

ON.LE TRIBUNALE DI MODENA
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

RICORSO EX ARTT. 669 QUATER E 700 COD. PROC. CIV.

nell'interesse dei prof.ri **Cortile Antonella**, C.F. CRTNNL83S64A509H, classe di concorso EE00, per la provincia di Modena; **Fedele Teresa**, C.F. FDLTRS81M60I234F, classe di concorso AA00 e EE00, per la provincia di Modena; **Grandioso Teresa**, C.F. GRNTRS79D62A512E, classe di concorso EE00, per la provincia di Modena; **Iavarone Cinzia**, C.F. VRNCNZ70P70G311G, classe di concorso AA00 e EE00, per la provincia di Modena; **Marrazzo Luigi Michele**, C.F. MRRLMC80S20B715K, classe di concorso AA00 e EE00, per la provincia di Modena; **Petillo Clelia**, C.F. PTLCLL81H56I307C, classe di concorso AA00 e EE00, per la provincia di Modena; **Puccinelli Assunta**, C.F. PCCSNT73C50F839Q, classe di concorso AA00, per la provincia di Modena; **Puoti Rosalba**, C.F. PTURLB83M55I234N, classe di concorso EE00, per la provincia di Modena; **Scalaprice Teresa**, C.F. SCLTRS71E67I234I, classe di concorso AA00 e EE00, per la provincia di Modena; **Tammaccaro Antonietta**, C.F. TMMNNT68T46E626G, classe di concorso AA00, per la provincia di Modena; **Vallante Barbara**, C.F. VLLBBR80P65B519Q, classe di concorso AA00 e EE00, per la provincia di Modena; tutti rappresentati e difesi – giusta mandati in calce al presente atto – dall'avv. Guido Marone (cod. fisc. MRN GDU 78L18 F839D) con il quale elettivamente domiciliario in Napoli, alla Via A. Scarlatti n. 67. Ai sensi dell'art. 125 cod. proc. civ. si indicano i seguenti recapiti ove si chiede siano inoltrate le comunicazioni di Cancelleria: Fax 081.199.79.549 – Pec guidomarone@avvocatinapoli.legalmail.it
CONTRO il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t.,

NONCHÉ CONTRO l'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna, in persona del Direttore Generale p.t.;

IN VIA CAUTELARE, AI SENSI E PER GLI EFFETTI DEGLI ARTT. 669 SS. E 700 COD. PROC. CIV. INAUDITA ALTERA PARTE OVVERO, IN SUBORDINE, PREVIA COMPARIZIONE DELLE PARTI ED OMESSA OGNI FORMALITÀ NON ESSENZIALE AL CONTRADDITTORIO, PER L'ADOZIONE dei provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare ai ricorrenti gli effetti della sentenza definitiva di merito e, in particolare, affinché sia ordinato alle Amministrazioni resistenti, ciascuna per quanto di propria competenza, di consentire l'inserimento dei ricorrenti nelle rispettive Graduatorie provinciali ad esaurimento valide per il triennio 2014/2017 (III fascia), con attribuzione dei punteggi maturati in applicazione delle tabelle di valutazione allegate al D.M. n. 235/2014;

PER LA DECLARATORIA DI NULLITÀ E/O ANNULLAMENTO O COMUNQUE PER LA DISAPPLICAZIONE EX ART 63 DEL D.LGS. N. 165/2001 di qualsiasi atto e/o provvedimento contrario, siccome irrimediabilmente invalido ed illegittimo, ivi compresi: **A)** il D.M. 1 aprile 2014 n. 235, pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente in data 9 aprile 2014, in una alla nota dirigenziale di comunicazione, a firma del Capo Dipartimento Istruzione, prot. n. AOODPIT 999, recante la disciplina del procedimento di integrazione ed aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per gli anni scolastici 2014/2015 – 2015/2016 e 2016/2017, nella parte in cui non consente l'inserimento dei ricorrenti, titolari di Diploma magistrale conseguito ante a.s. 2001/2002; **B)** delle rispettive Graduatorie ad esaurimento approvate in via definitiva dall'Ufficio Scolastico Regionale territorialmente competente; **C)** delle note dirigenziali dell'Ufficio VII Contenzioso – Direzione Generale per il personale scolastico del MIUR, prot. n. AOODGPER.0015457 del 20 maggio 2015 e prot. n. 19621 del 6 luglio 2015, recanti chiarimenti circa l'inserimento dei docenti muniti di

Diploma Magistrale nelle Graduatorie ad esaurimento; **D**) della nota dirigenziale dell'Ufficio III – Direzione Generale per i contratti, gli acquisti e per i sistemi informativi e la statistica, prot. n. AOODGCASIS.002198 del 30 giugno 2015, recante indicazione delle modalità telematiche per l'inserimento dei docenti muniti di Diploma Magistrale nelle Graduatorie ad esaurimento; **E**) del decreto direttoriale della Direzione Generale per il Personale Scolastico del M.I.U.R., prot. n. 767 del 17 maggio 2015, pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente, nella parte in cui non consente ai ricorrenti di partecipare al piano straordinario di assunzioni *ex lege* n. 107/2015.

FATTO

I ricorrenti sono tutti docenti precari con numerosi anni di servizio e, quindi, notevole esperienza e professionalità, e sono abilitati all'insegnamento in quanto in possesso del Diploma di studi Magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 (**doc. 1**).

Con D.M. 1 aprile 2014 n. 235 (**doc. 2**), pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente in data 9 aprile 2014 in una alla nota dirigenziale di comunicazione, a firma del Capo Dipartimento Istruzione, prot. n. AOODPIT 999 (**doc. 3**), il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca disciplinava il procedimento di integrazione ed aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per gli anni scolastici 2014/2015 – 2015/2016 e 2016/2017, stabilendo i requisiti di ammissione e le modalità di presentazione delle domande.

Inopinatamente, l'Amministrazione resistente non prevedeva l'inclusione nelle graduatorie in parola dei docenti precari in possesso del Diploma magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001/2002, che, come si avrà modo di argomentare *funditus* in prosieguo, costituisce a tutti gli effetti titolo abilitante all'insegnamento nelle scuole primarie e dell'infanzia.

Ad ogni modo, ai fini di una più agevole comprensione delle censure sollevate, si rende opportuna una preliminare ricostruzione dell'annosa questione inerente le modalità di reclutamento dei docenti nel settore statale, che – con ogni evidenza – si è rivelata incoerente, irragionevole oltre che illegittima in quanto in contrasto con i principi costituzionali e comunitari vigenti in materia (cfr. da ultimo Corte di Giustizia UE, Sez. III, 26 novembre 2014, cause riunite C 22/13, da C 61/13 a C 63/13 e C 418/13).

* * * * *

Come noto, il sistema delineato dagli artt. 399 ss. del D.Lgs. 16 aprile 1994 n. 297 (così come modificato dalla L. 3 maggio 1999 n. 124), si incentra sul cd. *doppio canale*, in ragione del quale le assunzioni nel ruolo docente avvengono per una metà dei posti disponibili mediante concorso da indire a cadenza triennale, e per l'altra metà mediante lo scorrimento delle graduatorie permanenti, così da poter assicurare costantemente la copertura delle mutevoli esigenze che caratterizzano il settore scolastico.

A seguito della riforma dei titoli di studio prevista dagli artt. 3 e 4 della L. 19 novembre 1990, n. 341, alla procedura selettiva avrebbero dovuto poter accedere soltanto candidati muniti di valida abilitazione conseguita all'esito di specifici corsi universitari e post-universitari.

Il suddetto sistema, tuttavia, sin dall'origine ha dimostrato di non poter essere ragionevolmente attuato, soprattutto a causa della mancata indizione di regolari concorsi con la cadenza triennale dettata dalla normativa primaria.

Va infatti rilevato che i percorsi universitari e post-universitari disciplinati dalla L. n. 341/1990 cit. sono stati avviati con notevole ritardo, sicché nel 1999 è stato bandito l'ultimo concorso abilitante secondo il precedente regime, al quale ha preso parte un numero rilevante di candidati poi risultati idonei, con conseguente formazione di graduatorie cospicue.

Per oltre un decennio, poi, non è stata avviata nessuna procedura selettiva, sicché è stato consentito ai docenti che si abilitavano mediante i nuovi percorsi di inserirsi direttamente nelle graduatorie in essere. In tal modo, si è stabilita un'espressa equiparazione tra l'esame di Stato e la prova concorsuale, come disposto – a titolo esemplificativo – dagli artt. 1, co. 6 *ter* del d.l. 28 agosto 2000 n. 240 (conv. in L. 27 ottobre 2000 n. 306) e 1 del d.l. 7 aprile 2004 n. 97 (conv. in L. 4 giugno 2004 n. 143).

E' bene precisare che tali inserimenti sono avvenuti senza alcuna corrispondenza con la programmazione delle disponibilità in organico dell'Amministrazione scolastica.

Successivamente, a causa dell'inevitabile ampliamento delle graduatorie e della cronica impossibilità di bandire procedure selettive, il Legislatore è intervenuto con l'art. 1, commi 605, lettera c), e 607 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, disponendo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, in vista dell'integrale assorbimento degli idonei nell'arco di un triennio. Assorbimento mai realizzato per evidenti ragioni finanziarie.

Invero, tale trasformazione era prevista soltanto con finalità transitorie, nelle more della ridefinizione del sistema di formazione e reclutamento del personale docente, e – a stretto rigore – non escludeva affatto l'ulteriore inserimento di soggetti abilitati (o in procinto di abilitarsi) secondo il regime all'epoca esistente. Anzi, la *ratio* di tale intervento normativo era proprio quella di sanare la posizione dei docenti precari, quali i ricorrenti, che avevano già maturato la legittima e fondata aspettativa ad ottenere le funzioni di docenza, non potendo evidentemente la prevista riforma incidere su diritti ormai quesiti.

Nel corso degli anni, tuttavia, con plurimi interventi normativi (cfr. art. 5 *bis* del d.l. 1 settembre 2008 n. 137 – conv. in L. 30 ottobre 2008 n. 169; art. 14, commi 2 *ter* e *quater* del d.l. 29 dicembre 2011 n. 216 – conv. in

L. 24 febbraio 2012 n. 14), lo stesso Legislatore ha derogato alla norma in parola, disciplinando espressamente nuovi inserimenti in dette graduatorie proprio per consentire ai docenti che si abilitavano di accedere al c.d. *doppio canale*, non essendo stata ancora attuata la riforma del sistema di formazione e reclutamento.

Soltanto nel 2012, dopo oltre un decennio dalla precedente tornata concorsuale, l'Amministrazione ministeriale ha bandito una procedura selettiva per il reclutamento dei docenti.

* * * * *

Nella vicenda di cui è causa, va evidenziata la patente irragionevolezza ed illogicità del comportamento tenuto dall'Amministrazione resistente che ha sempre precluso ai docenti muniti di Diploma Magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 la possibilità di inserimento nelle graduatorie permanenti, prima, e ad esaurimento, poi, sulla base dell'erroneo presupposto secondo il suddetto titolo non avesse valore abilitante.

In tal modo, è stato reiteratamente impedito ai tali docenti, benché validamente legittimati all'insegnamento, di poter accedere ai meccanismi ordinari di reclutamento, nonché di poter ottenere incarichi annuali di supplenza su posti vacanti o solo disponibili, tenuto conto che, secondo quanto previsto dal D.M. 13 giugno 2007 n. 131, tale tipologia di contratti è pressoché riservata ai docenti inseriti nelle Graduatorie ad esaurimento.

L'evidente illegittimità è stata da ultimo definitivamente acclarata dal Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 2015 n. 1973; 21 luglio 2015 n. 3628; 3 agosto 2015, n. 3788) che, adito per la caducazione dell'atto generale presupposto, ha accolto le censure sollevate, annullando il D.M. n. 235/2014 cit., recante disciplina dell'ultima procedura di aggiornamento delle Graduatorie ad esaurimento, nella parte in cui ha riproposto ingiustamente la preclusione all'inserimento anche dei docenti muniti di Diploma Magistrale conseguito entro l'a.s. 2000/2001.

Orbene, a fronte di tale accertamento giudiziale, peraltro intervenuto su un atto generale e quindi avente efficacia *erga omnes*, il Ministero resistente, con note dirigenziali dell'Ufficio VII Contenzioso – Direzione Generale per il personale scolastico del MIUR, prot. n. AOODGPER.0015457 del 20 maggio 2015 e prot. n. 19621 del 6 luglio 2015 (**doc. 4**) e dell'Ufficio III – Direzione Generale per i contratti, gli acquisti e per i sistemi informativi e la statistica, prot. n. AOODGCASIS.002198 del 30 giugno 2015 (**doc. 5**), ha inteso ulteriormente limitare l'accesso dei docenti muniti di Diploma Magistrale, stabilendo modalità irragionevoli e ancora una volta illegittimamente preclusive.

Con tali circolari, l'Amministrazione ministeriale ha interpretato in senso restrittivo gli obblighi di esecuzione dei giudicati di annullamento e/o delle pronunce giudiziali nelle more intervenute, così ancora una volta conculcando il diritto dei docenti in questione a vedersi stabilmente inseriti nelle Graduatorie per l'accesso al ruolo in quanto soggetti in possesso di valido titolo abilitativo secondo la normativa vigente, e quindi di vedersi riconosciuto il punteggio sinora maturato.

* * * * *

Alla luce di quanto esposto in fatto, pertanto, pertanto, si rende necessario adire codesto on.le Tribunale per i seguenti motivi in

DIRITTO

SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO.

In via preliminare, va rilevato come la questione controversa sia rimessa alla giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di controversia che non attiene direttamente alla legittimità di atti amministrativi disciplinanti i criteri di composizione delle Graduatorie ad esaurimento, di cui nella presente sede si chiede soltanto la disapplicazione in via incidentale siccome già caducati a seguito di pronunciamenti costanti del Consiglio di Stato ormai passati in giudicato.

In considerazione dell'oggetto del giudizio e delle pretese azionate, quindi, la controversia è attratta alla cognizione del Giudice del Lavoro, al quale compete accertare la sussistenza del diritto all'inserimento nelle suddette Graduatorie, secondo quanto affermato da costante e consolidata giurisprudenza (cfr. *ex multis* TAR Lazio, Roma, Sez. III bis, 5 giugno 2015 n. 7969; TAR Lazio, Roma, Sez. III bis, 30 giugno 2015 n. 8757), secondo la quale «(...) occorre però osservare che le doglianze, per come in narrativa riportate, sono rivolte a contestare, in realtà, il provvedimento di esclusione dalla graduatoria, a fronte del quale la prospettazione di parte ricorrente è proprio la lesione di un diritto soggettivo all'inserimento, con la conseguenza che la giurisdizione a conoscere della legittimità del medesimo, eventualmente disapplicandolo ai sensi degli artt. 4 e 5 L.A.C., è attratta dalla giurisdizione del Giudice Ordinario competente a conoscere le questioni inerenti alle graduatorie ad esaurimento. Peraltro, i più recenti orientamenti senza alcuna distinzione tra impugnazione degli atti di macroorganizzazione o dei provvedimenti di esclusione, affermano tout court che sulle controversie aventi ad oggetto le graduatorie permanenti e ad esaurimento della scuola – come quella in questione – sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, in considerazione della natura della situazione giuridica protetta e dell'attività esercitata dall'Amministrazione e tenuto anche conto dell'assenza di una procedura concorsuale in senso stretto».

Come noto, a seguito della c.d. privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni, le controversie sono devolute alla cognizione del Giudice Ordinario, cui compete risolvere ogni questione inerente la gestione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165: lo scopo della riforma, infatti, è quello di concentrare tutti i giudizi innanzi ad un unico giudice, trattandosi di

applicare una disciplina sostanzialmente omogenea (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 7 marzo 2003 n. 3508).

Ne deriva che l'unico criterio di riparto utilizzabile è quello del *petitum* sostanziale, dovendo devolversi alla cognizione del Giudice Ordinario qualsiasi controversia che involga posizioni soggettive qualificabili in termini di diritto soggettivo (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 15 marzo 2003 n. 7507).

Al riguardo, il giudice adito ha la possibilità di sindacare *incidenter tantum* la legittimità dell'atto amministrativo presupposto, ossia di ogni provvedimento di macro-organizzazione e/o di regolamentazione generale espressione di poteri autoritativi ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165, ben potendo disapplicarli qualora abbiano un'incidenza diretta sul rapporto di lavoro (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 8 novembre 2005 n. 21592).

In tal senso, l'emanazione di provvedimenti amministrativi non può mai determinare una *vis attractiva* della giurisdizione amministrativa in virtù del nesso di presupposizione esistente rispetto agli atti di gestione del rapporto di lavoro, dal momento che il potere di disapplicazione del Giudice Ordinario è sicuramente idoneo ad assicurare valida tutela, potendo essere esercitato tutte le volte in cui il provvedimento amministrativo adottato ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 sia contestato in ragione dell'incidenza diretta o indiretta su posizioni di diritto soggettivo derivanti dal rapporto lavorativo (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 7 novembre 2008 n. 26799. In senso conforme, cfr. Cass. civ., Sez. Un., 6 luglio 2011 n. 14829).

Evidentemente il *discrimen* è da individuare nella qualificazione della pretesa giuridica azionata, di talché soltanto se l'atto amministrativo presupposto rappresenta l'elemento costitutivo della posizione giuridica, che quindi si attegga ad interesse legittimo di tipo pretensivo, la

giurisdizione è rimessa al Giudice Amministrativo, siccome, in tal caso, l'utilità che si ambisce ad ottenere può essere conseguita non con la rimozione dell'atto, ma con il concreto esercizio del potere autoritativo (cfr. *ex multis* Cass. civ., Sez. Un., 3 novembre 2011 n. 22733; 9 febbraio 2009 n. 3052; 5 giugno 2006 n. 13169; 8 novembre 2005 n. 21592).

I criteri dettati dalla Suprema Corte in tema di riparto di giurisdizione hanno trovato piena applicazione nel settore scolastico, *in primis* per quanto concerne il sistema di reclutamento del personale docente, fondato su graduatorie permanenti (ora trasformate in esaurimento).

In merito, è granitico l'orientamento giurisprudenziale che assegna le controversie relative alla gestione delle graduatorie *de quibus* al Giudice Ordinario «*venendo in questione atti che non possono non restare compresi fra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione*», sul presupposto che non abbia efficacia la riserva della giurisdizione amministrativa prevista per le procedure concorsuali (cfr. da ultimo, 23 luglio 2014 n. 16756. In senso conforme, Cass. civ., Sez. Un., 8 febbraio 2011 n. 3032; 9 agosto 2010 n. 18479; 28 luglio 2009 n. 17466; 13 febbraio 2008 n. 3399. A tale orientamento accede anche il giudice amministrativo: cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 12 luglio 2011, n. 11).

Orbene, alla luce dei principi di riparto della giurisdizione, nella presente controversia deve affermarsi essere sussistente la giurisdizione di codesto Tribunale adito.

Ed infatti i ricorrenti sono titolari di un diritto soggettivo, pieno ed incompressibile, all'inserimento nelle graduatorie *de quibus* in virtù di chiare ed inequivoche disposizioni normative di rango primario e

secondario, richiamate nel ricorso introduttivo. In tal senso, il Diploma Magistrale conseguito entro l'a.s. 2000/2001 ha sempre costituito una valida abilitazione all'insegnamento, come solo di recente riconosciuto dallo stesso Ministero resistente, e pertanto dava diritto all'inserimento nel terzo scaglione delle graduatorie permanenti ai sensi dell'art. 1 del d.l. 7 aprile 2004 n. 97 (conv. in L. 4 giugno 2004 n. 143).

La trasformazione in graduatorie ad esaurimento ai sensi dell'art. 1, co. 605 della L. 27 dicembre 2006 n. 296 ha poi consolidato tale diritto che, quindi, non può essere conculcato dall'Amministrazione resistente.

Né rileva che i ricorrenti non figuravano nelle graduatorie all'epoca della trasformazione, dipendendo tale circostanza di mero fatto soltanto dal comportamento gravemente negligente tenuto dal MIUR. In altri termini, la posizione giuridica dei ricorrenti va ricostruita unicamente sulla base del quadro giuridico-normativo vigente, che chiaramente attribuiva (e attribuisce tuttora) il diritto a partecipare al doppio canale di reclutamento. Ne deriva che non vi era alcun onere di impugnazione del D.M. 1 aprile 2014 n. 235, poiché l'utilità che i ricorrenti intendono ottenere è riconosciuta direttamente da disposizioni normative, sicché non si ravvisa alcun margine di spendita di poteri autoritativi, tanto meno nell'individuazione dei soggetti ammessi a partecipare alle procedure di aggiornamento e/o integrazione delle graduatorie in questione, invero già disposta dalla disciplina di settore. Secondo l'insegnamento della Suprema Corte, quindi, è sufficiente la disapplicazione dell'atto per far conseguire ai ricorrenti il bene della vita cui ambiscono.

Le suddette conclusioni sono in linea anche con l'orientamento espresso costantemente dal giudice amministrativo. E' stato infatti precisato che *«La natura gestionale-privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e dei relativi atti di gestione riguarda non solo gli atti che determinano i punteggi e la conseguente collocazione*

all'interno della graduatoria, ma anche gli atti volti a verificare la sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria medesima. In entrambi i casi, l'aspirante candidato fa valere un diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno. Del resto, la verifica dei requisiti per l'inserimento non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa, trattandosi al contrario di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di legge, rispetto alla cui verifica possono venire eventualmente in considerazione giudizi tecnico-valutativi, ma non scelte di opportunità amministrativa o, comunque, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa. Né rileva l'eventuale natura amministrativa del decreto ministeriale che prevede le modalità di inserimento nella graduatoria atteso che nel caso di specie l'oggetto principale della lite e la pretesa all'inserimento in graduatoria immediatamente leso dall'atto (di natura gestionale-privatistica) di esclusione dalla stessa. Il decreto ministeriale viene in rilievo in via incidentale, ma non è la causa diretta della lesione lamentata. Di esso il giudice ordinario può occuparsi, incidenter tantum, nel valutare la legittimità dell'atto privatistico esclusione, esercitando il potere di disapplicazione che l'art. 63, comma 1, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" espressamente gli riconosce» (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 8 luglio 2015 n. 3413).

Sulla ricostruzione del corretto riparto di giurisdizione inerente la presente controversia, inoltre, alcun rilievo assume la pronuncia della Suprema Corte n. 27991 del 16 dicembre 2013, siccome relativa ad un giudizio promosso da docenti "non abilitati", che quindi non erano titolari di un diritto soggettivo pieno (già riconosciuto dalla normativa di settore) all'inserimento nelle dette graduatorie, quanto piuttosto di un interesse

legittimo di tipo pretensivo, dal momento che la sussistenza della loro posizione giuridica dipendeva appunto dal concreto esercizio dei poteri organizzatori.

Per mero tuziorismo difensivo, giova rilevare che alla medesima conclusione, ossia al riconoscimento della giurisdizione di codesto Tribunale adito, si perverrebbe anche laddove si accedesse alla tesi sostenuta dalla difesa erariale, ossia che la posizione dei ricorrenti debba essere qualificata come interesse legittimo.

Con recenti decisioni rese in concorrenti giudizi impugnatori/caducatori (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 16 aprile 2015 n. 1973: sentenza 21 luglio 2015, n. 3628), infatti, il D.M. 1 aprile 2014 n. 235 è stato annullato in parte qua, laddove non prevedeva l'inserimento anche dei docenti muniti di Diploma Magistrale conseguito entro l'a.s. 2000/2001.

Le suddette decisioni, siccome inerenti un atto generale dal contenuto inscindibile, sono suscettibili di estendere i propri effetti *ultra partes*, con un'efficacia ultrattiva del giudicato costantemente riconosciuta sia dal giudice amministrativo che del giudice ordinario.

Ne deriva che gli effetti conformativi derivanti dalle suddette decisioni di annullamento del D.M. n. 235/2014 comportano il consolidamento della posizione giuridica dei ricorrenti con conseguente azionabilità innanzi al Giudice Ordinario.

SUL FUMUS BONI JURIS

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 197, 401 E 402 DEL D.LGS. 16 APRILE 1994 N. 297. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 DEL D.L. 7 APRILE 2004 N. 97 (CONV. IN L. 4 GIUGNO 2004 N. 143) E DELLA TABELLA ALLEGATA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMI 605 E 607 DELLA L. 27 DICEMBRE 2006 N. 296. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE, RECEPITA CON D.LGS. 9 NOVEMBRE 2007, N. 206. VIOLAZIONE E FALSA

STUDIO LEGALE MARONE

**VIA A. SCARLATTI N. 67 – 80129 NAPOLI - TEL. 081.199 79 548 - FAX 081.199 79 549
marone@studiomarone.com**

APPLICAZIONE DELL'ART. 15 DEL D.P.R. 23 LUGLIO 1998 N. 323. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.L. 13 MARZO 1998. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2, CO. 416 DELLA LEGGE 24 DICEMBRE 2007 N. 244. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 9, CO. 20 DEL D.L. 13 MAGGIO 2011 N. 70 (CONV. IN L. 12 LUGLIO 2011 N. 106). VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 14, COMMI 2 TER E QUATER DEL D.L. 29 DICEMBRE 2011 N. 216 (CONV. IN L. 24 FEBBRAIO 2012 N. 14). VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 COST. ECCESSO DI POTERE. ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI. ILLOGICITÀ. MANIFESTA INGIUSTIZIA.

Come rilevato in fatto, è stato ormai definitivamente acclarato il comportamento illegittimo dell'Amministrazione resistente che, con l'emanazione del D.M. n. 235/2014, recante la disciplina delle procedure di aggiornamento delle Graduatorie ad esaurimento, ha ancora una volta precluso – in modo del tutto irragionevole ed ingiusto – ai docenti muniti di Diploma Magistrale conseguito entro l'a.s. 2000/2001 di presentare domanda di inserimento, sulla scorta dell'erroneo convincimento che tale titolo non avesse valore abilitante.

Basti in questa sede richiamare le precise motivazioni espresse dal Consiglio di Stato in recenti pronunce, ove è stato rilevato che *«(...) i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali»* (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 2015 n. 1973)

In altri e più chiari termini, l'art. 1 commi 605, lettera c), e 607 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, nel trasformare le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, ha cristallizzato il diritto dei docenti muniti di valido titolo abilitativo – acquisito secondo la disciplina all'epoca vigente – ad essere inseriti stabilmente in tali elenchi e, quindi, di poter accedere al ruolo di docente. Orbene, fra i docenti abilitati sicuramente vi erano i soggetti muniti di Diploma Magistrale conseguito entro l'a.s. 2000/2001, a nulla rilevando il diverso avviso dell'Amministrazione resistente.

Ed infatti, ai plurimi pronunciamenti giudiziali si è pervenuti soltanto a causa del protrato comportamento negligente tenuto dall'Amministrazione ministeriale che, in contrasto con la normativa vigente, non ha mai ritenuto che il suddetto titolo di studi costituisse valida abilitazione all'insegnamento.

Ne è derivato che non è stato possibile per i ricorrenti inserirsi da subito nel terzo scaglione delle graduatorie permanenti ai sensi dell'art. 1 del d.l. 7 aprile 2004 n. 97 (conv. in L. 4 giugno 2004 n. 143) e della tabella allegata, ove si prevedeva espressamente quale requisito di ammissione *«...il superamento di un concorso per titoli ed esami, o di un esame anche ai soli fini abilitativi o di idoneità, o per il conseguimento dell'abilitazione a seguito della frequenza delle scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS) o per l'abilitazione/titolo abilitante all'insegnamento comunque posseduto e riconosciuto valido per l'ammissione alla medesima classe di concorso o al medesimo posto per cui si chiede l'inserimento nella graduatoria permanente...»*.

Alla luce della disposizione normativa in parola, i ricorrenti, sin dal conseguimento del titolo di studio, avevano diritto ad inserirsi nelle graduatorie (permanenti prima e poi ad esaurimento) per accedere stabilmente in ruolo tramite il meccanismo del c.d. doppio canale e

soltanto il protratto comportamento illegittimo tenuto dall'Amministrazione scolastica ha impedito tale possibilità.

* * * * *

Ed invero va evidenziato che la natura abilitante del Diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2000/2001 era stata già acclarata prima dell'emanazione del D.M. 235/2014, secondo quanto riconosciuto sia dalla giurisprudenza nazionale che dagli organismi comunitari e, di recente, finanche dallo stesso Ministero resistente.

Gli artt. 197 e 403 del D.Lgs. 16 aprile 1994 n. 267, infatti, dispongono espressamente che il Diploma di studi Magistrale consenta di espletare l'attività di docenza nelle scuole elementari (ora primarie, appunto), stabilendo che tale titolo di studi abilita all'insegnamento.

Sul punto, è inequivoco il tenore letterale dell'art. 197, co. 1 del D.Lgs. n. 297/94 cit. laddove statuisce 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 (...)*».

Orbene, tale valore legale è stato riconosciuto a tutti i diplomi conseguiti al termine di corsi di studio avviati nell'a.s. 1997/1998 e terminati entro l'a.s. 2001/2002 ai sensi dell'art. 2 del Decreto Interministeriale 10 marzo 1997, recante la definizione delle norme transitorie per il passaggio alla formazione universitaria prevista dall'art. 3, co. 8 della L. 19 novembre 1990 n. 341.

Con la disposizione in parola, infatti, si è inteso preservare i diritti acquisiti dei diplomandi che erano ancora in regola con il proprio corso di studi allorquando si diede attuazione alla riforma dettata dalla L. n. 341/1990 cit.

In tal senso, il Legislatore aveva previsto che il diploma regolarmente conseguito avrebbe conservato “in via permanente” il valore di titolo abilitativo all’insegnamento nelle scuole elementari.

A conferma di tanto, si deve evidenziare che, di contro, per i soggetti che non avessero terminato entro la scadenza naturale il proprio percorso di studi, non avrebbero trovato applicazione gli effetti della norma transitoria: in tal senso, non lascia adito a dubbi la disposizione dettata dall’art. 2, co. 2 del D.I. 10.3.1997 laddove prevede che *«Gli alunni respinti negli scrutini finali delle varie classi dei corsi triennali, quadriennali e quinquennali di cui al comma 1, iniziati nell’anno scolastico 1997-1998, potranno ripetere la classe nella quale sono stati respinti, ma non conseguiranno il titolo finale valido per l’accesso all’insegnamento nella scuola elementare o nella scuola materna. A favore di essi saranno adottate misure integrative per il loro reinserimento nel sistema scolastico»*.

Ad ogni modo, il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l’a.s. 2001/2002 è attestato da numerose circolari ministeriali (cfr. Circolare Ministeriale 15 luglio 1997 n. 341; Circolare Ministeriale 2 novembre 1998 n. 439), nonché – in termini assolutamente chiari – dall’art. 15, co. 7 del d.P.R. 23 luglio 1998 n. 323, a mente del quale *«I titoli conseguiti nell’esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell’istituto magistrale iniziati entro l’anno scolastico 1997/98 conservano in via permanente l’attuale valore legale e abilitante all’insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare»*.

Secondo il regime precedente la riforma, pertanto, il superamento del concorso pubblico a cattedre nella scuola elementare comportava l’immissione in ruolo, posto che l’abilitazione derivava *ex lege* dal

conseguimento del titolo di studio, a differenza di quanto previsto per gli altri ordini di scuola, in relazione ai quali il superamento del concorso aveva un effetto abilitante ai sensi del successivo art. 400, co. 12.

Con D.M. 25 marzo 2013 n. 81 (art. 4, co. 1, lett. i ed l) sono state introdotte alcune modifiche al D.M. 10 settembre 2010 n. 249 (recante definizione della disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado), ove si prevede chiaramente che il titolo in questione conserva il proprio valore legale.

Ma vi è di più. Con comunicazione della Direzione Servizi – Libera circolazione dei professionisti del 21 maggio 2013, la Commissione europea ha evidenziato l'effetto abilitativo scaturente dal Diploma magistrale conseguito ante riforma.

L'art. 12 della Direttiva 36/2005/CE, infatti, dispone che, qualora lo Stato membro elevi i requisiti di formazione, i titoli precedentemente conseguiti non perdano la propria validità ai fini dell'esercizio della professione, in conformità al basilare principio giuridico del *tempus regit actum*, sicché il valore di un provvedimento non può essere modificato retroattivamente da successive disposizioni legislative. In applicazione della norma in parola ed a seguito dell'avvio della fase di precontenzioso per procedura di infrazione (4196/2013), peraltro, il Ministero resistente ha accolto numerose domande volte alla certificazione del Diploma magistrale ante 2002 quale titolo assimilato ai sensi della normativa comunitaria.

Del resto, il Parlamento europeo, con atto del 31 gennaio 2014 (**doc. 6**), a seguito di un'istruttoria approfondita svolta in contraddittorio con lo stesso Ministero resistente, ha avuto modo di affermare che i titolari di diploma magistrale erano pienamente legittimati all'insegnamento, sicché le procedure concorsuali previste dalla normativa costituivano mere modalità di reclutamento del personale e non determinavano alcun effetto

abilitativo («*After analysis of the Italian legislation, the Commission came to the conclusion that holders of the diploma di “Maturità Magistrale” were fully qualified to teach in Italy and that the competition was just a recruitment procedure to get a permanent position in State schools*»). Come è dato desumere dal suddetto provvedimento, a tale conclusione era pervenuto lo stesso Ministero in una nota di risposta al Parlamento europeo del 21 agosto 2013.

Da ultimo, con parere del Consiglio di Stato, Sez. III, Adunanza del 5 giugno 2013, reso sull'affare n. 04929/2012 è stato chiarito come la normativa vigente deponga in modo inequivocabile nel senso di ritenere i soggetti muniti del suddetto titolo di studio effettivamente abilitati all'insegnamento.

In tal senso, alla luce una di chiara ricostruzione interpretativa del quadro normativo vigente, è stato affermato che «*prima dell'istituzione della laurea in Scienza della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l'art. 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15, co. 7, del d.P.R. 23 luglio 1998, n. 323, ed infine, recentemente, ai fini dell'ammissione al concorso a cattedre, dal d.d.g. n. 82 del 24 settembre 2012*».

Proprio in esecuzione di tale decisione del Consiglio di Stato, con D.M. 22 maggio 2014 n. 353, il Ministero resistente ha disciplinato le modalità di aggiornamento delle graduatorie di istituto, inserendo i titolari del

Diploma Magistrale nella seconda fascia, ossia tra i docenti abilitati all'insegnamento.

* * * * *

Come rilevato in fatto, il MIUR ha previsto che i Diplomi magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001/2002 non consentono l'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento di cui all'art. 1, co. 605 della L. n. 296 del 2006, con una disposizione che appare *ictu oculi* irragionevole ed illegittima, dal momento che crea una vistosa disparità di trattamento fra i soggetti in condizioni assolutamente identiche, così violando canoni fondamentali sia di ordine comunitario che costituzionali.

Occorre evidenziare, infatti, che nell'ordinamento di settore (art. 1 del d.l. 7 aprile 2004 n. 97, conv. in L. 4 giugno 2004 n. 143) il Legislatore ha previsto che il conseguimento del titolo abilitativo dia luogo all'automatico inserimento nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del D. Lgs. 16 aprile 1994 n. 297, secondo l'ordinario sistema binario di reclutamento vigente nel settore scolastico (concorsi e graduatorie).

In tal senso, l'art. 1, cos. 6 *ter* del d.l. 28 agosto 2000 n. 240, conv. in L. 27 ottobre 2000 n. 306, dispone espressamente che «*L'esame di Stato che si sostiene al termine del corso svolto dalle scuole di specializzazione di cui all'articolo 4 della legge 19 novembre 1990, n. 341, e successive modificazioni, ha valore di prova concorsuale ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti previste dall'articolo 401 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come sostituito all'articolo 1, comma 6, della legge 3 maggio 1999, n. 124*».

In altri termini, l'abilitazione all'insegnamento viene equiparata alla prova concorsuale ai fini dell'accesso ai ruoli del pubblico impiego, in ossequio all'art. 97 Cost. secondo il c.d. *doppio canale* a mente del quale l'assunzione nel settore scolastico può avvenire pariteticamente mediante

concorso ovvero con scorrimento di graduatorie formate nel rispetto di criteri oggettivi, trasparenti e meritocratici.

L'art. 1, co. 605 della L. 27 dicembre 2006 n. 296, poi, ha statuito 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*», così consentendo ai soggetti ivi collocati di poter conseguire l'assunzione in ruolo mediante scorrimento.

Come chiarito, la disposizione in parola aveva l'evidente finalità di sanare la posizione dei docenti precari, regolarmente abilitati secondo il regime giuridico all'epoca vigente ovvero in procinto di ottenere detto titolo, nelle more della riforma del sistema di formazione e reclutamento del personale docente, assorbendo in ruolo detto personale con una previsione di assunzioni invero mai realizzate.

In ossequio a tale finalità, la disposizione in parola non indicava alcun termine decadenziale di inserimento per detti docenti, i quali quindi maturavano il diritto incompressibile all'assunzione in ruolo tramite «*doppio canale*».

Pertanto, successivamente, con plurime disposizioni normative (art. 5 *bis* del d.l. 1 settembre 2008 n. 137, conv. in L. 30 ottobre 2008, n. 169; art. 14, commi 2 *ter* e *quater* del d.l. 29 dicembre 2011 n. 216, conv. in l. 24 febbraio 2012 n. 14), veniva prevista l'apertura di tali graduatorie all'inserimento di ulteriori soggetti abilitatisi dopo la loro trasformazione in graduatorie ad esaurimento *quibus*, così confermando la natura «transitoria» della previsione di cui alla L.n. 296/2006 cit. in vista dell'attuazione della riforma normativa, a beneficio dei docenti che nelle more acquisivano l'abilitazione all'insegnamento.

A riprova della non immodificabilità delle suddette graduatorie, poi, militano ulteriori circostanze. Si consideri, ad esempio, che con DM 27 giugno 2013 n. 572 è previsto che i soggetti ammessi alle SISS, ma che hanno sospeso la frequentazione dei corsi e che conseguano l'abilitazione mediante la partecipazione ai percorsi di cui al D.M. n. 249/2010 (TFA), possano sciogliere la riserva ed essere definitivamente inseriti nelle Graduatorie ad Esaurimento una volta conseguito il titolo in questione.

Si determina così una vistosa disparità di trattamento tra soggetti che, in buona sostanza, acquisiscono la medesima abilitazione, con chiara violazione dei principi di ragionevolezza, uguaglianza (art. 3 Cost.) ed imparzialità (art. 97 Cost.).

Ma vi è di più. Lo stesso D.M. 572/2013 consente l'inserimento nella Graduatoria ad Esaurimento in favore di quei soggetti che abbiano conseguito analoga abilitazione in altro Paese comunitario.

Orbene, non è dato comprendere perché il titolo autorizzativo all'insegnamento rilasciato a seguito dell'espletamento dei percorsi nazionali abbia un valore minore rispetto non solo a quelli conseguiti secondo il regime precedente (SISS), ma altresì rispetto ai titoli conseguiti nell'U.E., i quali legittimano all'inserimento nelle GaE.

Ne deriva, pertanto, una manifesta violazione del principio di equipollenza dei titoli abilitativi sancito dalla direttiva 2005/36/CE.

Del resto, non può essere disatteso il decisivo rilievo che la ragionevolezza del regime normativo previsto dall'ordinamento nazionale per il reclutamento dei docenti, peraltro oggetto di continue e reiterate riforme, risulta essere distorta a causa di una non corretta applicazione (cfr. Corte di Giustizia UE, Sez. III, 26 novembre 2014, cause riunite C 22/13, da C 61/13 a C 63/13 e C 418/13).

Basti solo considerare, infatti, che le tornate concorsuali, lungi dall'essere indette con cadenza biennale e/o triennale, seguono intervalli ultra-

decennali, con conseguente utilizzo pressoché esclusivo delle Graduatorie ad esaurimento.

Peraltro, l'inserimento nella II fascia delle Graduatorie di istituto (GI), di certo non assicura neanche la possibilità di ottenere incarichi di insegnamento di un minimo rilievo, posto che le supplenze annuali per posti vacanti e disponibili e le supplenze temporanee fino al completamento delle attività didattiche per posti solo disponibili al 31 dicembre, sono conferite con priorità ai docenti iscritti nelle GaE ai sensi dell'art. 1 del D.M. 13 giugno 2007 n. 131.

* * * * *

Da ultimo, con note dirigenziali dell'Ufficio VII Contenzioso – Direzione Generale per il personale scolastico del MIUR, prot. n. AOODGPER.0015457 del 20 maggio 2015 e dell'Ufficio III – Direzione Generale per i contratti, gli acquisti e per i sistemi informativi e la statistica, prot. n. AOODGCASIS.002198 del 30 giugno 2015, il Ministero resistente ha fornito alcuni chiarimenti inerenti l'inserimento nelle Graduatorie ad esaurimento dei titolari di Diploma Magistrale conseguito entro l'a.s. 2000/2001: tali chiarimenti, invero, appaiono surrettiziamente finalizzati ad aggirare l'obbligo sancito dal Giudice Amministrativo o comunque a limitare in modo consistente il numero di soggetti ammessi.

Orbene, è evidente che l'annullamento in via giurisdizionale del D.M. n. 235/2014, laddove precludeva illegittimamente l'inserimento dei docenti muniti di Diploma Magistrale, è suscettibile di produrre effetti *erga omnes*, dando luogo ad un giudicato pienamente applicabile anche a soggetti che non erano parti dei relativi giudizi.

Il D.M. 235/2014 cit., infatti, costituisce un atto generale ed inscindibile, dal momento che conteneva appunto la disciplina delegata dei procedimenti di aggiornamento delle Graduatorie ad esaurimento.

Secondo costante e consolidata giurisprudenza, «*La decisione giurisdizionale di annullamento di un provvedimento amministrativo – che per i limiti soggettivi del giudicato esplica in via ordinaria effetti soltanto fra le parti in causa – 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*» (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5459; Cons. Stato, Sez. VI, 29 marzo 2013, n. 1848; Cons. Stato, Sez. VI, 29 marzo 2013, n. 1850; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *quater*, 13 settembre 2012, n. 7759).

Del resto, tali principi sono stati applicati anche in controversie attinenti la formazione e compilazione delle Graduatorie ad esaurimento in plurime pronunce, ove è stata riconosciuta fondata la richiesta di estensione degli effetti del giudicato di annullamento dei decreti ministeriali recanti la disciplina delle modalità di aggiornamento (cfr. *ex multis* TAR Lazio, Roma, Sez. III *bis*, 16 settembre 2014, n. 9727).

Ne deriva che appare assolutamente illegittimo il tentativo dell’Amministrazione resistente di voler circoscrivere l’inserimento dei docenti muniti di Diploma Magistrale soltanto a beneficio di chi abbia un contenzioso pendente.

Si impone, infatti, ai ricorrenti l’onere di proposizione di apposita azione sebbene la sussistenza del diritto in questione sia stata definitivamente accertata in via giudiziale.

Le circolari *de quibus*, quindi, sono insanabilmente nulle siccome elusive dei giudicati o comunque invalide perché assunte in contrasto con i doveri di correttezza e buona fede, dal momento che danno consapevolmente luogo ad una patente disparità di trattamento tra soggetti versanti nelle

medesime condizioni, in spregio ai principi di imparzialità, trasparenza e buon andamento di cui agli artt. 3 e 97 Cost, e pertanto vanno disapplicate ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. n. 165/2001 smi.

* * * * *

SUL PERICULUM IN MORA

Il comportamento tenuto dall'Amministrazione resistente è suscettibile di arrecare un pregiudizio grave ed irreparabile ai ricorrenti, che impone l'attivazione di apposita tutela cautelare ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., tenuto conto che il tempo usualmente occorrente ad ottenere un'idonea tutela giudiziale con il rito ordinario determinerebbe un danno non ristorabile alle giuste e fondate pretese giuridiche fatte valere con il presente giudizio.

In merito al *periculum in mora*, giova evidenziare che con le circolari richiamate in fatto, l'Amministrazione resistente ha dato avvio ad un apposito procedimento di aggiornamento delle Graduatorie ad esaurimento, volto appunto a consentire l'inserimento dei docenti muniti di Diploma Magistrale conseguito entro l'a.s. 2000/2001, purché in possesso di un provvedimento giudiziale *ad hoc*.

In assenza di una pronuncia cautelare, quindi, i ricorrenti perderebbero ancora una volta la possibilità di poter figurare in dette graduatorie, dal momento che la "finestra temporale" utile è destinata a chiudersi entro l'avvio del prossimo anno scolastico 2015/2016.

Inoltre, giova evidenziare che l'attuazione della riforma scolastica di cui alla L. 13 luglio 2015 n. 107 (c.d. "buona scuola") prevede un piano straordinario di assunzioni, distinto in tre fasi e riservato al personale docente inserito nelle graduatorie ad esaurimento che, quindi, sono destinate inevitabilmente ad essere soppresse.

Con decreto dirigenziale della Direzione Generale per il Personale scolastico, prot. n. 767 del 17 luglio 2015, successivamente pubblicato sul

sito istituzionale del MIUR (**doc. 7**), è stata bandita la procedura telematica per il reclutamento straordinario (ancora in itinere), alla quale i ricorrenti non hanno potuto accedere perché non formalmente presenti in graduatoria, ancorché abbiano comunque presentato domanda in formato cartaceo.

Ne deriva che il mancato inserimento – e quindi la mancata partecipazione alla procedura straordinaria – preclude ai ricorrenti la *chance* di poter finalmente essere stabilizzati.

I ricorrenti si vedrebbero così preclusa ogni reale opportunità di lavoro, venendo ad essere totalmente vanificati gli sforzi profusi e le energie impiegate in anni di “precariato” nella fondata, legittima e ragionevole aspettativa di poter finalmente formalizzare il proprio percorso lavorativo con la “stabilizzazione” nei ruoli dell’Amministrazione scolastica.

Ma vi è di più. L’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento rappresenta una condizione necessaria per poter ottenere gli incarichi con contratto a tempo determinato per l’a.s. 2015/2016, dal momento che, secondo quanto previsto dal D.M. 13 giugno 2007 n. 131 (recante il Regolamento sulle supplenze, **doc. 8**) le supplenze annuali e quelle fino al completamento delle attività didattiche sono conferite prioritariamente ai docenti inseriti nelle suddette graduatorie.

Orbene, come emerge dai dati ministeriali comunicati anche dagli organi di informazione, molti docenti già inseriti nelle Graduatorie ad esaurimento non hanno presentato domanda di partecipazione al piano straordinario di assunzioni in considerazione della modalità di assegnazione dei posti, articolata a livello nazionale, non avendo intenzione di correre il rischio di ottenere il ruolo in province anche molto lontane da luogo di residenza.

Ne discende che molti dei posti originariamente banditi nella procedura straordinaria *ex lege* n. 107/2015 saranno inevitabilmente assegnati con incarichi annuali.

Allo stesso modo, poi, sono destinate ad essere coperte le esigenze emerse in sede di formazione dell'organico di fatto (ossia di quello derivante dalle effettive esigenze in considerazione della reale consistenza della platea scolastica di ogni istituto), che andranno assegnate come sedi disponibili mediante contratti a tempo determinato.

Senza poi dire che il mancato inserimento nella graduatoria provinciale ad esaurimento comporta altresì la circostanza che i ricorrenti non possono neanche figurare nella prima fascia delle graduatorie di istituto (riservata appunto ai docenti iscritti nelle Gae ai sensi dell'art. 5 del D.M. n. 131/2007 cit.), ma solo nella seconda fascia in qualità di docenti abilitati, come previsto anche dal D.M. 22 maggio 2014 n. 353 per il triennio 2014/2017 (**doc. 9**).

Ne discende che i ricorrenti si trovano nella penalizzante condizione di non poter ambire neanche alla *chance* di ottenere incarichi di supplenza breve, conferiti dai singoli plessi scolastici per le esigenze temporanee di servizio.

I ricorrenti, quindi, si vedrebbero inevitabilmente "scavalcati" da colleghi presenti nelle graduatorie provinciali indipendentemente dall'anzianità di servizio maturata, in palese violazione dei principi meritocratici che informano il sistema di reclutamento del settore scolastico, fondato su graduatorie mobili (cfr. Corte cost. 9 febbraio 2011 n. 41).

Si tratta con tutta evidenza di un pregiudizio grave ed irreparabile, dal momento che risultano irrimediabilmente violati i diritti personali e morali dei ricorrenti, ai quali viene di fatto impedito l'esercizio della professione di docente dopo aver dispiegato ingenti energie economiche e materiali ed investito numerosi anni della propria carriera.

In tal senso, la persistente e pervicace violazione di un diritto, invero accertato in plurime sentenze dell'autorità giudiziaria, con un comportamento gravemente negligente dell'amministrazione resistente a fronte della chiara sussistenza di posizioni giuridiche da tutelare, finisce per restituire nuovamente i ricorrenti in una dimensione di cronica incertezza lavorativa.

Del resto, la forte tipizzazione del bagaglio di professionalità acquisita, esclusivamente finalizzata alla funzione di docente, impedisce ai ricorrenti – ormai in età adulta – di poter seriamente spendersi in altri e diversi settori lavorativi.

Ne deriva che l'eliminazione di qualsiasi fonte di reddito compromette la serenità dei ricorrenti poiché altera sensibilmente le loro relazioni personali e familiari ed il loro contesto di vita e di abitudini quotidiane.

* * * * *

Ad ulteriore conforto circa la fondatezza delle pretese azionate in via cautelare, e quindi della sussistenza di un pregiudizio grave ed irreparabile, giova osservare che è ormai ampio e dettagliatamente motivato l'orientamento giurisprudenziale già formatosi in ordine al diritto dei docenti muniti di Diploma Magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 ad essere inseriti nelle Graduatorie ad esaurimento e, conseguentemente, di partecipare al piano straordinario di assunzioni *ex lege* n. 107/2015.

In merito, si richiamano i plurimi precedenti cautelari conformi di recente intervenuti in fattispecie analoghe a quelle di cui è causa (cfr. *ex multis* Trib. L'Aquila, Sez. Lavoro, G.L. dott.ssa A.M. Tracanna, 7 luglio 2015; Trib. Napoli Nord, Sez. Lavoro, G.L. dott. G. Iacone, 23 luglio 2015; Trib. Pordenone, Sez. Lavoro, G.L. dott. A. Riccio Cobucci, 11 giugno 2015; Trib. Tivoli, Sez. Lavoro, G.L. dott. L. Sabatini, 21 luglio 2015; Trib. Avezzano, Sez. Lavoro, G.L. dott. G. Giordano, 9 giugno 2015; Trib.

Frosinone, Sez. Lavoro, G.L. dott.ssa L. Laureti, 15 luglio 2015; Trib. Ravenna, Sez. Lavoro, G.L. dott. R. Rivero, 27 luglio 2015. Da ultimo, Trib. Padova, Sez. Lavoro, settembre 2015; Trib. Gorizia, Sez. Lavoro, agosto 2015, Trib., Ferrara, Sez. Lavoro, agosto 2015, Trib. Como, Sez. Lavoro, agosto 2015, come risulta da notizie tratte sul portale www.orizzontescuola.it).

TANTO PREMESSO IN FATTO ED IN DIRITTO

I prof.ri Cortile Antonella, Fedele Teresa, Grandioso Teresa, Iavarone Cinzia, Marrazzo Luigi Michele, Petillo Clelia, Puccinelli Assunta, Puoti Rosalba, Scalaprice Teresa, Tammaccaro Antonietta, Vallante Barbara, rappresentati e difesi come in epigrafe, ricorrono a codesto on.le Tribunale affinché, *contrariis rejectis*, in accoglimento del presente ricorso voglia:

IN VIA CAUTELARE, AI SENSI E PER GLI EFFETTI DEGLI ARTT. 669 SS. E 700 COD. PROC. CIV. INAUDITA ALTERA PARTE OVVERO, IN SUBORDINE, PREVIA COMPARIZIONE DELLE PARTI ED OMESSA OGNI FORMALITÀ NON ESSENZIALE AL CONTRADDITTORIO, emettere i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare ai ricorrenti gli effetti della sentenza definitiva di merito e, in particolare, ordinare alle Amministrazioni resistenti, ciascuna per quanto di propria competenza, di consentire l'inserimento dei ricorrenti nelle rispettive Graduatorie provinciali ad esaurimento valide per il triennio 2014/2017 (III fascia), con attribuzione dei punteggi maturati in applicazione delle tabelle di valutazione allegate al D.M. n. 235/2014, anche ai fini della partecipazione al piano straordinario di assunzioni *ex lege* n. 107/2015;

DICHIARARE LA NULLITÀ, ANNULLARE O COMUNQUE DISAPPLICARE EX ART 63 DEL D.LGS. N. 165/2001 qualsiasi atto e/o provvedimento contrario, siccome irrimediabilmente invalido ed illegittimo, ivi compresi:

A) il D.M. 1 aprile 2014 n. 235, pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente in data 9 aprile 2014, in una alla nota dirigenziale di comunicazione, a

firma del Capo Dipartimento Istruzione, prot. n. AOODPIT 999, recante la disciplina del procedimento di integrazione ed aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per gli anni scolastici 2014/2015 – 2015/2016 e 2016/2017, nella parte in cui non consente l'inserimento dei ricorrenti, titolari di Diploma magistrale conseguito ante a.s. 2001/2002; **B)** delle rispettive Graduatorie ad esaurimento approvate in via definitiva dall'Ufficio Scolastico Regionale territorialmente competente; **C)** delle note dirigenziali dell'Ufficio VII Contenzioso – Direzione Generale per il personale scolastico del MIUR, prot. n. AOODGPER.0015457 del 20 maggio 2015 e prot. n. 19621 del 6 luglio 2015, recanti chiarimenti circa l'inserimento dei docenti muniti di Diploma Magistrale nelle Graduatorie ad esaurimento; **D)** della nota dirigenziale dell'Ufficio III – Direzione Generale per i contratti, gli acquisti e per i sistemi informativi e la statistica, prot. n. AOODGCASIS.002198 del 30 giugno 2015, recante indicazione delle modalità telematiche per l'inserimento dei docenti muniti di Diploma Magistrale nelle Graduatorie ad esaurimento; **E)** del decreto direttoriale della Direzione Generale per il Personale Scolastico del M.I.U.R., prot. n. 767 del 17 maggio 2015, pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente, nella parte in cui non consente ai ricorrenti di partecipare al piano straordinario di assunzioni *ex lege* n. 107/2015.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

Ai fini del pagamento del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia verte in materia di pubblico impiego ed è di valore indeterminabile, pertanto viene corrisposto il contributo unificato di iscrizione pari ad € 259,00.

Napoli, 22 settembre 2015

avv. Guido Marone

Si offre in comunicazione la seguente documentazione:

- doc. 1** diploma di studi Magistrale conseguito dai ricorrenti entro l'a.s. 2001/2002;
- doc. 2** D.M. 1 aprile 2014 n. 235;
- doc. 3** nota dirigenziale di comunicazione a firma del Capo Dipartimento Istruzione, prot. n. AOODPIT 999 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;
- doc. 4** note dirigenziali dell'Ufficio VII Contenzioso – Direzione Generale per il personale scolastico del MIUR, prot. n. AOODGPER.0015457 del 20 maggio 2015 e prot. n. 19621 del 6 luglio 2015;
- doc. 5** nota dell'Ufficio III – Direzione Generale per i contratti, gli acquisti e per i sistemi informativi e la statistica prot. n. AOODGCASIS.002198 del 30 giugno 2015;
- doc. 6** atto del Parlamento europeo del 31 gennaio 2014;
- doc. 7** decreto dirigenziale della Direzione Generale per il Personale scolastico, prot. n. 767 del 17 luglio 2015;
- doc. 8** D.M. 13 giugno 2007 n. 131, recante il Regolamento sulle supplenze;
- doc. 9** D.M. 22 maggio 2014 n. 353;
- doc. 10** domande di inclusione/aggiornamento nelle graduatorie ad esaurimento nella provincia di Modena, per il triennio 2014/2017, al fine della valutazione del punteggio.

Napoli, 22 settembre 2015

avv. Guido Marone