

# TRIBUNALE ORDINARIO DI SIENA

## SEZIONE LAVORO

### RICORSO EX ART. 414 CPC

#### CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA EX ARTT. 700 E 669 QUATER CPC

**Per:** la sig.ra **Anna Maria Pellegrini**, nata a Montalcino (SI) il 16.08.1979, CF PLLNMR79M56F402T, rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro Cassigoli (CF CSSLSN77A24G702F) giusto mandato conferito a margine del presente ricorso ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore in Siena, Banchi di Sopra n. 81. L'avv. Alessandro Cassigoli dichiara di volere ricevere le comunicazioni relative al presente procedimento al numero di fax 05771880227 o all'indirizzo di posta elettronica [avv.alessandrocassigoli@pec.giuffre.it](mailto:avv.alessandrocassigoli@pec.giuffre.it)

#### **contro**

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, via degli Arazzieri n. 4, Firenze.

1. OGGETTO: - Inserimento nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Siena

\*\*\*\*\*

#### **IN FATTO ED IN DIRITTO**

La ricorrente, dipendente del Ministero della Istruzione Università e Ricerca, è inserita nelle graduatorie di istituto dell'Istituto Comprensivo P. Mazzi di Piancastagnaio (doc. 1, contratti attuali).

La sig.ra Anna Maria Pellegrini ambisce ad essere inserita nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Siena, III fascia, scuola dell'infanzia e primaria del Ministero della Istruzione, Università e Ricerca, triennio 2014/2017. Fino ad oggi tale inserimento non è stato possibile a causa del mancato riconoscimento, da parte degli organi preposti, del diploma magistrale quale titolo abilitante per l'inserimento in dette graduatorie.

La ricorrente ha conseguito il diploma magistrale nell'anno 1999/2000 presso l'Istituto Magistrale (Pedagogico Sociale) "San Bellarmino" di Montepulciano (doc. 2) e dunque ha pieno diritto all'inserimento nelle GAE per la provincia di Siena.

Ciò posto, è necessaria una pronuncia giudiziale che ordini l’inserimento della ricorrente nelle GAE della provincia di Siena, III fascia, scuola dell’infanzia e primaria per il triennio 2014/2017, condizione fra l’altro necessaria affinché la medesima, secondo il piano di assunzioni previsto dalla legge c.d. “La buona scuola”, venga poi assunta a tempo indeterminato.

In diritto è conosciuto il filone giurisprudenziale, condiviso dal Tribunale locale (sentenza n. 294/2015, doc. 3) secondo cui i docenti che hanno conseguito il diploma magistrale entro l’anno scolastico 2001/2002 sono abilitati all’insegnamento e all’inserimento nelle provinciali graduatorie ad esaurimento III fascia, seppure non abbiano proposto domanda nei termini.

Le domande giudiziali per il riconoscimento del diploma magistrale conseguito ante a.s. 2001/2002 quale titolo abilitante all’inserimento nelle GAE, hanno preso le mosse dal contenuto del DPR 25/03/2014, emesso a seguito di ricorso straordinario al Capo dello Stato, con il quale è stato recepito un parere espresso dal Consiglio di Stato in sede consultiva nell’adunanza del 5/6/2013.

In quella sede il Consiglio di Stato aveva considerato “illegittimo il d.m. 62/2011, nella parte in cui non parificava ai docenti abilitati coloro che avessero conseguito entro l’anno 2001-2002 la c.d. abilitazione magistrale, inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto e non nella II fascia. La disposizione è stata ritenuta affetta da evidente eccesso di potere, in quanto contrastante con tutte le disposizioni di legge e di rango secondario, che sanciscono la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio. In altri termini, prima della istituzione della laurea in Scienza della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell’infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell’istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l’art. 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l’art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297.

Ciò è sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall’art. 15, co. 7, del d.P.R. 23 luglio 1998, n. 323, ed infine, recentemente, ai fini dell’ammissione al concorso a cattedre, dal d.d.g. n. 82 del 24 settembre 2012. Pertanto sotto questo profilo il ricorso deve essere accolto ed annullato il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui esclude dalla II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto gli

aspiranti in possesso di maturità magistrale abilitante conseguita entro l'anno scolastico 2001-2002”.

In coerenza con il d.P.R. 25/3/2014, il Ministero ha emanato il d.m. 353/2014 con il quale, nell'emettere le disposizioni per la presentazione delle domande da parte degli aspiranti per la costituzione delle graduatorie di circolo e di istituto per l'anno scolastico 2014/2015, ha ammesso anche i diplomati magistrali ante anno scolastico 2001/2002 alla presentazione delle domande per l'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto.

Analogo riconoscimento, invece, non è avvenuto a favore dei diplomati magistrali nel d.m. n. 235/2015, contenente le disposizioni sull'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017.

E' intervenuto, quindi, il Consiglio di Stato che, con la sentenza n. 1973/2015, ha annullato il d.m. n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento.

L'annullamento, da parte del Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, dei criteri fissati dal d.m. 2014/n. 235, nella parte in cui era stata preclusa ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 l'inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento, avrebbe, nella prospettiva difensiva dei docenti ricorrenti, valenza *erga omnes*, con la conseguenza della maturazione del titolo all'inserimento nelle graduatorie predette.

Pur tuttavia, il CdS non avrebbe statuito il diritto all'inserimento nelle GAE, diritto che deve essere fondato su altri presupposti.

La giurisprudenza di merito citata, ritenuta condivisibile da questa difesa, ha infatti sostenuto il diritto dei docenti all'inserimento conducendo un diverso percorso interpretativo.

Infatti il d.P.R. 25/3/2014 recepisce il parere del Consiglio di Stato, che ha considerato illegittimo il d.m. n. 62 del 2011, nella parte in cui non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l'anno 2001-2002 la c.d. abilitazione magistrale, inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto.

Il d.P.R. citato, dunque, non può costituire valida fonte relativamente al diritto dei diplomati magistrali all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento,

dato che riguarda le graduatorie di istituto, cioè quelle graduatorie nelle quali poi sono stati ammessi a presentare domanda con il DM 353/2014.

Anzi, proprio secondo il citato parere del Consiglio di Stato, i diplomati magistrali ante anno scolastico 2001/2002, pur essendo in possesso di un titolo idoneo a tutti gli effetti di legge, non possono pretendere l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Sul punto si è espresso anche il Tribunale di Livorno, giudice Calò, ordinanza 26/06/2015, che non ha ritenuto condivisibile l'assunto del Consiglio di Stato, secondo cui l'abilitazione dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002 sarebbe stata riconosciuta soltanto nel 2014, proprio a seguito del parere del Consiglio di Stato.

Nella sentenza in commento si sostiene che *“per un verso, infatti, lo stesso Consiglio di Stato nella sentenza n. 1973 del 16 aprile 2015 afferma che “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”; per altro verso e in linea generale, deve escludersi che la anzidetta pronuncia del giudice amministrativo – resa nell'ambito di un ricorso straordinario al Capo dello Stato – possa avere efficacia propriamente costitutiva di diritti. Tanto più che, come osservato sopra, in detto parere – che i ricorrenti invocano quale presupposto del proprio diritto all'inserimento nelle GAE – il Consiglio di Stato ha escluso espressamente la sussistenza di tale diritto, limitandosi ad affermare (e dunque a riconoscere) la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio, al contempo negando il diritto di tali docenti all'inserimento nelle GAE”* (§ 9, Trib. Livorno, ord. cit.).

*“Dalle considerazioni sopra svolte – prosegue la giudice labronica - deriva che la parte ricorrente doveva ritenersi in possesso di un titolo abilitante già durante la vigenza delle graduatorie permanenti e, successivamente, al momento della trasformazione di dette graduatorie in graduatorie ad esaurimento per effetto della l. 296/2006, avendo la anzidetta pronuncia del giudice amministrativo natura meramente ricognitiva dell'assetto ordinamentale esistente.*

*Ne deriva, come pure si legge nel detto parere n. 4929/2012 del Consiglio di Stato, la tardività della domanda di inserimento nelle GAE di cui al*

*presente giudizio, ben avendo potuto la ricorrente agire in giudizio per ottenere l'inserimento nelle graduatorie (allora) permanenti diversi anni or sono, come si legge nel parere anzidetto, ovvero domandare l'inserimento nelle GAE nel biennio 2007/2008, avvalendosi della c.d. clausola di salvezza prevista dalla legge (v. lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 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, 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. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione").*

*"La circostanza che la mancata proposizione da parte della ricorrente della domanda di inserimento nelle anzidette graduatorie sia stata una conseguenza della convinzione di non essere in possesso di un titolo abilitante, non assume valenza dirimente. Deve infatti escludersi che la errata convinzione della parte ricorrente circa la insussistenza dei presupposti di legge per domandare l'inserimento alle graduatorie permanenti (e, successivamente, a esaurimento) possa giustificare la richiesta rimessione in termini per l'esercizio del diritto (rectius, per la proposizione di una domanda pacificamente mai presentata (...) prima della "diffida" del 2015, in atti)".*

*"Del resto, Il divieto di nuovi inserimenti, già implicito nella creazione di graduatorie ad esaurimento, previste "al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente" (così nell'art. 1 comma 605 l. 296/2006) è poi stato ribadito dai successivi interventi normativi in materia, tra cui l'art. 9 comma 20 del decreto legge n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011 che ha*

*escluso in maniera cristallina la possibilità di nuovi inserimenti nelle GAE (v. 9 comma 20 del decreto legge n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011, che ha previsto che “Il primo periodo dell'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è sostituito dal seguente: «A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, è effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza ... Essendo chiaro il tenore letterale e il significato della norma primaria, che inequivocabilmente dispone in via di principio di non ulteriormente consentire l'ampliamento delle graduatorie del personale docente ed educativo supplente, deve escludersi la possibilità della parte ricorrente (al pari di tutti coloro che non hanno presentato domanda entro i termini di legge) di un successivo inserimento in dette graduatorie”)* (§§ 9-16 ord. 26/6/2015, Trib. Livorno, cit.)

Analogo andamento argomentativo segue Trib. Massa, ord. 7/7/2015, pp. 3-5, che conclude: *“o la ricorrente aveva già diritto all'inserimento prima della chiusura delle graduatorie ed allora la stessa pare decaduta dall'esercitarlo in ragione della mancata presentazione della domanda di inserimento, non essendosi avvalsa della c.d. clausola di salvezza prevista dalla legge [v. lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/2006, secondo cui “Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione”]. Oppure il diritto è sorto soltanto a seguito della pronuncia del C.d.S., ma in tal caso difetta un provvedimento giurisdizionale (emesso da parte dell'autorità giudiziaria munita di giurisdizione) o legislativo, prevedente un'ulteriore ipotesi derogatoria alla chiusura definitiva delle GAE, che consenta l'inserimento ex novo”, p. 6).*

Dunque parrebbe di arguire, secondo tale linea interpretativa, che l'inesistenza di una norma di rango primario precluda alla ricorrente il diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ora per allora. Ciò nonostante il possesso di un titolo idoneo (diploma magistrale), la cui efficacia giuridica è stata però riconosciuta solo dopo la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento.

Pertanto si è ritenuto necessario fondare il diritto all'accesso alle graduatorie nella sua pre-esistenza nell'ordinamento giuridico dato, come affermato sin dal parere 5/6/2013 del Consiglio di Stato (che ha parlato di *“contrasto con tutte le disposizioni di legge e di rango secondario, che sanciscono la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio”*).

Anche la lettura degli interventi del Consiglio di Stato pare indirizzarsi nella linea interpretativa eletta.

Pur tuttavia il supremo organo della Giustizia amministrativa pare oscillare continuamente tra l'affermazione del riconoscimento del citato diploma come abilitante in forza del parere formalizzato dal d.P.R. del 25 marzo 2014 (che avrebbe pertanto *“a tutti gli effetti di legge, consentito così agli attuali appellanti di presentare la predetta domanda di inserimento in graduatoria”*) e la contraddittoria – corretta – enunciazione *“che, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti fossero già in possesso di abilitazione e non fossero nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie”*, ed essere *“fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero”*, quindi almeno dal 2006 (legge n. 296).

In ogni caso, l'annullamento del d.m. n. 235/2014, *“nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso di titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento”*, non realizza ancora il diritto affermato dall'odierna ricorrente, ben potendo la fattispecie necessitare l'integrazione di ulteriori elementi costitutivi, come incontrare ostacoli impeditivi o estintivi.

A questo punto, l'elemento dirimente per supportare la pretesa oggi azionata in giudizio può essere utilmente rinvenuto in ragioni di matrice antidiscriminatoria, o meglio egalaritaria: ormai è evidente che coloro che hanno scelto la via giurisdizionale amministrativa hanno trovato favorevole sponda in orientamento che parrebbe saldamente assestato nella giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza bis, con ordinanza 22/10/2015, n. 4568, “*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*”) si allinea alla giurisprudenza formatasi in seno al Consiglio di Stato, anzi sembrando addirittura compiere riferimento ad un pacifico annullamento *erga omnes* dell’atto lesivo, come già affermato dal Consiglio stesso (sent. 2015/n. 3788, del 3/8, come nella sent. 2015/n. 3628, del 21/7/2015, che parla del proprio precedente intervento quale pronunciamento interpretativo, avente ad oggetto il regime normativo pertinente e, come tale, valevole *erga omnes*) (cfr. ancora, ord. 26/10/2015, n. 4603 della medesima Sezione Terza bis). Se la questione attinente alla efficacia oggettiva e soggettiva delle pronunce del Consiglio di Stato è certamente irrilevante (ben potendo il giudice condividere la sostanza delle argomentazioni della giurisprudenza amministrativa, come ovviamente integrarle, o adottarne di proprie, cfr. ad es. Trib. Vicenza, ord. 3/8/2015, giudice Gaetano Campo, p. 1; giudice Eugenio Alberto Stancanelli, nella ordinanza 13/8/2015 del Tribunale di Enna, p. 8), certamente la presa d’atto di una certa efficacia *erga omnes* risolverebbe radicalmente la fondamentale questione di merito.

Si tratta, dunque, di una ineludibile istanza paritaria che muove da diritto appena nato, ma assai ben vivente (così Tribunale di Siena, cit.).

Del resto, già nei precedenti del Tribunale locale in materia, si è colta la insoddisfacente contraddizione insita in una vicenda dove certamente il buon diritto dei diplomati magistrali pacificamente è stato misconosciuto dall’Amministrazione scolastica in contrasto con l’ordinamento positivo. E’ stato osservato infatti: “ciò premesso, sul sostanziale buon diritto della/e parte ricorrente/i, è necessario scindere un livello politico-normativo da un livello giurisdizionale. Se al primo spetterà affrontare la grave questione della sostanziale ingiustizia perpetrata in modo sorprendente sino ad oggi nei confronti della categoria professionale interessata dalla presente controversia, composta da coloro che hanno conseguito il diploma di maturità Magistrale entro l’anno scolastico 2001/2002 (non senza dover regolamentare anche il



conflitto venutosi a creare con coloro legittimamente inseriti nella graduatorie ad altro titolo e con aspettative, almeno, altrettanto legittime), il livello giurisdizionale deve affrontare tuttavia problematiche diverse, in ordine alle quali né la sent. 2015/n. 1973 del Consiglio di Stato, né i successivi interventi del supremo consesso della giurisdizione amministrativa, appaiono pienamente persuasivi”.

Il giudice del lavoro, nella sentenza 294/2015, si è dunque convinto che la assoluta tardività di iniziativa della categoria, cui parte ricorrente appartiene, non sarebbe ostativa al riconoscimento del diritto in concreto.

“Un diritto che già sussisteva, in attesa di tutela, magari ad esito di giudizio, dalla notte dei tempi, né consta, sul piano giurisprudenziale, un contrario diritto vivente, ad es. una sentenza di legittimità, o anche di merito, che lo abbia negato”.

La stessa nota pronuncia del Consiglio di Stato in sede consultiva 2013/n. 3813, dell’11/9/2013, nel dichiarare *“illegittimo il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l’anno 2001-2002 la c.d. abilitazione magistrale, inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto e non nella II fascia”*, argomenta ed afferma che *“la disposizione è affetta da evidente eccesso di potere, in quanto contrastante con tutte le disposizioni di legge e di rango secondario, che sanciscono la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio. In altri termini, prima dell’istituzione della laurea in Scienza della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell’infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell’istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l’art. 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l’art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall’art. 15, co. 7, del d.P.R. 23 luglio 1998, n. 323, ed infine, recentemente, ai fini dell’ammissione al concorso a cattedre, dal d.d.g. n. 82 del 24 settembre 2012. Pertanto sotto questo profilo il ricorso deve essere accolto ed annullato il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui esclude dalla II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto gli aspiranti in possesso di maturità magistrale abilitante conseguita entro l’anno scolastico 2001-2002”*.

Non si condivide pertanto l'interpretazione che questo diritto sia stato riconosciuto *“soltanto con la recente sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato”* (cit.), v. ad es. ord. Trib. Pordenone da ultimo 2/11/2015, giudice Cobucci, p. 5.

Il già Presidente della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, Michele De Luca, ha rilasciato un probante parere in materia: *“non sono le pronunce del Consiglio di Stato - prive di qualsiasi efficacia giuridica, al di fuori del procedimento nel quale sono adottate – a costituire le fonti del diritto, ma le disposizioni di legge e di rango secondario, che il Consiglio di Stato puntualmente richiama”* (Parma, 11/7/2015).

E' dunque indubitabile la differenza tra l'indiscussa idoneità del titolo abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 (sulla base delle argomentazioni della giurisprudenza amministrativa, come ordinaria di merito, citt.) e il diritto dei medesimi docenti abilitati all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Poiché, se in base alla normativa vigente, requisito sufficiente per siffatto inserimento era il possesso della abilitazione all'insegnamento, come possono oggi prendersi in esame domande neppure proposte al tempo in cui, necessariamente, dovevano essere proposte, oppure, in caso di loro rigetto, non seguite dall'esercizio dell'azione giudiziale?

Problematicamente la stessa declaratoria di incostituzionalità di una legge, che travolge gli atti giuridici posti in essere sulla sua base, in conseguenza della eliminazione del loro fondamento, entra in conflitto con prescrizione e decadenza (cfr. ad es. Cass. S1 2012/n. 20381: *“Le pronunce di accoglimento del giudice delle leggi - dichiarative di illegittimità costituzionale - eliminano la norma con effetto "ex tunc", con la conseguenza che essa non è più applicabile, indipendentemente dalla circostanza che la fattispecie sia sorta in epoca anteriore alla pubblicazione della decisione, perché l'illegittimità costituzionale ha per presupposto l'invalidità originaria della legge - sia essa di natura sostanziale, procedimentale o processuale - per contrasto con un precetto costituzionale, fermo restando il principio che gli effetti dell'incostituzionalità non si estendono esclusivamente ai rapporti ormai esauriti in modo definitivo, per avvenuta formazione del giudicato o per essersi verificato altro evento cui l'ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo, ovvero per essersi verificate preclusioni processuali, o decadenze e prescrizioni non direttamente investite, nei loro presupposti normativi, dalla pronuncia*

*d'incostituzionalità*”): a maggior ragione parrebbe, come nel caso concreto, una mera interpretazione ed applicazione del diritto già vigente, ancorché nelle forme dell'intervento descritto.

Ciò che appare convincente è la riflessione in ordine alla esigenza di una interpretazione costituzionalmente orientata e basata sul legittimo affidamento.

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.

In una logica, poi, non attinente alla tematica decadenziale, la citata pronuncia di merito (ord. 13/8/2015, Trib. Enna, p. 7), richiama analogicamente la vicenda dei reinserimenti, per cui se legittimamente sia stata disposta la cancellazione di un interessato dalle graduatorie per un determinato triennio, a causa della mancata presentazione della domanda di aggiornamento, tale omissione non pregiudica il diritto di ottenere a seguito di domanda a tal fine presentata, il reinserimento nelle graduatorie successive, ad es. valide per gli anni scolastici 2014/2017 (cfr. anche decreto Tribunale di Siena 6/9/2015, ric. Cannoni, causa n. 773/2015 rgl). Correttamente, al reinserimento di chi a suo tempo era iscritto può accomunarsi l'inserimento di chi, quale parte ricorrente a suo tempo ben avrebbe avuto titolo per l'iscrizione.

Forzato, invece, ci parrebbe il tentativo di far entrare in composizione della fattispecie originante, costitutiva del diritto, la predisposizione ministeriale per consentire la presentazione della domanda amministrativa di inserimento, mero adempimento, peraltro almeno di fatto indispensabile, conseguente al riconoscimento di un diritto già esistente e perfezionato.

Disapplicata la decretazione ministeriale (d.m. 2014/n. 235 e ss.), che non ha consentito ai diplomati magistrali di presentare la relativa domanda di inserimento, l'azione giudiziale deve per i motivi esposti ritenersi fondata.

### **RICHIESTA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA**

Come già precisato, ci pare innegabile la legittimità della richiesta della ricorrente a fronte dell'arbitrario comportamento dell'amministrazione convenuta. Detto comportamento rivela apertamente l'esistenza di un pregiudizio imminente ed irreparabile per l'odierna ricorrente, in una situazione meritevole di tutela immediata.

La ragione d'urgenza risiede nel meccanismo di assunzione previsto dalla legge 107/2015 riguardante l'immissione in ruolo di oltre 100.000 precari della scuola e, in particolare, gli aventi titolo all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, oltre che nella maggiore possibilità di ottenere un incarico, anche di supplenza temporanea, con la conseguente attribuzione di un punteggio che permetta alla ricorrente di ottenere una più favorevole posizione in graduatoria.

Lo stesso Governo con la riforma della "Buona Scuola" ha dichiarato di voler "svuotare le GAE" assumendo in ruolo tutti i presenti.

La mancata inclusione della ricorrente nelle GAE della odierna istante comporterebbe conseguenze gravi irreparabili e persino difficilmente monetizzabili.

L'azione ordinaria determinerebbe un pregiudizio irreparabile con una evidente perdita di quella che potrebbe essere l'ultima chance per ottenere l'agognato posto di lavoro, lasciando la ricorrente in uno stato di permanente precariato.

Una pronuncia favorevole all'esito del giudizio ordinario potrebbe non essere utile ai fini della partecipazioni al complesso piano di assunzioni perché impedirebbe l'esercizio delle molteplici preferenze che esso implica: prima tra tutte, la possibilità di stipulare un contratto di lavoro con la PA convenuta, a tempo determinato o indeterminato, per l'anno scolastico 2016/2017 e 2017/2018.

Sussistendo dunque i concorrenti requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, si chiede l'inserimento della ricorrente nelle GAE in via d'urgenza con conferma della pronuncia all'esito del giudizio.

\*\*\*

Pertanto, per i suddetti motivi la ricorrente, *ut supra* rappresentata e difesa,

## **RICORRE**

Alla S.V. Ill.ma affinché voglia, previa integrazione del contraddittorio, accogliere le seguenti

## **CONCLUSIONI**

“**In via cautelare**, ritenuti sussistenti i concorrenti requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, voglia ordinare al Ministero convenuto, in persona del Ministro pro tempore, nella propria articolazione territoriale provinciale dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Siena, l'inserimento della ricorrente nelle GAE provinciali, III fascia, scuola dell'infanzia, e in ogni caso, in via graduata, adottare tutti quei provvedimenti che verranno ritenuti idonei ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione nel merito nell'interesse della ricorrente;

### **Nel merito**

-accertato e dichiarato il diritto della sig.ra Anna Maria Pellegrini ad essere immessa nelle Graduatorie ad Esaurimento della Provincia di Siena, III fascia,

scuola dell'infanzia e primaria, stante la idoneità ed efficacia dei titoli abilitanti conseguiti; -disapplicato il d.m. 235/2014 e successive integrazioni e modifiche, nella parte in cui non ha consentito alla ricorrente di presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento della provincia di Siena, e di ogni altro atto presupposto e/o connesso e/o conseguente emesso in danno alla parte ricorrente

-Ordinare al Ministero della Istruzione, Università e Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, nella sua articolazione territoriale dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Siena, la immissione della sig.ra Anna Maria Pellegrini nelle graduatorie ad esaurimento III fascia, scuola dell'infanzia e primaria dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, Ambito Territoriale per la Provincia di Siena, condannando il Ministero della Istruzione, Università e Ricerca ad ogni conseguente azione conformativa.

In ogni caso con vittoria di spese e competenze di causa.”.

Il procuratore si dichiara antistatario in merito alle eventuali spese di lite liquidate.

### **In via istruttoria**

Si versano in produzione i seguenti documenti:

1. Contratto di lavoro con MIUR - Istituto Comprensivo P. Mazzi di Piancastagnaio;
2. Certificato di diploma magistrale;
3. Sentenza Tribunale di Siena 294/2015 dell'11.11.2015;
4. DM 235 del 01.04.2014

In via istruttoria si chiede ordinare all'amministrazione convenuta l'esibizione e la produzione in giudizio del fascicolo personale della ricorrente, ex art. 210 cpc, l'elenco GAE per cui è causa e quello aggiornato in vigore, ai fini della esatta individuazione del punteggio utile per l'inserimento della ricorrente, ovvero ogni altro documento e/o atto amministrativo conseguente e presupposto, utile ai fini del decidere.

Con ogni ulteriore consentita riserva di dedurre e produrre.

*Ai sensi dell'art. 9 della legge 488/99 e succ. mod., si dichiara che la causa ha valore indeterminato e che, trattandosi di controversia di lavoro, la presente procedura è esente dal pagamento del contributo unificato come da allegata dichiarazione.*

Siena, lì 24 gennaio 2017

avv. Alessandro Cassigoli