente, la sentenza ha valore di mero precedente giudiziario, per quanto autorevole (così pag. 2 della sent. impugnata).*

*

Questo punto della sentenza, non trova corrispondenza nella giurisprudenza più recente né nella normativa di primo grado.

¹ **Così Cassazione SSUU ord. n. 27991 del 24.9.2013**, che riconosce la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo nei casi di impugnativa dei DM di aggiornamento delle graduatorie in quanto "si tratta di **veri e propri atti normazione subprimaria, quindi regolamentare**".

Il Consiglio di Stato ha infatti chiarito che "i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati" giacché "non sembra esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante".

La portata DEMOLITORIA e GENERALE della pronuncia del Consiglio di Stato (sent. 16 aprile 2015, n. 1973) è stata costantemente confermata, da un lato, da parte del **TAR LAZIO**, il quale, con sentenza n. 14303 dell'8 ottobre 2015, "Considerato che la presente vicenda - che riguarda la fattispecie dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002, e che pertanto al momento della "chiusura" delle graduatorie permanenti erano già in possesso di titolo abilitante - è stata affrontata e decisa favorevolmente per i ricorrenti dal Consiglio di Stato, sez. VI, n.1973/2015, id. n.4235/2015; Considerato, pertanto, che il D.M. n. 235/2014 - di cui il D.M. impugnato in questa sede è parte integrante e che, nella relativa previsione, ne ripete pedissequamente i contenuti - è stato annullato in parte qua con la sentenza di cui in precedenza con efficacia che è stata ritenuta, da parte del Collegio, in analogo e precedente contenzioso, operare erga omnes nei confronti di chi si trovi nella medesima posizione". Invero la giurisprudenza del Tar ha costantemente chiarito che il D.M. n.235/2014 - di cui il D.M. impugnato in questa sede è parte integrante e che, nella relativa previsione, ne ripete pedissequamente i contenuti - è stato annullato in parte qua con la sentenza di cui in precedenza con efficacia che è stata ritenuta, da parte del Collegio, in analogo e precedente contenzioso operare ERGA OMNES nei confronti di chi si trovi nella medesima posizione";²

Per altro verso, in via autentica, dallo stesso **CONSIGLIO DI STATO**, il quale ha rimarcato come "Non sembra, del resto, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero da considerare in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale idoneità del titolo posseduto sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito del richiamato parere del Consiglio di Stato, non può impedire che tale

² Così: **Tar Lazio Sezione Terza Bis n. 14303 del 21/12/2015** e in termini Tar Lazio, Ordinanza n. 4577 del 23.10.2015 per cui "Rilevato che, con riferimento alla domanda di annullamento del D.M. M.I.U.R. n.325/2015, l'atto impugnato dispone espressamente, all'articolo 5, che, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, valgono le disposizioni di cui al D.M. M.I.U.R. n.235/2014, e che quest'ultimo è stato definitivamente annullato con la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015 del 16 aprile 2015, passata in giudicato, e che, pertanto, fa stato nei confronti di tutti gli interessati"

riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali, trattandosi di un pronunciamento interpretativo (quello sopra menzionato di questo Consesso, che ha definitivamente acclarato, ai sensi dell'art. 53 r.d. 6 maggio 1923 n. 1054 e dell'art. 197 del d.l. 16 aprile 1994 n. 297, il valore abilitante del diploma magistrale conseguito prima dell'attivazione del corso di laurea in Scienza della formazione) avente ad oggetto il regime normativo pertinente e, come tale, **valevole erga omnes** (nei limiti dell'esaurimento degli effetti e della contestabilità giurisdizionale del rapporto amministrativo relativo a ciascun interessato)."³

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

Nulla di più inesatto, infatti " *la sentenza di annullamento, di contenuto costitutivo, opera necessariamente, nei rapporti sostanziali, nei confronti di tutti i soggetti su cui direttamente o indirettamente la modificazione giuridica è in grado di agire, non potendo i limiti soggettivi della caducazione di un atto amministrativo non coincidere con quelli dell'atto caducato* "⁴

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 inficino il contenuto in modo indivisibile per tutti i loro destinatari. "⁵.

Da ultimo tale indirizzo è stato altresì confermato nuovamente dalla Cassazione a Sezioni Unite che con sentenze n. 25839 e 25840 pubblicate il 15.12.2016 ha stabilito che il Decreto Ministeriale di aggiornamento delle graduatorie è " ... quindi ad un atto **avente carattere generale e costituente esercizio di potestà autoritativa** nella individuazione dei criteri

³ Così: Consiglio di Stato sentenza n. 05439 del 02/12/2015.

⁴ Così, ex multis, Cons. Stato sez. VI 15/09/2011, n. 5150, e in termini C.G.A. 23 luglio 2008 n. 693, Cons. Stato Sez. V, 17-09-2008, n. 4390, Cons. Stato, VI, 12 dicembre 2009, n. 7023, Cons. Stato Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1469, Cons. Stato Sez. III, 20-04-2012, n. 2350, C.G.A. 7 maggio 2013, n. 1209, e Cons. Stato Sez. VI 18/11/2013, n. 5459, per cui "La decisione giurisdizionale di annullamento di un provvedimento amministrativo acquista efficacia erga omnes ... nei casi in cui gli atti impugnati siano a contenuto generale inscindibile, ovvero a contenuto normativo, nei quali gli effetti dell'annullamento non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, essendosi in presenza di un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può esistere per taluni e non esistere per altri".

⁵ Così ex multis Cassazione 13/03/1998, n. 2734, e in senso conforme Cass. 4 giugno 1987 n. 4884, successivamente ribadita da Cass., Civ., 24/08/2004, n. 16728, Cass., Civ., 16/11/2007, n. 23748, e Cass., Civ., 22 maggio 2009 n. 11920, per cui "il giudicato amministrativo è dotato di efficacia "erga omnes" nell'ipotesi in cui l'atto annullato sia un regolamento ovvero un atto che, pur indirizzandosi ad una pluralità di destinatari, abbia comunque contenuto inscindibile (C. 04/16728)".

per l'inserimento nelle graduatorie, peraltro ribaditi anche dopo che quelli contenuti nel **d.m. n. 235 del 2014**, sono stati dichiarati illegittimi, proprio con riferimento alla mancata previsione dell'inserimento dei titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, dal Consiglio di Stato con sentenza n. 1973 del 2015.

In proposito occorre rammentare che, in analoga fattispecie, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno puntualizzato che " il D.M. del MIUR ... di cui i ricorrenti hanno chiesto al giudice amministrativo l'annullamento in parte qua, ha quanto meno un contenuto riconducibile al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, ma è anche **PREDICABILE LA SUA NATURA REGOLAMENTARE**, ... perché contiene disposizioni **generali ed astratte** sulle condizioni ed i presupposti per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento"⁶. In altri termini il decreto del MIUR che fissa i criteri di aggiornamento o inserimento nelle graduatorie permanenti configura "un atto regolamentare di **normazione subprimaria**"; cfr. **CORTE COST. N. 41 DEL 2011**, che, adita con incidente di costituzionalità dal TAR Lazio nel corso di un contenzioso analogo, ha osservato che il remittente giudica della legittimità degli atti amministrativi che fissano i criteri di formazione delle graduatorie (quelle permanenti della scuola)"⁷.

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 nelle successive **sentenze n. 3628, 3673, 3675 e 3788 del 2015**, ha ribadito che il "decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui ha escluso l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento o in un'eventuale graduatoria aggiuntiva alla terza, dei docenti abilitati in quanto titolari del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002" è "**un atto generale**".

L'efficacia *erga omnes* della pronuncia del Consiglio di Stato, infine, quantomeno nella sua parte demolitoria, è stata confermata anche dai Giudici ordinari i quali hanno rimarcato che " Ad avviso del Collegio a tale pronuncia (sentenza n. 1973/2015) **deve riconoscersi valore erga omnes in ragione della natura dell'atto impugnato (sostanzialmente e strutturalmente unitaria ed a contenuto generale), di talché la sua eliminazione dal mondo del diritto è destinata a dispiegare immediatamente effetti anche nei confronti dei soggetti che non hanno preso parte al processo**. Del resto l'estensione del giudicato risponde, nella specie, ad istanze di **certezza giuridica e di effettività della tutela giurisdizionale, garantendo infatti che l'atto**

⁶ Così Cassazione SSU ord. n. 27991 del 24.9.2013, già citata.

⁷ Così Cass. civ. Sez. Unite, Ord., 16-12-2013, n. 27992.

normativo dichiarato illegittimo non sia più applicato dalla PA. (...) Ne consegue il diritto dei reclamanti di giovare degli effetti della suindicata pronuncia che, rimuovendo di fatto l'ostacolo all'esercizio di un diritto, ne ha permesso la concreta attuazione ed a nulla rilevando, contrariamente all'assunto difensivo del ministero, la mancata presentazione, medio tempore, di domande di inserimento al precipuo fine di ottenere un provvedimento di diniego azionabile innanzi al giudice amministrativo. Giova infatti ricordare che la domanda di merito ... ha ad oggetto l'accertamento del diritto soggettivo ad ottenere l'inserimento in graduatoria e non già l'impugnazione di un provvedimento amministrativo"⁸.

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

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

Sull'efficacia erga omnes della sentenza del Consiglio di Stato si sono favorevolmente pronunciati ulteriori giudici del lavoro "...il fumus della domanda emerge dal quadro normativo vigente ... costituito da fonti primarie e secondarie e convalidato dal percorso interpretativo effettuato dal Cons. St. nelle recenti sentenze emesse sul punto (da ultimo con sent. n. 3628 del 21 luglio 2015). Lo stesso quadro mette in luce anzitutto la (chiara ed eclatante) lesione recata dal DM n. 235/2014 al diritto dei ricorrenti di formulare domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) riservate ai docenti muniti di abilitazione, posto che il diploma magistrale conseguito dai ricorrenti entro l'as. 2001/02 doveva essere ritenuto per legge abilitante a tutto gli effetti ... appare altresì fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle GAE.: la stessa fascia in cui gli attuali ricorrenti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero"⁹.

⁸ Così: TRIBUNALE DI GROSSETO in composizione Collegiale, ordinanza del 2.10.2015.

⁹ Così: Ordinanza del Tribunale di Ravenna del 27 luglio 2015, successivamente ribadita da ultimo, da Tribunale di Vicenza ord. del 3 agosto 2015, dr. Campo, Tribunale di Padova ord. del 31 luglio 2015, dr. Pascali, Tribunale Como ord. del 30 luglio 2015, dr. Mancini, per cui "la portata della pronuncia è senz'altro

Ed ancora, l'efficacia *erga omnes* della pronuncia del Consiglio di Stato, infine, quantomeno nella sua parte demolitoria, è stata confermata dal TAR Lazio che, con molteplici ordinanze, nel dichiarare la giurisdizione del GO per quanto riguarda la richiesta d'inserimento in graduatoria, ha sottolineato che "il D.M. M.I.U.R. n.235/2014 ... è stato definitivamente annullato con la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015 del 16 aprile 2015, passata in giudicato, e che, pertanto, fa stato nei confronti di tutti gli interessati"¹⁰.

In conclusione, dal riconoscimento, operato dalla Suprema Corte di Cassazione, del valore regolamentare dei decreti ministeriali di aggiornamento delle graduatorie, ne scaturisce l'ovvia conseguenza che il criterio generale di aggiornamento della graduatoria, una volta annullato, non può più regolare la fattispecie controversa.

Più precisamente, non si invoca l'estensione del giudicato oltre le parti originarie; si ritiene, invece, che il giudicato di annullamento di un atto regolamentare abbia originariamente una efficacia demolitoria erga omnes.

La conseguenza pratica di questo ragionamento è questa: solo le parti ricorrenti possono invocare l'efficacia *conformativa* del giudicato (e, quindi, solo gli originari ricorrenti potrebbero agire per l'ottemperanza); ma l'efficacia demolitoria del giudicato ha un valore universale, ossia l'amministrazione agirebbe in modo illegittimo se continuasse a regolare la fattispecie controversa sulla base di un criterio generale già annullato in via definitiva.

* * *

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

Sotto un ulteriore aspetto, 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 1.1.2007 – data di entrata in vigore della L. 296/2006 - (come la ricorrente) a quei docenti che, invece, hanno conseguito l'abilitazione in

generale e determina la definitiva ablazione delle norme regolamentari, anche per i soggetti estranei al giudizio, in ragione della natura dell'atto annullato, indirizzato ad una pluralità di soggetti e con un contenuto inscindibile (v. su questi aspetti Cass. n. 16728/2004)".

¹⁰ Così Tar Lazio, Ordinanza n. 4943 del 09/11/2015, Pres. Caruso, est. Loria, ed in termini Tar Lazio, Ordinanza n. 04877 del 06/11/2015 Pres. Caruso, est. Quiligotti, Tar Lazio, Ordinanza n. 4603 del 26/10/2015, Pres. Caruso, est. Pisano Tar Lazio, Ordinanza n. 4573/2015 Pres. Caruso, est. Quiligotti, e Tar Lazio, Ordinanza n. 4577 del 23/10/2015, Pres. Caruso, est. Quiligotti.

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. n. 296/2006, riguarda unicamente i soggetti che avessero conseguito l'abilitazione all'insegnamento in data successiva alla trasformazione, non investendo invece coloro che erano già in possesso di valido titolo abilitante a quella data; deve effettivamente convenirsi con la ricostruzione fattuale e giuridica proposta in ricorso, laddove si sostiene che le odierne ricorrenti, quali titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, fossero già munite del titolo abilitante al momento in cui fu disposta la trasformazione delle graduatorie da permanenti a graduatorie in esaurimento;"*¹¹.

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

*In altri termini, secondo logica e coerenza, le docenti che hanno fatto ricorso per essere inserite nella III fascia delle GAE pretendono la collocazione cui avrebbero avuto diritto ove il loro titolo fosse stato riconosciuto come abilitante già in precedenza dal Ministero."*¹²

* * *

In contrario non pare possa richiamarsi neppure 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 DL. n. 70/2011.

La normativa successiva alla legge n. 296/2006 ha vietato ulteriori inserimenti diversi da quelli già autorizzati dalla l. n. 296/06¹³, senza peraltro dettare una nuova disciplina nella

¹¹ Così: Tribunale di Napoli del 23 luglio 2015, dr. Dott. Gennaro Iacone.

¹² Così Tribunale di Gorizia del 21.7.2015.

materia da quest'ultima regolata. I 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 n. 296/2006,** riguardante l'inserimento nelle GAE dei soggetti già abilitati prima della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, né hanno introdotto disposizioni incompatibili con tale norma, che non può pertanto ritenersi abrogata per effetto dello *ius superveniens*.

La disposizione che consente l'inserimento in graduatoria dei docenti già abilitati prima del 2007, 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 DL. n. 70/2011 (che ha semplicemente ribadito il divieto dell'inserimento di nuovi abilitati) in quanto *"l'incompatibilità tra le nuove disposizioni di legge e quelle precedenti, che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell'articolo 15 delle preleggi, si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da rendere impossibile la contemporanea applicazione cosicché dall'applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra. Ciò non si verifica nel caso in cui la nuova legge abbia determinato esclusivamente il venir meno della "ratio legis" della legge precedente, senza dettare una nuova disciplina della materia da quest'ultima regolata (Cass. 1 ottobre 2002, n. 14129; Cass. 21 febbraio 2001, n. 2502).*

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

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

¹³ L'art. 9, comma 20 del DL n. 70/2011 che ha modificato l'art. 1 della L. 143/2004 espressamente prevede "senza possibilità di ulteriori **nuovi inserimenti** ", chiaramente intendendo **ulteriori rispetto agli inserimenti già autorizzati dalla legge 296/2006.**

rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente".

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

3. SULL'INESISTENZA DI UN TERMINE DECADENZIALE PER ESERCITARE IL DIRITTO ALL'INSERIMENTO IN GRADUATORIA. VIOLAZIONE DELL'ART. 2946 DEL CC.

Sostiene il giudice di primo grado nella sentenza impugnata: *"La ricorrente non hanno dedotto di avere inoltrato, all'epoca, tempestiva domanda di inserimento, ancorché ne fossero legittimate perché "già in possesso di abilitazione". Non è rilevante, sotto il profilo della tutela reintegratoria richiesta, che, in allora, la ricorrente omettessero di presentare domanda perché l'amministrazione scolastica disconosceva il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002. Trattasi, invero, di mero impedimento di fatto, superabile con la proposizione della domanda in via amministrativa e, in caso di inerzia o rifiuto della p.a., di ricorso giurisdizionale, come dimostra la vicenda approdata nella citata sentenza del CdS (e, precedentemente, altra vicenda sulla quale il CdS, nel 2013, si pronunciava con parere n.3813 in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica). ... "Non persuade un'interpretazione riduttiva dell'art.1, comma 605 cit., secondo la quale i nuovi inserimenti vietati dalla legge sarebbero "solo" quelli fondati su titoli sopravvenuti e non già quelli fondati su requisiti preesistenti alla formazione delle graduatorie, sicché, ad onta della qualificazione "ad esaurimento", la ricorrente potrebbe ritenersi privata del bene della vita richiesto (non per decadenza, ma) con il decorso dell'ordinario termine di prescrizione" - cfr. sentenza impugnata pag. 3.*

Ed invero, l'art. 1, comma 605, lettera c) della legge n. 296/2006 dispone che "Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie **da effettuare per il biennio 2007-2008** per i docenti già in possesso di abilitazione (...)."

L'art. 1, comma 605, 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 1 gennaio 2007.** Occorre subito notare che il soggetto del verbo "effettuare" è ovviamente il Ministero dell'Istruzione: soltanto il Miur, infatti, poteva regolare le modalità d'ingresso in graduatoria dei docenti. In altri termini, senza un atto di normazione subprimaria, gli insegnanti non avrebbero potuto effettuare *motu proprio* alcun inserimento in graduatoria.

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, lett. c), della legge n. 296 del 2006 aveva previsto un piano di assunzione di 150.000 docenti da attuare proprio per gli anni 2007-2009 al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione. È, 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 esaurimento¹⁴.

¹⁴ L'art. 4 ("Nuovi inserimenti nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento") del decreto ministeriale del 16.03.2007 sancisce infatti che "Possono presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento ... gli aspiranti che alla data di scadenza per la presentazione delle domande siano in possesso di uno dei titoli di seguito indicati per la medesima classe di concorso o il medesimo posto: a) idoneità o abilitazione all'insegnamento conseguita a seguito del superamento dei concorsi a cattedre e posti per titoli ed esami; b) idoneità conseguita a seguito del superamento del concorso per titoli ed esami a posti di personale educativo nelle istituzioni educative; c) abilitazione all'insegnamento conseguita presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (S.S.I.S.) e presso le Accademie di Belle Arti (COBASLID) o presso la scuola di Didattica della musica (legge n. 268/02); d) abilitazione o idoneità conseguita a seguito di partecipazione alle sessioni riservate; e) abilitazione o idoneità conseguita a seguito di partecipazione ai corsi speciali indetti con D.M. n. 21/05 e D.M. n. 100/04; f) idoneità o abilitazione all'insegnamento conseguita in

Anche i successivi decreti di aggiornamento delle graduatorie succedutisi nel tempo, come abbiamo già detto, **non hanno mai contemplato il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 quale titolo abilitante idoneo per presentare la domanda di inserimento nelle suddette graduatorie**¹⁵.

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

Non può trovare accoglimento, pertanto, quanto sostenuto nel provvedimento impugnato dal giudice di primo grado *"La ricorrente non hanno dedotto di avere inoltrato, all'epoca, tempestiva domanda di inserimento, ancorché ne fossero legittimate perché "già in possesso di abilitazione"*.

"Non è rilevante, sotto il profilo della tutela reintegratoria richiesta, che, in allora, la ricorrente omettessero di presentare domanda perché l'amministrazione scolastica disconosceva il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002. Trattasi, invero, di mero impedimento di fatto, superabile con la proposizione della domanda in via amministrativa e, in caso di inerzia o rifiuto della p.a., di ricorso giurisdizionale, come dimostra la vicenda approdata nella citata sentenza del CdS..." (cfr. sentenza impugnata).

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

Secondo l'univoco insegnamento della giurisprudenza infatti "ogni decadenza deve essere espressamente prevista, sicché, in mancanza di un'espressa 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."¹⁶

uno degli Stati dell'Unione europea e riconosciute con provvedimento direttoriale, ai sensi delle direttive comunitarie 89/48 C.E.E. e 92/51 C.E.E., recepite nei decreti legislativi n. 115 del 27/1/1992 e n. 319 del 2/5/1994; g) laurea in Scienze della formazione primaria avente valore abilitante (art. 5, comma 3, della legge 28 marzo 2003, n. 53)".

¹⁵ Il Decreto Ministeriale n. 235 del 01.04.2014, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, in particolare, ha concesso la possibilità di presentare domanda esclusivamente ai docenti già inseriti nelle GAE..

¹⁶ Così: Cass. civ. Sez. V, 30/06/2009, n. 15307.

In altre parole *"Se la legge non prevede termini di decadenza, si deve intendere che l'esercizio del potere non è soggetto ad alcun termine (v. art. 2964 del c.c. il quale stabilisce che la decadenza deve essere espressamente prevista dalla legge: cfr. Cass. n. 331 del 1979)"*¹⁷.

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

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

Non pare, infatti, rinvenibile – nella specie – una dichiarazione esplicita in tal senso.

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

Come già evidenziato nessun elemento testuale 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. n. 296/2006**, laddove prevede che il MIUR deve inserire nelle GAE i docenti già abilitati con il primo decreto successivo all'entrata in vigore della legge finanziaria (ossia nel biennio 2007/2008), non solo costituisce un mero invito a non indugiare, ma è anche un invito rivolto esclusivamente all'Amministrazione datrice di lavoro e non certo ai docenti abilitatisi prima della soppressione delle graduatorie permanenti.

Il Tribunale di Enna, (provvedimento del 13.8.2015) ben evidenzia tale aspetto affermando come *" Si ritiene pertanto che la norma in questione non sancisca alcuna espressa decadenza*

¹⁷ Così Cass. civ. Sez. Unite, 17-02-1995, n. 1714 successivamente ribadita da: Cass. civ. Sez. I, 07-07-1999, n. 7058, Cass. civ. Sez. V Sent., 09/10/2009, n. 21457, e Cass. civ. Sez. V, 30/06/2009, n. 15307, per cui *"ogni decadenza deve essere espressamente prevista, sicché, in mancanza di un'esplicita previsione, il termine fissato dalla legge per il compimento di un atto, ha efficacia meramente esortativa (cioè costituisce un invito a non indugiare) e l'atto può essere compiuto dall'interessato fino a quando ciò non gli venga precluso dalla sopravvenuta prescrizione del relativo diritto"*.

per come si può desumere sia da una interpretazione letterale "Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione" ed, in particolare, l'utilizzo della preposizione "per" (piuttosto che, ad esempio "entro il termine perentorio") dal quale parrebbe desumersi più il carattere programmatico che la sensazione di una decadenza; e sia tenendo conto del fatto che, la legge in questione prevedeva un piano straordinario di assunzioni (150.00 + 30.000) per il triennio 2007/08 e, quindi la ratio di una eventuale decadenza andrebbe comunque limitata - esclusivamente - a quel piano di assunzioni straordinario ed a quel triennio.

Ancora il Tribunale di Ravenna, Dott. Rivero, (provvedimento del 10.9.2015) statuisce "... che - pur esistendo un materia un consistente contrasto giurisprudenziale - non emergono ragioni dirimenti per mutare indirizzo ... che tutte le contrarie decisioni in materia muovono da un'asserita decadenza delle ricorrenti dalla presentazione di una domanda senza però indicare dove fosse previsto un siffatto termine stabilito a pena di decadenza".

Il Tribunale di Rieti (provvedimento del 28.9.2015) con cui viene osservato "... che la normativa di riferimento sopra dettagliatamente richiamata, non ha in realtà previsto in modo espresso un termine di decadenza per la presentazione della domanda e che, nel dubbio appare più corretta un'interpretazione costituzionalmente orientata che tuteli il principio, anche di rilievo comunitario, del LEGITTIMO AFFIDAMENTO, il quale sarebbe invece violato nel sancire, ora per allora, una decadenza a fronte di un inveterato comportamento del datore di lavoro (che è la pubblica amministrazione e che, appunto, non consentiva neanche che venisse presentata la domanda telematica sancendo, con proprio atto autoritativo e normativo, l'inammissibilità di quella cartacea)"

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

Negli stessi termini, infine, si è espresso il Tribunale di Siena con sentenza n. 291/2015: "Ciò che invece ci appare convincente è la riflessione in ordine alla esigenza di una interpretazione costituzionalmente orientata e basata sul LEGITTIMO AFFIDAMENTO (sent. cit. p. 7). In sostanza, deve e può affermarsi che un diritto, come abbiamo detto già sussistente, possa restare quiescente, addormentato nel bosco della selva normativa, in attesa, in stand by, e ciò, essenzialmente, non per inerzia del titolare, ma in forza di una indiscussa, granitica prassi di misconoscimento attuata dalla pubblica amministrazione, nella specie scolastica,

quindi da un potere pubblico, che autoritativamente nemmeno consentiva, proprio materialmente (attesa la notoria impossibilità del necessario accesso telematico per la categoria) la presentazione della domanda, nessuna decadenza, pertanto, potendo ritenersi operante. Pur non versandosi certamente in un caso di impedimento per forza maggiore, si impone comunque una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina e l'inoperatività di qualsiasi decadenza.

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

Analoghe considerazioni sul punto esprime Trib. Grosseto, in composizione collegiale, ord. 2/10/2015, ex art. 669-terdecies, co. 5, cpc, nel revocare l'ordinanza 23/7/2015 reclamata.

Per concludere, dunque, il diritto dei diplomati magistrali entro l'as. 2001/02 ad ottenere l'inserimento nelle GAE, ai sensi dell'art. 1, comma 605, della l. n. 296 del 2006, è un diritto strutturalmente autonomo rispetto al dovere dell'Amministrazione di disporre l'immediato inserimento nelle GAE di tutti i docenti diplomatisi ante 2007; per cui la parte ricorrente ben possono agire per ottenere l'inserimento nelle GAE entro il termine decennale (di prescrizione, ex art. 2946 del c.c.), decorrente dalla data di entrata in vigore della menzionata l. n. 296/2006 (allorché è sorto il diritto all'inserimento nelle GAE), non potendo decorrere il termine di prescrizione precedentemente all'istituzione delle GAE.

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

L'impugnata sentenza, laddove sostiene che il diritto all'inserimento nelle GAE doveva essere effettuato entro il limite temporale dell'AS. 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 codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa*" e che "*le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro*".

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

Le **graduatorie ad esaurimento**, infatti, costituendo atti di tipo **paritetico** e non provvedimentale, non richiedono una specifica impugnazione nel termine di decadenza, potendo essere azionato il diritto all'inserimento 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*"¹⁸.

Invero "*Il termine d'impugnazione a pena di decadenza degli atti amministrativi concerne gli atti autoritativi con i quali l'Amministrazione, sulla base dei poteri attribuitile 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

¹⁸ Così, da ultimo, T.A.R. Marche Ancona Sez. I, 19/03/2015, n. 221.

*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."*¹⁹

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 permanente e ora ad esaurimento, appartiene alla **giurisdizione del GO** proprio in quanto il legislatore riconosce un diritto soggettivo perfetto all'inserimento nelle graduatorie²⁰, il Giudice di prime cure non poteva subordinare l'accoglimento della domanda all'impugnativa del D.M. 16.3.2007 o alla previa presentazione (e rigetto) della domanda di inserimento nelle GAE entro il 2007, atteso che tali graduatorie non hanno natura costitutiva, ma solamente RICOGNITIVA del DIRITTO perfetto all'inserimento da parte dei docenti abilitatisi prima della soppressione delle graduatorie permeanti.

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

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

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 tipi autoritativo, in quanto il giudice deve confermarsi al loro contenuto (salvo che ricorrono gli estremi per disapplicarli), non anche gli atti di tipo paritetico, cioè di adempimento o meramente ricognitivi, dovendo il giudice, in quest'ultima ipotesi, AUTONOMAMENTE riscontrare la sussistenza o meno delle posizioni di DIRITTO SOGGETTIVO fatta valere in causa, a prescindere dagli atti medesimi e dal loro contenuto"*²¹.

La Suprema Corte di Cassazione ha, infatti, costantemente puntualizzato, in casi analoghi, che quando la **controversia "è riconducibile all'ambito non delle controversie relative agli atti organizzativi di cui al D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, ma di quelle inerenti alla gestione del rapporto di lavoro in base ad un'attività non autoritativa, espletata**

¹⁹ Così, da ultimo, Consiglio di Stato sez. V 24/03/2014, n. 1429.

²⁰ Cfr. in tal senso: Cass. Sez. Un. n. 3399/2008, Cass. Sez. Un. n. 17466/09; Cass. Sez. Un. n. 10510/2010; Cass. Sez. Un. n. 22805/2010; Cass. Sez. Un. n. 14496/2010; Cass. Sez. Un. n. 3032/11; Cass. Sez. Un. n. 3045; Cass. Sez. Un. n. 4287/2013; Cass. Sez. Un. n. 4296/2013; Cass. Sez. Un. n. 27991/2013; Cass. Sez. Un. n. 16756/14 e Cass. Sez. Un. n. 6751 e 6752 del 2/04/2015.

²¹ Così Cassazione civile sez. lav. 12/11/1993, n. 11163.

dall'amministrazione interessata con i poteri del datore di lavoro privato, ai sensi dell'art. 5, comma 2, dello stesso D. Lgs. n. 165/2001 è irrilevante il coinvolgimento delle disposizioni contenute nei decreti ... atteso che se anche l'atto fosse ritenuto vincolante per l'amministrazione di destinazione dei lavoratori, verrebbe pur sempre in rilievo solo il potere del giudice ordinario di disapplicare i provvedimenti presupposti all'atto di gestione (S.U. 12.01.11 n. 503, che richiama S.U. 5.03.08 n. 5921 ed altre conformi)" ²².

Ne consegue che, derivando il diritto soggettivo all'inserimento nelle graduatorie direttamente dalla legge, le ricorrenti possono fare valere il loro diritto all'inserimento nelle GAE entro l'ordinario termine decennale di prescrizione e a prescindere dalla tempestiva impugnazione del rigetto della domanda di inserimento nelle GAE, non trovando applicazione i termini di decadenza previsti a tutela delle sole posizioni giuridiche di interesse legittimo.

* * *

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

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

Considerato inoltre che le graduatorie permanenti sono state costituite con la l. n. 296/2006 entrata in vigore l'1.1.2007, detto momento segna sia la decorrenza dell'inserimento (avendo le attuali ricorrenti conseguito il titolo abilitante prima dell'as. 2001/2002), sia il "dies a quo" della decorrenza della prescrizione decennale del diritto stesso ex art. 2935 del cc. (potendo la parte ricorrente fare valere il suo diritto solo dalla data di istituzione delle GAE.).

Invero oggetto del presente ricorso non è il riconoscimento della natura abilitante dei diplomi magistrale o del diritto all'inserimento nelle soppresse graduatorie permanenti, bensì del diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ex art. 1 della l. n. 296/2006²³.

* * *

6. OMESSA PRONUNCIA E/O INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE SULLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA PER VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DELLA L. N. 296/2006.

²² Così Cass., sez. un., 21/06/2012, n. 10291.

²³ Cfr. in tal senso da ultimo Tribunale di Grosseto, in composizione collegiale, ord. del 02.20.2015, che sottolinea come " il relativo esercizio deve ritenersi tempestivamente esercitato purché avvenga entro gli ordinari termini di prescrizione senza che all'eventuale inerzia possa attribuirsi alcun significato abdicativo o di rinuncia del diritto medesimo; ciò a maggior ragione se si considera che la presentazione della domanda non è stata (comunque) resa concretamente possibile dalla PA, non avendo infatti alcuno dei bandi che si sono succeduti nel tempo previsto la relativa facoltà, con conseguente verosimile rilevanza (anche) dell'errore sul valore abilitativo del titolo di studio".

NONCHÉ DELL'ART. 53 DEL R.D. N. 1054/23, IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTT. 194 E 197 D.LGS. N. 297/94, NONCHÉ DEGLI ARTT. 1175, 1337 E 1218 DEL C.C.

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 le ricorrenti non hanno mai presentato domanda di inserimento nelle GAE esclusivamente perché il **MIUR NON HA MAI CONSIDERATO IL DIPLOMA MAGISTRALE COME TITOLO ABILITANTE** (relegando i diplomati magistrale nell'ultima fascia esistente delle graduatorie di istituto) con la conseguenza che nei vari decreti di inserimento e aggiornamento delle GAE non è mai stato consentito ai diplomati magistrati (che hanno conseguito il diploma entro il 2001/2002) di presentare domanda.

Come sottolineato dallo stesso Consiglio di Stato *"in precedenza, non è stato consentito di formulare la domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) riservate ai docenti muniti di abilitazione, in quanto il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, è stato considerato titolo abilitante solo a partire dall'intervento del Consiglio di Stato, il cui parere è stato formalizzato dal d.P.R. del 25 marzo 2014"*²⁴.

NEL CASO DI SPECIE SUSSISTONO PERTANTO TUTTI GLI ELEMENTI PER IL RICONOSCIMENTO DELLA TUTELA RISARCITORIA IN FORMA SPECIFICA, ED IN PARTICOLARE:

- A. 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 primaria²⁵ 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);
- B. tale condotta del Miur è sicuramente da qualificarsi come colposa** (con D.M. 353/2014 il Miur ha ammesso la propria responsabilità riconoscendo per la prima volta il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 come titolo abilitante);
- C. sussiste altresì il nesso di causalità tra la condotta del Miur e il danno subito dalla parte ricorrente** (a causa del mancato riconoscimento da parte del Ministero dell'Istruzione, del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 come titolo abilitante, la ricorrente è stata esclusa dalle graduatorie ad esaurimento).

* * * * *

Di seguito si andrà ad esplicitare ogni singolo presupposto.

²⁴ Così Cons. St. n. 3673 del 2015.

²⁵ V. art. 53 del R.D. n. 1054/23 in combinato disposto con gli artt. 194 e 197 D.Lgv. 297/1994

A) SULLA CONDOTTA ILLEGITTIMA DEL MIUR E SULLA CONSEGUENTE ESCLUSIONE DEI DIPLOMATI MAGISTRALE DALLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO.

Non vi è alcun dubbio sul fatto che il mancato accesso dei diplomati magistrale alle graduatorie al momento della trasformazione delle stesse in graduatorie ad esaurimento sia dipeso esclusivamente dal MIUR, che, **illegittimamente, non ha mai considerato il diploma magistrale, conseguito entro l'a.s. 2001/2002, come titolo abilitante.**

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

- ✓ la ricorrente 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 artt. 194 e 197 D.Lgv. 297/1994²⁶, nonché la normativa secondaria²⁷, 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 1.1.2007) 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 16.3.2007** (il primo emanato dal Miur per la creazione delle graduatorie ad esaurimento) e di conseguenza nelle medesime graduatorie;

²⁶ L'art. 194, comma 1, del D. Lgs 297/1994 sanciva infatti che "Al termine del corso di studi della scuola magistrale si sostengono gli esami per il conseguimento del titolo di abilitazione all'insegnamento nelle scuole materne". La successiva legge n. 226 del 17.10.2005, nell'abrogare tale disposizione, ha disposto, all'art. 31, co. 2, che le disposizioni abrogate "continuano ad applicarsi limitatamente alle classi di istituti e scuole di istruzione secondaria superiore ancora funzionanti secondo il precedente ordinamento, ed agli alunni ad essi iscritti, e sono abrogate a decorrere dall'anno scolastico successivo al completo esaurimento delle predetti classi ". L'art. 197, co. 1, del D.lgs. n. 297/94 prevedeva, a sua volta, che "Il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto tecnico e dell'istituto magistrale abilita, rispettivamente, all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare". Il d.PR n. 232/98, all'art. 15, co. 7, ha poi fatto salvo in via permanente l'attuale valore legale abilitante dei corsi di studio dell'Istituto magistrale iniziati entro l'a.s. 1997/1998.

²⁷ V. art. 15 del Dpr. n. 232 del 1998; D.M. n. 175 del 10.3.1997 (già ampiamente esaminate nell'atto introduttivo a cui si rimanda)

- ✓ il Miur, erroneamente e in contrasto con la legge sopra richiamata, non ha MAI considerato abilitante il diploma magistrale posseduto dalla parte ricorrente e di conseguenza **non ha mai incluso i diplomati magistrale 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.16.3.2007 né nei successivi decreti di inserimento e aggiornamento delle GAE ha consentito ai diplomati magistrati (che hanno conseguito il diploma entro il 2001/2002) di **presentare domanda**;
- ✓ con D.M. 353/2014 il Miur, per la prima volta (a seguito di un parere del CDS n. 3813/2013) ha riconosciuto il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 quale titolo abilitante ammettendo così il proprio perdurante comportamento colposo, inserendo però i titolari dello stesso diploma, solo nella II fascia delle graduatorie di istituto senza però concedere l'inserimento degli stessi nelle graduatorie ad esaurimento²⁸;
- ✓ con sentenza n. 1973/2015 il Consiglio di Stato ha annullato il D.M. 235/2014, di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per gli a.s. 2014/2017, nella parte in cui non ha previsto l'inserimento dei diplomati magistrale con titolo conseguito entro l'a.s. 2001/2002;
- ✓ nonostante la sentenza di annullamento sopra indicata, il Miur ha emanato il D.M. 325/2015, di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per l'a.s. 2015/2016 senza considerare, ancora una volta, i diplomati magistrale quali docenti abilitati e disconoscendo nuovamente il diritto di questi ultimi ad essere inseriti nelle GAE.

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

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

* * * * *

²⁸ Prima dell'entrata in vigore del D.M. 353/2014 il Miur aveva relegato i diplomati magistrale nella III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, quella ove vengono collocati i docenti NON abilitati.

B) 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 è, quindi, costitutiva al fine di attuare direttamente il risultato richiesto²⁹ ed è indubbiamente compatibile con la natura contrattualizzata del rapporto in essere con i dipendenti del MIUR in quanto l'art. 63 del dl.vo n. 165 del 2001 prevede espressamente che "Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, **costitutivi** o di **condanna**, richiesti dalla natura dei diritti tutelati". Invero costituisce giurisprudenza acquisita 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**³⁰, come tali soggetti alle regole di controllo dei poteri privati e alle regole comuni del diritto del lavoro. *"Coerente con tale quadro interpretativo appare, quindi, la previsione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 2 che, ispirandosi al principio dell'effettività della tutela, prescrive che "il giudice adotta nei confronti delle pubbliche amministrazioni tutti i provvedimenti di accertamento, **costitutivi** o di **condanna**, richiesti dalla natura dei diritti tutelati..." e rimuove, quindi, ogni preclusione di accertamento nei confronti della pubblica amministrazione, ove ciò sia imposto dalla necessità di assicurare la piena tutela del dipendente pubblico, ripristinando o assicurando la conformità al diritto della sua situazione giuridica, a fronte di comportamenti illegittimi del datore di lavoro."*³¹

²⁹ V. Cassazione Sez. Lavoro n.1441/1989 che sottolinea come " l'inosservanza, da parte del datore di lavoro, dei principi di correttezza e buon afede in tema di procedure per la promozione dei dipendenti costituisce un illecito da cui discende il diritto del lavoratore danneggiato alla reintegrazione in forma specifica".

³⁰ Così ex pluribus Cassazione SU. ord. n. 27991 del 24.9.2013.

³¹ Così: Cass. sez. lav. 26/09/2011, n. 19630, che sottolinea inoltre come " in sede di interpretazione della domanda, il giudice sia tenuto a valutare il contenuto sostanziale della pretesa, alla luce dei fatti dedotti in giudizio e a prescindere dalle formule adottate, e che, a tal fine, debba tener conto anche delle domande che risultino implicitamente proposte o presupposte nelle richieste avanzate, in modo da ricostruire il contenuto e l'ampiezza della domanda giudiziale secondo criteri logicamente corretti e tali da evidenziare la volontà della parte in relazione alle finalità dalla stessa perseguite. ... In ogni caso era compito del giudice, una volta accertata la violazione ... individuare, alla luce del criterio di effettività richiamato dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 2 **il provvedimento più idoneo ad assicurare la**

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 oltretutto per la stipula dei contratti annuali.

Inoltre, come abbiamo già analizzato e proprio in adesione a quanto affermato dal giudice di prime cure, NESSUNA NORMA DI RANGO PRIMARIO IMPEDISCE L'INSERIMENTO "ORA PER ALLORA" DEI DIPLOMATI MAGISTRALE.

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

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

IL DIVIETO NORMATIVO DI NUOVI INSERIMENTI, DUNQUE, NON È ASSOLUTO, IN QUANTO RIGUARDA SOLO I NUOVI ABILITATI E, IN OGNI CASO, SUBISCE DIVERSE DEROGHE E TRA QUESTE DEVE COLLOCARSI ANCHE LA PREVISIONE – ANCH'ESSA LEGISLATIVAMENTE STABILITA – DELLA POSSIBILITÀ DI INSERIMENTO DEI DOCENTI GIÀ ABILITATI PRIMA DELLA CONFORMAZIONE AD ESAURIMENTO DELLE GRADUATORIE.

tutela richiesta dal ricorrente, nei limiti consentiti dalla natura dei diritti tutelati. ... la corte territoriale non ha, infatti, adottato alcuna statuizione sulla domanda proposta ai fini del risarcimento del danno, pur trattandosi di richiesta autonoma, dalla stesso ritualmente avanzata, e bisognevole, pertanto, di espressa decisione."

La giurisprudenza, inoltre, ha ritenuto che il carattere ad esaurimento delle graduatorie non sia vulnerato dall'inserimento di categorie di docenti che – come i diplomati magistrali – non ampliano la platea dei destinatari del piano di stabilizzazione previsto dalla legge 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 nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento della provincia di richiesto inserimento, per le Classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE).

* * *

INFINE, OCCORRE OSSERVARE CHE LE TESI DELLA RICORRENTE SONO GIÀ STATE ACCOLTE, CON L'INSERIMENTO DEFINITIVO IN GRADUATORIA DI QUASI DUEMILA DOCENTI, PER EFFETTO DELLE **NUMEROSE PRONUNCE** CHE QUI DI SEGUITO SI RIPORTANO:

- **Consiglio di Stato**, con sette sentenze n. 1973 del 16.4.2015; n. 3628 del 21.7.2015; n. 3673 del 27.7.2015; n.3675 del 27.7.2015; n. 3788 del 3.8.2015; n. 4232 del 10.9.2015; n. 5439 del 2.12.2015;
 - Sentenza del Tribunale di **Salerno** del 21/12/2015, Dott. Cavaliero.
 - Sentenza del Tribunale di **Tivoli** del 11/12/2015, Dott. Sabatini.
 - Sentenza del Tribunale di **Salerno** del 2/12/2015, Dott. Cavaliero.
 - Sentenza del Tribunale di **Como** del 10/12/2015, Dott. Canepa.
 - Sentenza del Tribunale di **Salerno** del 16/11/2015, Dott.ssa Laudati.
 - Sentenza del Tribunale di **Siena** del 7/11/2015, Dott. Cammaresano.
 - Sentenza del Tribunale di **Latina** del 15/10/2015, Dott. Gatani.
 - Sentenza del Tribunale di **Vicenza** del 23/02/2016 Dott. Campo.
- oltre alle seguenti **ordinanze**:
- Ordinanza del Tribunale di **Ravenna**, in composizione Collegiale, del 09.02.2016, Pres. Lucarelli.
 - Ordinanza del Tribunale di **Avezzano**, in composizione Collegiale, del 14.01.2016, Pres. Forgillo.
 - Ordinanza del Tribunale di **Pordenone**, in composizione Collegiale, del 3/11/2015, pres. Dott. Pedoja.

- Ordinanza del Tribunale di **Ascoli Piceno**, in composizione Collegiale, del 27/10/2015, pres. Dott. Pocchi.
- Ordinanza del Tribunale di **Grosseto**, in composizione Collegiale, del 01/10/2015, Dott. Pedone.
- Ordinanza del Tribunale di **Napoli Nord**, in composizione Collegiale, del 16/09/2015, pres. Dott. Iacone.
- Ordinanza Del Tribunale di **Salerno**, in composizione Collegiale del 8/9/2015, Dott.ssa Belmonte.
- Ordinanza Tar Lazio Sezione III bis del 23/10/2015.
- Ordinanza del Tribunale di **Pordenone** del 02/11/2015.
- Ordinanza del Tribunale di **Ragusa** del 16/10/2015, Dott. Dimartino.
- Ordinanza del Tribunale di **Barcellona P.G.** del 23/09/2015, Dott.ssa Totaro.
- Ordinanza del Tribunale di **Rieti** del 26/09/2015, Dott.ssa Cacace.
- Ordinanza del Tribunale di **Castrovillari** del 23/09/2015, Dott.ssa Caputo.
- Ordinanza del Tribunale di **Messina** del 21/09/2015, Dott. Pavan.
- Ordinanza del Tribunale di **Tivoli** del 14/09/2015, Dott. Sabatini.
- Ordinanza del Tribunale di **Ravenna** del 9/09/2015, Dott. Rivero.
- Ordinanza del Tribunale di **Enna** del 13/08/2015, Dott. Stancanelli.
- Ordinanza del Tribunale di **Sulmona** del 3 agosto 2015, Dr. Sodani.
- Ordinanza del Tribunale di **Vicenza** del 3 agosto 2015, Dr. Campo.
- Ordinanza del Tribunale di **Padova** del 31 luglio 2015, Dr. Pascali.
- Ordinanza del Tribunale **Como** del 30 luglio 2015, Dr. Mancini.
- Ordinanza del Tribunale **Ferrara** del 30 luglio 2015, Dr. D'Ancona.
- Ordinanza del Tribunale di **Ravenna** del 27 luglio 2015, Dr. Rivero.
- Ordinanza del Tribunale di **Tivoli** del 24 luglio 2015, Dr. Sabatini.
- Ordinanza del Tribunale di **Napoli** del 23 luglio 2015, Dr. Dott. Iacone.
- Ordinanza del Tribunale di **Gorizia** del 21.7.2015, Dr. Gallo.
- Ordinanza del Tribunale di **Napoli** del 20 luglio 2015, Dr. Dott. Ponticelli.
- Ordinanza del Tribunale di **Frosinone** del 15/07/2015, Dr. Laureti.
- Ordinanza del Tribunale di **Aquila** del 07/07/2015, Dr. Tracanna;
- Ordinanza del Tribunale di **Pordenone** dell'11/06/2015, Dr. Cobucci;
- Ordinanza del Tribunale di **Avezzano** del 09/06/2015, Dr. Giordano.

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

CONCLUDE

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

- **NEL MERITO**, riformare la **Sentenza n. 136** resa dalla **Sezione Lavoro del Tribunale di Piacenza**, all'udienza del 14 luglio 2016 e **pubblicata in data 25 agosto 2016** e, conseguentemente, accogliere le domande formulate nella causa 460/2015 RG promossa con ricorso depositato il giorno 18.6.2015 innanzi alla **Sezione Lavoro del Tribunale di Piacenza**, con conseguente **condanna delle 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, nelle graduatorie di pertinenza.

Con vittoria di spese e competenze di entrambi i gradi del giudizio, da distrarre, in solido, in favore dei sottoscritti procuratori che dichiarano di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde.

Si allega:

- 1) Copia telematica della sentenza impugnata munita di attestazione di conformità;
- 2) Fascicolo di parte con i documenti ed atti allegati in primo grado, munito di attestazione di conformità;
- 3) Parere pro veritate reso dal Dott. Michele De Luca, già presidente della Suprema Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, del 11.07.2015;
- 4) Secondo parere pro veritate reso dal Dott. Michele De Luca, già presidente della Suprema Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, del 28.09.2015

Su supporto informatico:

- 5) Giurisprudenza citata.
- 6) Sentenza Cassazione Civile S.U. n. 25839/2016;
- 7) Sentenza Cassazione Civile S.U. n. 25840/2016;
- 8) Adunanza Plenaria del CDS del 27.4.2016;
- 9) Parere consultivo CDS n.01416 del 15.6.2016
- 10) D.G.G. del 16.3.2007 (estratto) nella parte in cui non contempla i diplomati magistrale quali docenti abilitati per l'inserimento nelle GAE;
- 11) D.M. 353/2014 di inserimento delle graduatorie di circolo e di istituto (estratto);

12) Giurisprudenza citata sullo specifico tema e anche in relazione al contenzioso sui c.d. "congelati SSIS"

**** * * * * *

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA
NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI
(EX ART. 151 C.P.C.)**

I sottoscritti procuratori che assistono, rappresentano e difendono il ricorrente giusta procura in calce al presente ricorso,

PREMESSO CHE

- L'atto di appello ha per oggetto l'accertamento del **diritto della ricorrente alla presentazione della domanda e al successivo inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento** della provincia di Frosinone per le classi concorsuali AAAA e EEEE;
- 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 immissione in ruolo di oltre 100.000 insegnanti, prevede 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**;
- In primo grado è stata autorizzata la notifica ex art. 151 c.p.c con le medesime modalità richieste in questa sede che di seguito verranno illustrate.
- Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato ai **docenti potenzialmente controinteressati**, ossia a **tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani**, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2014/2017.

RILEVATO CHE

- **La notifica del ricorso in appello** nei confronti degli eventuali controinteressati **nei modi ordinari sarebbe impossibile** in ragione dell'**immenso numero dei destinatari**;
- **L'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio** e significative, 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 un giudizio - di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]";

- la pubblicazione 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 su 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 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio regionale per la Liguria [...]*" (Testualmente Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578/11 - provvedimento del 01/09/2011 pubblicato nel sito internet del M.I.U.R.).

RILEVATO, INFINE, CHE

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

Tutto ciò premesso, i sottoscritti avvocati

FANNO ISTANZA

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

VOGLIA

AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO IN APPELLO

- nei confronti di tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2014/2017 - attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR dei seguenti dati:

- a) autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome dei ricorrenti e indicazione dell'amministrazione intimata;
- c) sunto dei motivi del ricorso in appello;
- d) indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come *"tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) vigenti per gli anni scolastici 2014/2017" e, in particolare, i docenti inseriti (per le suddette classi concorsuali) nell'ambito territoriale di Piacenza*;
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

AI SENSI DELLA LEGGE SUL CONTRIBUTO UNIFICATO SI DICHIARA CHE IL VALORE DELLA PRESENTE CONTROVERSIA DI LAVORO È DI VALORE INDETERMINATO, PERTANTO IL VALORE DEL CONTRIBUTO UNIFICATO SARA' PARI AD €. 388,50.

Salvis iuribus

Piacenza - Bologna, li 16.01.2017

Avv. Irene Lo Bue

Avv. Tiziana Sponga

Avv. Walter Miceli

Avv. Fabio Ganci



L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO

Giulio De Vito

MANDATO

Io sottoscritto PATELLA VINCENNA, nato a BARI il 28.07.79, costituisco

procuratori e difensori per il presente giudizio, e per ogni altro atto, procedimento o causa, comunque connessi o dipendenti, anche in sede di esecuzione e relative opposizioni, ed ogni altro stadio e grado, avanti ad ogni giudice, gli Avv. **FABIO GANCI**, **WALTER MICELI** con studio in Monreale (PA) nella Via Roma, 48, l'Avv. **TIZIANA SPONGA**, con studio in Bologna nella Via Sante Vincenzi, 46, e l'Avv. **IRENE LO BUE** con studio in Parma, Strada Garibaldi n. 38 conferendo loro tutti i poteri e le facoltà di legge compresa quella di conciliare e transigere, rinunciare agli atti, accettare la rinuncia, convenire in giudizio terzi, spiegare domande riconvenzionali, nominare altri procuratori e/o difensori e/o domiciliatari, farsi sostituire, e con promessa di rato e fermo.

Eleggo domicilio in Parma, Strada Garibaldi n. 38, presso e nello studio dell'Avv. Irene Lo Bue.

Dichiaro espressamente di aver preso visione dell'informativa resa ai sensi dell'art. 13 del D. Lgs 196/2003 e di autorizzare il trattamento dei dati.

PARMA, li 18.05.2015

Sig.

Vincenzo Patella

Vera la firma

Avv. Irene Lo Bue

Irene Lo Bue