

ON.LE TRIBUNALE DI MODENA

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

CON DOMANDA CAUTELARE EX ART. 700 C.P.C.

nell'interesse di della Prof.ssa **CARROZZO LUISA C.F. CRRLSU83P52E8820** NATA A **MANDURIA IL 12.09.1983**, rappresentata e difesa, per mandato in calce al ricorso, disgiuntamente e congiuntamente, dagli Avv.ti Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) e Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F), i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria al numero di fax 06/64564197 o alla *pec*, michelebonetti@ordineavvocati.org, domiciliata presso gli stessi elettivamente alla via San Tommaso d'Aquino n. 47.

CONTRO

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*;

l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELL'EMILIA ROMAGNA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELL'EMILIA ROMAGNA, AMBITO TERRITORIALE DI MODENA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

PER IL RICONOSCIMENTO

del diritto di parte ricorrente - quale docente in possesso del diploma magistrale acquisito entro l'anno scolastico 2001/02 - ad essere collocata in III fascia nelle GAE della Provincia di Modena o in subordine nella fascia che codesto III.mo Giudice riterrà opportuna, nonché nella I fascia della G.I., con il riconoscimento del punteggio spettante anche alla luce dei titoli frattanto conseguiti.

PREVIA DISAPPLICAZIONE

- del decreto M.I.U.R. del 3 giugno 2015, n. 325, del decreto M.I.U.R. 1 aprile 2014, n. 235, del decreto M.I.U.R. 27 giugno 2013, n. 572, del decreto M.I.U.R. 14 giugno 2012, n. 53, del decreto M.I.U.R. 13 luglio 2011, n. 62, D.M. 42/2009, e del D.D.G. 16 marzo 2007, pubblicati in pari data sul sito del M.I.U.R., con il quale sono stati riaperti i termini di aggiornamento del punteggio, scioglimento delle riserve e trasferimento del personale inserito nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, in particolare nella parte in cui **non consentono l'integrazione delle GAE mediante l'inserimento di parte ricorrente quale docente in possesso del diploma magistrale**;
- del decreto M.I.U.R. 353 del 22 maggio 2014 e allegati, nella parte in cui non consente l'inclusione di parte ricorrente in I fascia delle G.I. e nella parte in cui il titolo di abilitazione viene valutato in maniera illegittima;
- del D.M. 27/2007;
- delle G.A.E. della Provincia di Modena nella parte in cui non comprende parte ricorrente;
- ove esistente dell'elenco dei docenti esclusi dalle G.A.E. di Modena;
- di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi, anche non conosciuti e successivi.

PER LA CONDANNA

dell'Amministrazione all'ammissione in G.A.E. di parte ricorrente e/o al risarcimento del danno in forma specifica per il mancato riconoscimento del diploma magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, quale titolo idoneo ad ottenere l'iscrizione nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento provinciali, escludendo, di fatto, parte ricorrente, dai soggetti che, oggi, possono aspirare all'attribuzione



di contratti a tempo indeterminato e, di conseguenza, di ottenere l'ammissione nell'attuale I fascia delle G.I. e nelle G.A.E.

PREMESSE:

Parte ricorrente è docente precario in possesso del diploma di scuola o istituto magistrale, conseguito entro l'anno 2001/2002 e, pertanto, abilitata ex lege all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria.

E' nelle G.I. della Provincia di Modena ma, illegittimamente, le viene negata l'ammissione in G.A.E.

Tuttavia, ancora ad oggi, all'odierna parte ricorrente viene illegittimamente negata l'ammissione nelle G.A.E. .

1. La vicenda del diploma magistrale. L'intera fattispecie è regolata dal R.D. 6 maggio 1923 n. 1054, istitutivo dei corsi di Scuola e di Istituto Magistrale, e ribadito chiaramente dal Decreto interministeriale del 10 marzo 1997, dal Decreto Legge n. 297/1994 nonché dal D.P.R. n. 323/1998.

Il riconoscimento del valore abilitante del Diploma Magistrale - a seguito di ricorso proposto da questa difesa, con cui si chiedeva l'ammissione dei ricorrenti in possesso del suddetto titolo in II fascia, anziché in III delle G.I. - è stato definitivamente suggellato dalla pronuncia del Consiglio di Stato, secondo cui: *"è 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. 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"*(Consiglio di Stato, parere n. 3813/2013)

In ottemperanza a tale parere, il Miur, con il D.M. 22 maggio 2014 di aggiornamento delle G.I., inseriva nel novero dei soggetti da collocare in II fascia, i diplomati di maturità magistrale con titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/02.

Riportando le stesse parole di una nota del Ministero: *"la Direzione Generale per il personale scolastico ha trasmesso all'ufficio legislativo lo schema di Decreto del Presidente della Repubblica che, in esecuzione del parere del Consiglio di Stato n. 3813/13 (e non 4929/2012 che è il numero dell'affare)", "prevede, per i docenti in possesso del diploma di maturità Magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, la possibilità di inserimento nella II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto della scuola dell'infanzia e primaria"*.

Ancora una volta, però, non veniva riconosciuto il corrispondente diritto all'inserimento in G.A.E. e la conseguente ammissione nella I fascia delle G.I. anziché nella II. Il D.M. n. 235/14, infatti, non prevede la possibilità di inserimento a chi, come parte ricorrente, era già in possesso del diploma magistrale, titolo di per sé abilitante.

I DD.MM. in epigrafe, infatti, non prevedono la possibilità di inserimento a chi, come parte ricorrente, era già in possesso del diploma magistrale, quale titolo di per sé abilitante.

Il D.M. n. 235/14, di cui qui, unitamente agli altri in epigrafe, si chiede la disapplicazione, tuttavia, è stato annullato dal Consiglio di Stato (sent. n. 1973/15 del 16 aprile 2015) chiarendo definitivamente che "[...] i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002,



l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati".

In particolare è "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 il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato".

PARTE RICORRENTE E LE PRECLUSIONI DETTATE DAI DD.MM. IN EPIGRAFE

Molteplici le criticità a cui i summenzionati DD.MM. non hanno fornito soluzione. Ancor più numerose le problematiche a cui gli stessi hanno dato origine. In particolare:

A) IGNORANO che il diploma di maturità magistrale (conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002), conserva, in via permanente, il valore abilitante del titolo di studio conseguito e, quindi, coloro che l'hanno conseguito, sono in possesso di titolo idoneo a consentire l'accesso nelle graduatorie ad esaurimento e ciò, ben prima del D.P.R. 25 marzo 2014. Dunque, solo a causa di una illegittima condotta del Ministero, che mal ha interpretato ed applicato i provvedimenti del Consiglio di Stato, ai soggetti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/02, non è stato consentito l'accesso nelle G.A.E. e/o in I fascia G.I.;

B) IGNORANO che la Direttiva 2005/36/CE ed il relativo Decreto di attuazione (D.Lvo 9 novembre 2007 n. 206) impongono il solo possesso di idonea "qualifica professionale" al fine dell'esercizio di una professione regolamentata, qual'è quella di docente nel sistema scolastico pubblico italiano, e tale requisito è condizione necessaria, ed al tempo stesso sufficiente, all'esercizio della stessa e, quindi, all'inserimento nelle G.A.E.;

C) CONTRASTANO con la stessa Legge n. 296/2006, istitutiva delle graduatorie ad esaurimento, tradendone i fini;

D) LEDONO gravemente il diritto di partecipare "in condizioni di parità" al percorso di accesso ad un impiego pubblico (art. 51, 3 cost., 21 comma 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo: "ogni individuo ha diritto di accedere in condizioni di uguaglianza ai pubblici impieghi del proprio Paese"), in ragione delle capacità professionali ritenute utili all'Amministrazione (art. 51 e 97 Cost.), inteso come uno dei modi in cui si può esprimere la loro personalità, con possibile attuazione del diritto al lavoro (art. 2, 4 Cost);

E) CONTRASTANO con l'art. 4 della Costituzione: infatti, l'impossibilità di accedere alle G.A.E., con la conseguente precarizzazione a lungo termine del loro impiego, non pare rispondente a politiche di promozione del lavoro;

F) VIOLANO l'art. 136 del Trattato di Amsterdam che statuisce **il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro**, da attuarsi tramite *l'armonizzarsi dei sistemi sociali, sia delle procedure previste dal presente trattato e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative*. Per contro, la prevista esclusione dalle G.A.E. (*rectius*: la mancata previsione nel D.M. impugnato di inserimento) **preclude il miglioramento delle condizioni professionali**, conseguentemente di vita, impedendo l'assunzione a tempo indeterminato.

Si tratta di provvedimenti illegittimi che meritano di essere disapplicati per i seguenti

MOTIVI

Come già anticipato, la fattispecie che ci occupa è identica a quella già decisa in sede di merito dal Consiglio di Stato (n. 1973/15 del 16 aprile 2015) che ha annullato il D.M. n. 235/14 di cui si



chiede la disapplicazione. Già in sede cautelare (tra le altre ord. n. 1089/15), il massimo organo della G.A., in accoglimento di un ricorso di questa difesa, ha ammesso in G.A.E. 3.000 ricorrenti.

Ancor prima di tali importantissimi precedenti, sempre il Consiglio di Stato ha adottato analoghi provvedimenti, consentendo l'ammissione in G.A.E. ad altri ricorrenti (cfr. Cons. di Stato, ordinanza n. 428 del 28 gennaio 2015; parere sez. II n. 3813 dell'11 settembre 2013). Stante la pacifica efficacia *erga omnes* di tali provvedimenti di carattere paranormativo - regolamentare, non v'è dubbio che codesto On.le Tribunale possa persino prescindere dalla disapplicazione degli impugnati atti amministrativi, in quanto già sospesi e annullati dal G.A.

***** L'AZIONE DI ACCERTAMENTO PROPOSTA *****

Come chiarito in premessa, a parte ricorrente non è consentita l'immissione in G.A.E. nonostante sia in possesso di titolo abilitante .

E' pertanto interesse di questa difesa agire e contestare, chiedendone la disapplicazione, il provvedimento che impedisce l'immissione in G.A.E. dei diplomati magistrali, impossibilità cristallizzata nei DD.MM. in epigrafe nonostante il valore abilitante riconosciuto dal MIUR, ab origine, al diploma magistrale.

Parte ricorrente dunque, intende accertare il proprio diritto ad essere inserita in G.A.E., previa la disapplicazione dei DD.MM. in epigrafe nella parte in cui non prevedono la possibilità di accedere alle Graduatorie ad Esaurimento nella provincia indicata e/o in prima fascia delle G.I., ancora in subordine, il mero riconoscimento del diritto a poter presentare domanda di inserimento.

È pacifico, infatti, che "[...] il potere di disapplicazione (.....) sussiste anche qualora l'atto amministrativo disapplicato sia divenuto inoppugnabile per l'inutile decorso dei termini di impugnazione davanti al giudice amministrativo, e risulta precluso solo quando la legittimità di un atto amministrativo sia stata affermata dal giudice amministrativo nel contraddittorio delle parti e con autorità di giudicato¹" (Cass., sez. un. Civ., n. 6265 del 2006).

SULLA GIURISDIZIONE

A seguito del noto arresto dell'Adunanza Plenaria (n. 12/11), ogni controversia riguardante l'impugnazione delle graduatorie ad esaurimento è devoluta alla giurisdizione del G.O.. Dello stesso avviso è il T.A.R. Lazio che, in fattispecie analoga, ha declinato la propria giurisdizione a favore del G.O. (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 16 gennaio 2012, n. 418; Cons. Stato, Sez. II, 25 maggio 2015, n. 1578).

Al fine di ribadire la sussistenza della giurisdizione in capo a codesto On.le Tribunale si chiarisce che, sul punto, sono intervenute le Sezioni Unite, che pronunciandosi su altro ricorso incardinato da questa difesa, ne accoglievano la tesi affermando che ove si impugni solo il D.M. ed i criteri generali e non la singola graduatoria, la giurisdizione è del G.A. (SS.UU. 16 dicembre 2013, n. 27991). Qui, invece, sono impugnate specificatamente le G.A.E. dell'ultimo quinquennio, nella parte in cui non includono parte ricorrente e, le G.I., nella parte in cui non includono parte ricorrente nella I fascia delle stesse.

¹ Così, testualmente, Cass., sez. un. Civ., n. 6265 del 2006, successivamente ribadita da Cass., sez. un. Civ., n. 26799 del 2008, Cass., sez. un. Civ., n. 28806 del 2011 e da Cassazione civile sez. un. n. 15427 del 2014, per cui "in tutti i casi nei quali vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, qualora si agisca a tutela di posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico, è consentita soltanto l'instaurazione del giudizio ordinario, nell'ambito del quale la tutela è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'atto presupposto e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 2 (cfr. ex plurimis, Cass., SU, nn. 1807/2003, 3508/2003, 22990/2004, 6635/2005; 21592/2005; 26799/2008)".



Da ultimo si veda anche Tribunale di Messina, 26 settembre 2014, secondo cui “*va affermato che sulla materia del contendere sussiste la giurisdizione dell'AGO in funzione del Giudice del Lavoro in quanto l'inserimento dei docenti nelle G.A.E., così come le modifiche alle predette, a fronte delle determinazioni assunte dall'amministrazione nella posizione di datore di lavoro, è pretesa avente consistenza di diritto soggettivo (Sez. Un. 22805/10)*”.

SULLA COMPETENZA TERRITORIALE

La competenza territoriale del caso che ci occupa è di codesto On.le Tribunale giacchè l'ultima sede di lavoro è l'Istituto Comprensivo di San Felice sul Panaro ex art. 413 c.p.c. comma 5 anche in quanto è richiesta l'ammissione in I fascia delle G.I. di Modena.

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 53 DEL R.D. 6 MAGGIO 1923, N. 1054, DEL D.M. 10 MARZO 1997, DELL'ART. 1, COMMA 7, DEL D.P.R. 18 OTTOBRE 2006, DEI D.M. NN. 27/2007 E 56/09.

1. Come anticipato, i DD.MM. in epigrafe non consentono l'accesso alla III fascia G.A.E. dei diplomati di Scuola e/o Istituto Magistrale.

Tale posizione, assunta dal MIUR con i suddetti DD.MM., di cui oggi si chiede la disapplicazione, è stata definitivamente dichiarata illegittima.

Ed infatti, “[...] i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, **sono illegittimi e vanno annullati**”. In particolare è “*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 il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato*” (Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 2015, n. 1973/15).

Per contro il Diploma magistrale (conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002) è a tutti gli effetti titolo abilitante per l'accesso alle G.A.E.

Invero, ad oggi, sulla validità abilitante del titolo non v'è più contestazione neanche da parte del MIUR giacchè il 22 maggio 2014, è stato pubblicato il D.M. di aggiornamento delle G.I. inserendo, per la prima volta, tra i soggetti da inserire in II fascia, i diplomati di maturità magistrale conseguita entro l'anno scolastico 2001/2002. Il riconoscimento del valore abilitante è, dunque, oggi recepito anche dal Ministero e non può più essere messo in discussione.

Per mero scrupolo, pertanto, si ribadisce l'illegittimità della mancata valorizzazione di tale titolo.

Dalla piena lettura della normativa indicata nell'epigrafe del motivo, non può dubitarsi come tali soggetti - diplomati di maturità magistrale (conseguita entro l'anno scolastico 2001/2002) - conservino, in via **permanente**, il valore abilitante del titolo di studio conseguito. La circostanza appare, in verità, non contestata né contestabile dallo stesso Ministero.



L'art. 53 del R.D. 6 maggio 1923, n. 1054 recita: *“l'istruzione magistrale ha per fine di preparare gli insegnanti delle scuole elementari”*.

L'art. 197 del D.L. 16 aprile 1994, n. 297, ribadisce come *“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; restano ferme le particolari disposizioni recate da leggi speciali”*.

Il diploma magistrale conferisce pertanto ai diplomati la qualifica professionale di insegnante di scuola elementare (ora primaria) e costituisce a tutti gli effetti di legge titolo di abilitazione all'insegnamento, dando diritto all'inserimento nelle GAE.

Viepiù. Si legge nella relazione di accompagnamento al D.M. 10 marzo 1997 che *“dalla medesima data possono invece essere rinnovate, sino all'istituzione del nuovo corso di studi in via ordinamentale, di cui all'art. 3 del citato D.L. 10 marzo 1997, tutte le sperimentazioni quinquennali già esistenti nelle Scuole Magistrali e negli Istituti Magistrali, in quanto i corsi quinquennali consentono l'iscrizione a qualsiasi corso di laurea. **Resta fermo che i diplomi di maturità magistrale conseguiti al termine di tali corsi sperimentali non avranno comunque valore abilitante, salvo ovviamente quelli conseguiti alla conclusione dei corsi avviati fino all'anno Scolastico 1997/98”** (così la nota di trasmissione del D.M. 10 marzo 1997 a firma del Ministro). **Vale a dire i diplomi di maturità magistrale conseguiti entro l'anno 2002 conservano valore abilitante.***

L'art. 2 del suddetto D.M., inoltre, conferma tale indicazione affermando senza mezzi termini che *“**i titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997/98, o comunque conseguiti entro l'a.s. 2001/2002, conservano in via permanente l'attuale valore legale ...**”*. In altre parole **i diplomi di maturità magistrale conseguiti entro l'anno 2002 conservano, in via permanente, valore abilitante**

L'art. 15, comma 7, del D.P.R. 23 luglio 1998, n. 323 (Regolamento degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore), chiarisce che *“**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**”*.

A contrario, con il medesimo D.M., proprio al fine di chiarire la differenza rispetto ai corsi di precedente istituzione, si chiariva che **“al termine del predetto corso di studi si consegue il diploma di maturità NON avente valore abilitante all'insegnamento nella scuola elementare e non idoneo all'insegnamento nella scuola materna”**.

Il fatto che tale titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/02 abbia valore, è espressamente confermato anche dal medesimo Ministero dell'Università che, a più riprese, ove chiamato a pronunciarsi sull'argomento, non ha mancato di evidenziare come tale diploma *“conserverà per sempre il valore abilitante e consentirà, comunque, di accedere all'insegnamento”* (nota a firma del Ministro Berlinguer, 3 marzo 1997, prot. n. 12588/BL, il cui contenuto è in seguito ribadito anche dalle circolari ministeriali 18 ottobre 2008, prot. n. 4458/C18).

Peraltro, con l'entrata in vigore del D.M. n. 27/2007, come meglio si vedrà in seguito, l'accesso alle graduatorie ad esaurimento è stato concesso a chiunque fosse in possesso di un QUALSIASI titolo abilitante conseguito tramite un esame, e quindi anche ai diplomati magistrali.

Inoltre, è noto che, nel caso in cui uno Stato membro elevi il livello di formazione richiesto per accedere ad una professione (quanto avvenuto con l'istituzione della Laurea SFP “laurea in Scienze della Formazione Primaria”), i titoli precedentemente acquisiti sono equiparati al nuovo titolo.



D'altro canto, che i diplomati magistrali siano soggetti abilitati, è altresì comprovato dal dato di fatto per cui, nel settore delle scuole paritarie - che ai sensi della Legge 10 marzo 2000, n. 62, possono assumere solo personale docente fornito di abilitazione - essi siano stati e continuino ad essere regolarmente assunti a tempo indeterminato.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 466 del 1997, nel definire il requisito della maggiore età quale criterio per l'accesso alla professione di insegnante di scuola primaria, non ha ommesso di ricordare il valore abilitante intrinseco nel titolo di studio.

Nessun ulteriore titolo, oltre alla speciale abilitazione di cui sopra, **quindi, può essere richiesto per ottenere l'iscrizione nelle fasce di cui alle graduatorie ad esaurimento.**

2. Tali argomenti, sono stati definitivamente confermati dal Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario proposto da questa difesa (Sez. II, parere n. 3813/2013).

Successivamente, oltre alle recenti sentenze (Sez. VI, 16 aprile 2015, n. 1973) e ordinanze cautelari della Sezione giurisdizionale già citate (tra le altre, Sez. VI, ordd. nn. 1089/15 e 30 aprile 2014, n. 1713), è stato il **T.A.R. Piemonte** a chiarire che *“l'art. 15, settimo comma, del d.P.R. n. 323 del 1998 stabilisce in via transitoria che “I titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 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”.*

La previsione di una preferenza, nella forma della automatica anteposizione in graduatoria, per i candidati laureati ovvero in possesso dell'abilitazione all'insegnamento nella scuola dell'infanzia conseguita mediante concorso, risulta immediatamente lesiva e finisce, di fatto, per estromettere dagli incarichi di insegnamento, soggetti quali le odierne ricorrenti, che hanno conseguito il diploma abilitante ed hanno iniziato l'attività di insegnamento in un periodo nel quale non era richiesto altro titolo per l'accesso alle selezioni. Tanto configura un'ingiustificata ed immotivata disparità di trattamento, tenuto conto del fatto che l'amministrazione ha, da un lato, ammesso alla selezione i candidati in possesso del solo diploma conseguito prima dell'anno scolastico 2001/2002 ma, dall'altro, ha introdotto nell'avviso pubblico una clausola che finirebbe per relegare irrimediabilmente costoro in una posizione di sovrannumero, senza tener conto dell'anzianità di servizio e di tutti gli altri titoli curriculari” (Sez. II, 18 gennaio 2014, n. 110).

3. Sulla base di tali premesse, non v'è dubbio che solo a causa del MIUR, parte ricorrente sia stata esclusa dalla possibilità di presentare domanda di ammissione in G.A.E.

Infatti, dal 2002 al 2013, essa ha (mal) riposto il proprio **legittimo affidamento** nella correttezza delle scelte ministeriali e, in particolare, nell'imposizione del dicastero dell'Istruzione di negare il valore abilitante del diploma magistrale e, quindi, di non consentire ai possessori dello stesso di poter chiedere l'immissione in G.A.E.

Proprio in quanto era stata la stessa P.A. ad imporre un regime illegittimo di valutazione del diploma magistrale, non può essere addebitato a migliaia di insegnanti di aver rispettato le imposizioni generalizzate del Ministero aventi, notoriamente, carattere non meramente amministrativo, essendo rivolte ad una moltitudine di soggetti, ma pacificamente normativo.

Quel diritto all'iscrizione nelle graduatorie permanenti e poi nelle G.A.E., quindi, non poteva, serenamente, essere fatto valere ma doveva essere azionato contrastando un'espressa scelta, avente carattere normativo e di portata generale, del Ministero.

È noto, infatti, che il termine generalmente riconosciuto ai titolari di una situazione giuridica rilevante, decorre, esclusivamente, da **quando il diritto possa essere fatto valere** e non, invece, dall'astratta possibilità di agire giudizialmente per contrastare la scelta ministeriale di impedire l'esercizio.



È illegittima, quindi, la scelta del MIUR di non consentire ai possessori di diploma magistrale acquisito prima del 2001/2002, di poter oggi richiedere l'inserimento in G.A.E. nei termini di cui al D.M. in epigrafe.

Per concludere con le parole del Consiglio di Stato “*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. 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*” (Sez. VI, 16 aprile 2015, n. 1973/15).

4. Né, d'altra parte, potrebbe sostenersi che il diritto all'ammissione in GAE dovesse comunque essere fatto valere impugnando i singoli D.M. di apertura ed aggiornamento delle G.A.E.

In primis tale eccezione non è opponibile a parte ricorrente che ha impugnato l'attuale ed ultimo D.M. di aggiornamento delle G.A.E.

Per il passato, valga quanto segue.

Non v'è dubbio (anche per confutare gli scontati argomenti che controparte proporrà) che gli stessi avrebbero potuto impugnare i singoli D.M. di aggiornamento delle G.A.E. ma non per questo, ad essi può essere addebitata una qualche decadenza, quanto meno rispetto all'interesse azionato in giudizio.

La lesività del provvedimento impugnato, infatti, non è legata ai singoli D.M. di aggiornamento e apertura delle graduatorie permanenti prima e delle graduatorie ad esaurimento poi ma, esclusivamente, al combinato disposto con la norma che ha dichiarato la chiusura, recte, la blindatura definitiva delle G.A.E. che, da permanenti, sono appunto state trasformate ad esaurimento.

Parte ricorrente, detto altrimenti, non vuole affatto pretendere di essere ammessa in G.A.E. (e per converso in prima fascia G.I.) sin dal primo D.M. di inserimento in tali graduatorie dopo l'acquisizione del diploma magistrale (e, quindi, al più tardi, dopo l'a.s. 2001/2002). **Non è questo il petitum del presente giudizio.**

Chiede, invece, che oggi venga “*immessa*” in G.A.E., e per converso in prima fascia delle G.I., perché solo oggi ha appreso che, da sempre, il suo è un valido titolo per chiederne l'ammissione. Per la tutela dell'interesse appena esposto, quindi, la lesività è rappresentata esclusivamente dal disposto normativo che ha chiuso (recte blindato) le G.A.E. giacchè, ove così non fosse, parte ricorrente, avendo ora avuto il riconoscimento del titolo di cui è da sempre in possesso, avrebbe potuto richiedere di essere ivi iscritta.

Trattandosi di un atto normativo, quindi, nessuna decadenza può essere alla stessa addebitata.

5. Né, d'altra parte, può ricavarsi dal medesimo parere del Consiglio di Stato l'impossibilità di ammettere in G.A.E. parte ricorrente per la decadenza maturata circa la mancata impugnazione dei vari D.M. di aggiornamento delle G.A.E.

In primis, in quanto solo oggi, si è chiarito che la portata lesiva dei provvedimenti non è da rintracciare nei DD.MM. di biennale aggiornamento delle G.A.E. ma nel disposto legislativo di chiusura delle stesse.

Ove, infatti, non fosse in vigore l'art. 1, comma 605, lettera c della Legge 27 dicembre 2006, n. 296, l'attuale riconoscimento del valore abilitante del diploma magistrale consentirebbe, senza ostacoli, la conseguente ammissione in G.A.E.

La lesività della norma, come è noto, non comporta alcuna decadenza e, ove non letta in maniera conforme a Costituzione (e quindi non consentendo ai diplomati magistrali di poter essere ammessi in G.A.E., valorizzando la circostanza che il loro titolo è stato acquisito prima del 2007 e quindi



prima della chiusura delle G.A.E.), la stessa dovrebbe essere rimessa alla Corte costituzionale perché non conforme agli artt. 3, 36 e 97 della Costituzione, nella parte in cui discrimina migliaia di insegnanti per un madornale errore addebitabile proprio al Dicastero dell'Istruzione.

In ogni caso, **ed è argomento che appare decisivo**, solo oggi si è potuto spiegare domanda risarcitoria in forma specifica volta all'ammissione in G.A.E. **nelle forme “virtuali” di cui in epigrafe e nel precedente motivo.**

Se, in altre parole, l'On.le Tribunale non riterrà di poter dichiarare l'illegittimità (ai fini della disapplicazione) del D.M. impugnato, in diretto accoglimento dei motivi sopra esposti, non potrà che accedersi alla tutela risarcitoria in forma specifica.

Tale strada, preclusa a coloro che hanno adito il Giudice amministrativo in sede consultiva, per la note peculiarità dello strumento del ricorso straordinario, consente a parte ricorrente, di ottenere il bene della vita cui aspira e, quindi, l'ammissione in G.A.E. . È noto, infatti, che *“l'orientamento espresso dalla consolidata giurisprudenza delle Sezioni consultive del Consiglio di Stato ritiene inammissibile l'azione diretta a conseguire il risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi, esercitata in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Ciò a causa della struttura impugnatoria del rimedio giustiziale, desunta dall'art. 8 del d.P.R. n. 1199/1971, secondo cui il ricorso straordinario è ammesso “contro atti amministrativi definitivi” e per soli “motivi di legittimità”.*

Ne consegue che l'azione di annullamento, esperibile in sede straordinaria, dovrà essere eventualmente seguita da un'azione risarcitoria per il danno cagionato dal medesimo provvedimento, da proporre innanzi al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 30 del c.p.a.. Il che reintroduce, solo per questo tipo di gravame, il criterio del così detto *“doppio binario” (prima annullamento in sede straordinaria e poi risarcimento in sede giurisdizionale), del tutto espunto dal legislatore (con la l. n. 205/2000) in omaggio alle invocate esigenze di concentrazione, speditezza e non contraddittorietà dei provvedimenti decisori”* (C. Volpe, Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, www.giustizia-amministrativa.it).

Innanzi a codesto On.le Tribunale, invece, l'azione risarcitoria è immediatamente esperibile e grazie ad essa può essere consentito a parte ricorrente di essere ammessa in G.A.E. come più dettagliatamente verrà chiarito nella parte finale del presente atto.

****** IN VIA MERAMENTE SUBORDINATA, RICHIESTA DI DISAPPLICAZIONE IN PARTE QUA DEI D.M. IN EPIGRAFE NELLA PARTE IN CUI NON CONSENTE L'INCLUSIONE DI PARTE RICORRENTE IN I FASCIA DELLE G.I. ******

Come già chiarito la peculiare vicenda del diploma magistrale è caratterizzata dalla circostanza che, “solo” con 10 anni di ritardo, ai soggetti in possesso di tale titolo, è riconosciuto lo status di abilitati.

Prima del D.P.R. 25 marzo 2014 a nessun diplomato di Scuola/Istituto Magistrale, era consentita l'ammissione in G.A.P. e poi in quelle ad esaurimento. Di riflesso, ad oggi, non è loro consentito di entrare in I fascia di Istituto giacché, essa, è una mera trasposizione delle G.A.E.

La ragione della mancata riammissione in G.A.E. è legata alla “blindatura” delle stesse. Le G.I., invece, non sono affatto chiuse e la loro integrazione è sempre possibile.

A parte ricorrente, pur ammettendo che sia legittimo negare la riammissione in G.A.E., dovrebbe quanto meno riconoscersi uno status tale (pensiamo ad una categoria del tipo “ammissibile in GAE ove non vi fosse stata la chiusura delle stesse”) da poter ottenere l'ammissione in I fascia di istituto.

Si sarebbe potuto formare una “fascia virtuale” delle GAE dalla quale non poteva attingersi per le supplenze ma utile per la trasposizione in I fascia G.I.



Non v'è dubbio, infatti, che la peculiare evoluzione normativa della “vicenda diploma magistrale”, imponga una diversa valutazione degli interessi in gioco, di cui si è già dato conto.

È illegittima, quindi, la scelta del M.I.U.R. di non consentire ai possessori di diploma magistrale, conseguito prima del 2001/2002, di poter, quanto meno, aver riconosciuto uno status tale (ad esempio “ammissibile in GAE ove non vi fosse stata la chiusura delle stesse”) da poter ottenere l'ammissione in I fascia di istituto.

In via ulteriormente subordinata rispetto a quanto dedotto con tutti i precedenti motivi di ricorso, ove si ritenesse che la chiusura delle G.A.E. non possa consentire a parte ricorrente di essere ivi ammessa **neanche nelle forme “virtuali” di cui in epigrafe e nel precedente motivo** e, ove non si ritenesse di poter applicare l'automatica trasposizione della posizione di parte ricorrente dalle GAE alle cc.dd. GI, non v'è dubbio che residuerebbe comunque l'illegittimità dell'aggiornamento delle Graduatorie di circolo e di Istituto, nella parte in cui si limiti l'ammissione in I fascia, ai soli soggetti aspiranti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento per il medesimo posto o classe di concorso al quale si riferisce la graduatoria di circolo o d'istituto, relegando così in II fascia parte ricorrente che, si ripete, è in possesso di un titolo di abilitazione che consentirebbe, solo in astratto, l'ammissione in G.A.E. ove queste non fossero chiuse.

Il *discrimen* tra le due fasce delle G.I., è rappresentato dal momento temporale di acquisizione dell'abilitazione giacchè, coloro che vanno in I fascia, l'hanno ottenuta prima della chiusura delle G.A.E. o, comunque, ivi erano inseriti con riserva in attesa di conquistarla. I pretendenti alla II fascia delle G.I., invece, tale abilitazione l'hanno acquisita solo successivamente alla chiusura delle G.A.E.

I diplomati magistrali, invero, tale abilitazione, come più volte ricordato, l'hanno acquisita non solo prima della chiusura delle G.A.E. ma, addirittura, non oltre l'a.s. 2001/2002, ragion per cui la loro esclusione dalla I fascia delle graduatorie di istituto non trova giustificazione alcuna.

Se si vuole impedire l'accesso in G.A.E. usando il “paravento” della norma che dispone la chiusura delle stesse e dell'impossibilità di una riapertura, **neanche attraverso le forme “virtuali” di cui in epigrafe e nei precedenti motivi**, non v'è ragione per non modificare, in conformità al titolo posseduto, i requisiti di ammissione nelle G.I., **integrandolo** la categoria della I fascia dei soggetti presenti in G.A.E., **con quelli che ivi potevano essere iscritti ove il loro titolo abilitante fosse stato riconosciuto per tempo dal M.I.U.R. sin dalla acquisizione.**

Sul punto, quindi, i provvedimenti in epigrafe sono affetti da irragionevolezza manifesta e ledono pertanto i diritti di parte ricorrente, nella misura in cui, preso atto della blindatura definitiva delle G.A.E. e del riconoscimento solo “odierno” del titolo utile per l'ammissione, non consentono l'ammissione in I fascia di tutti i diplomati magistrali che, senza propria colpa, hanno omesso di inserirsi a suo tempo in G.A.E.

La vecchia classificazione delle fasce delle G.I., d'altra parte, ha una sua ratio ove si discuta di titoli acquisiti in tempi differenti e con una validità che non è stata messa in discussione dopo l'acquisizione stessa. L'impostazione del M.I.U.R., quindi, è corretta e razionale ove, esso stesso, avesse elargito titoli di abilitazione sempre spendibili ma diviene fallace, illogico ed affetto da ingiustizia manifesta, ove le caratteristiche di tale titolo abilitante vengano riconosciute solo a seguito del parere n. 3813/13 ed a G.A.E. chiuse.

Per tali ragioni, quindi, in estremo subordine, va dichiarata l'illegittimità, in parte qua, dei D.M. in epigrafe, con conseguente disapplicazione degli stessi, nella parte in cui escludono che i diplomati magistrali vadano inseriti in I fascia di Istituto anziché in II.

**** QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE ****



Si è già chiarito che l'unica lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 605, lettera c della Legge 27 dicembre 2006, n. 296² e del D.L. 13 maggio 2011, n. 70 convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 2011, n. 106 che all'art. 9, commi 20 e 21 bis che ha proprio dettato il blocco dei nuovi inserimenti nelle GAE, dovrebbe consentire a tutti i diplomati magistrali prima del 2001/2002, di ottenere l'ammissione in G.A.E., per due assai liquide ordini di ragioni.

La prima, in quanto il titolo magistrale era in loro possesso ben prima della chiusura delle G.A.E. **Non v'è ostacolo, pertanto, per consentirvi l'ammissione quanto meno in una fascia virtuale e da cui non è possibile attingere per il ruolo e le supplenze. Ciò consentirebbe quanto meno l'ammissione in I fascia delle G.I.**

Il secondo in quanto escludendo tali soggetti dalle G.A.E. non si farebbe altro che criticizzare il loro precariato dopo avergli fatto perdere ben 15 anni di occasioni lavorative. Così facendo non si dà, certo, *“adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare”* e ci si porrebbe, quindi, in contrasto con la stessa *ratio* della norma del 2006.

Non accedendo alle superiori letture, non potrebbe che rimettersi la questione alla Corte costituzionale perché l'art. 1, comma 605, lett. c, della L.n. 296/06 e il d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 2011, n. 106 che all'art. 9, commi 20 e 21 bis, che ha proprio dettato il blocco dei nuovi inserimenti nelle GAE, sono costituzionalmente illegittimi perché non conformi agli artt. 3, 36, 51 e 97 della Costituzione nella parte in cui discrimina migliaia di insegnanti per un madornale errore addebitabile proprio al Dicastero dell'Istruzione, escludendo i diplomati magistrali e, invece, consentendo l'ammissione di altri.

2. Se così non fosse, in ogni caso, andrebbe ritenuta costituzionalmente illegittima la IV fascia istituita con decreto M.I.U.R. 14 giugno 2012, n. 53, in combinato disposto con le superiori fonti normative giacché, anch'essa, risulterebbe essere una fascia definitivamente chiusa ai soggetti ivi richiamati e non *“permanentemente aperta”* ai docenti che, frattanto, abbiano conseguito i relativi titoli abilitanti o a quelli che, come nel caso di specie, abbiano già da tempo tali titoli e, grazie ad essi, siano addirittura già nelle G.A.E. da cui sono stati inopinatamente espulsi.

Tanto la norma sulla definitiva chiusura delle G.A.E., quanto quella sull'istituzione di una quarta fascia anch'essa asseritamente blindata, contrasta con i principi costituzionali sotto svariati profili e precisamente con le norme di seguito indicate:

- **con l'art. 3, comma 1**, perché tra soggetti in possesso di medesimo titolo di abilitazione, alcuni sono presenti in G.A.E. ed altri no, senza che fra loro vi sia una diversità (neanche) temporale nell'acquisizione del titolo;

- **con l'art. 51** stante il quale tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza e secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal riguardo preme osservare, che il requisito previsto dalla legge per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento è l'abilitazione, che è l'unico strumento attraverso il quale il docente può esercitare la professione; abilitazione, che sia stata conseguita secondo le regole previgenti alla introduzione nell'ordinamento universitario delle Scuole di Specializzazione per l'Insegnamento Secondario (cioè ante 2000 – 2002 anni in cui le SSIS hanno iniziato a funzionare), oppure conseguita tramite i detti corsi biennali.

² “[...] *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.* [...] *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...*”.



Impedire l'ingresso nelle graduatorie senza aver riguardo alle competenze conseguite che, unitamente all'esperienza professionale acquisita, sono l'unico requisito idoneo a consentire l'ingresso nelle graduatorie ad esaurimento, sembra non rispondente ai requisiti dettati dalla normativa nonché in contrasto con gli articoli 3, comma 1 e 51 della Costituzione.

- **con l'art. 4, comma 2** della Costituzione, il quale individua nel lavoro un diritto dovere. E' noto come il secondo comma dell'art. 4 (dovere al lavoro) in tanto esiste in quanto è da ritenersi strettamente collegato col primo (diritto al lavoro), laddove come nel caso in esame, questa simmetria tra le norme risulta spezzata nell'affrettata disposizione di una norma, quella del comma 4 quinquies che come quella trovata costituzionalmente illegittima e recata dal comma 4 ter, appare il frutto più di scelte politiche contrastanti col principio meritocratico di inclusione nelle graduatorie, che non di scelte volte a eliminare discriminazioni o a promuovere il lavoro di docente su tutto il territorio nazionale.

L'impossibilità di vedersi collocato nella fascia che meritocraticamente gli spetta, impedisce infatti la realizzazione del dovere civico di contribuire al progresso della nazione, in relazione alle conoscenze maturate a seguito del percorso di studi e all'esperienza professionale maturata dal docente, oltre a sminuire illegittimamente il valore dei titoli professionali legittimamente conseguiti.

- Risulta altresì vulnerato anche l'art. 35 della Costituzione, in quanto, nel momento in cui il docente non può utilizzare l'abilitazione conseguita per trasferire le conoscenze con essa acquisite ne risultano mortificate o comunque *inutiliter datae*, le iniziative volte a favorire la formazione e l'elevazione professionale dei docenti cui, nell'ultimo decennio, si è dedicato il legislatore in tema di accesso alle professioni di docente nelle scuole di ogni ordine e grado.

Per quanto sopra osservato non può che concludersi che la chiusura indiscriminata delle G.A.E. (art. 1, comma 605, lettera c della Legge 27 dicembre 2006, n. 296³ con la quale si sono trasformate le G.P.P. in G.A.E.), ove non si guardi a tali fonti quali non escludenti la possibilità di istituire una fascia virtuale e/o l'istituzione di una quarta fascia anch'essa chiusa e non aperta ai soggetti frattanto abilitati o comunque erroneamente ed inconsapevolmente fuoriusciti dalle G.A.E. (D.L. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito in legge 24 febbraio 2012, n. 14, all'art. 14 commi 2 ter e 2 quater) vulnera palesemente il principio di ragionevolezza espresso dall'art. 3 Costituzione nonché gli altri principi costituzionali sopra citati.

Al fine di non appesantire il presente ricorso, ove occorra, la questione verrà più diffusamente esposta in memoria.

A prescindere dalla peculiare vicenda del diploma magistrale, non v'è dubbio che parte ricorrente abbia diritto ad essere ammessa in G.A.E. anche per ulteriori ragioni.

***** SULL'ILLEGITTIMA CHIUSURA DELLE G.A.E. NEI CONFRONTI DEI SOGGETTI AVENTI I MEDESIMI TITOLI DI QUELLI IVI PRESENTI ****

II. SULLA CHIUSURA DELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO E SUI POSTI DISPONIBILI. SULLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO DELLA P.A. E DELL'ART. 97 COST. SULLA ASSENZA DI MOTIVAZIONE. INGIUSTIZIA MANIFESTA SEMPRE NELLA PARTE IN CUI SI PREVEDE LA CHIUSURA

³ "[...] *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.* [...] *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...* ".



DELLE GRADUATORIE SENZA LA COMPLETA COPERTURA DI TUTTI I POSTI DISPONIBILI. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA E DEVIANTE CONSIDERAZIONE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E NORMATIVI. INOPPORTUNITÀ. FALSA RAPPRESENTAZIONE, TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI. CONTRADDITTORIETÀ E ILLOGICITÀ. SVIAMENTO DI POTERE. MANCATO CONSEGUIMENTO DELL'INTERESSE PUBBLICO.

E' illegittimo chiudere una graduatoria senza dare la possibilità a soggetti già in possesso dei medesimi titoli di quelli ivi presenti, di poter essere inseriti per un periodo considerevole di tempo.

Nella specie tale situazione è aggravata dalla circostanza che tali soggetti, come parte ricorrente, non sono stati inseriti in G.A.E., a suo tempo, esclusivamente per scelta, ora dichiarata illegittima, del Ministero.

In campo analogo la giurisprudenza ha poi affermato che *"al fine di far fronte alle necessità assistenziali che non possono essere soddisfatte dal servizio pubblico, le strutture private accreditate titolari di accordi contrattuali alla data del 14 aprile 2009 potranno concorrere alla copertura dei posti disponibili previsti dalla programmazione regionale incrementando la propria offerta di prestazioni"* (così, T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 21 giugno 2011, n. 1132).

La predetta decisione ribadisce difatti come una disposizione di tal genere, ove si dispone una "chiusura" nonostante la necessità di un servizio pubblico essenziale, com'è quello scolastico, *"osta all'applicazione dell'art. 3, comma 3, del Trattato sull'Unione europea, e degli artt. 3 [paragrafo 1, lett. b)], 116, 117 (paragrafo 1) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, relative alla tutela della libertà di concorrenza (...)* **nel senso della irragionevole chiusura al mercato dei servizi**". Ciò è quello che è avvenuto anche nel caso di specie e senza alcuna ragione plausibile giacchè, non è *"giustificata da alcuna ragionevole esigenza antagonista all'apertura del mercato, in tesi valutabile in un'ottica di bilanciamento fra contrapposti interessi"* (sempre Tar Palermo 21 giugno 2011 n. 1132).

Pertanto la peculiare posizione di parte ricorrente (che solo a causa delle scelte scellerate del Ministero ha potuto constatare di aver diritto all'ammissione in G.A.E., sin'ora negata, grazie al diploma magistrale) avrebbe dovuto indurre l'Amministrazione ad immetterla in G.A.E. in ossequio ai canoni di buon andamento della P.A. garantiti ex art. 97 Cost.

Come correttamente rilevato dalla Giurisprudenza di merito *"l'intervento pubblico non può essere sottoposto ad ulteriori limitazioni all'accesso che non siano quelle preordinate alla verifica di compatibilità con l'interesse pubblico sottostante e con le esigenze della finanza pubblica". "L'inserimento di una barriera all'accesso al relativo mercato, estranea alla tutela degli interessi pubblici tutelati dai richiamati istituti, è strutturalmente contraria a quelle medesime regole, come recentemente ricordato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 180 del 2010 (relativa ad altro oggetto materiale, ma incentrata sul comune problema della conformità o meno al parametro europeo della restrizione legislativa all'ingresso di un mercato soggetto a regime concorrenziale)"*.

Per i predetti motivi la contrarietà degli atti impugnati alle disposizioni europee sopra richiamate, determina l'obbligo di disapplicazione. Ne consegue la diretta contrarietà agli invocati parametri europei, degli atti amministrativi impugnati che, andranno dunque disapplicati⁴

⁴ Esemplicativamente si segnala il caso della classe di concorso A044 (linguaggio del cinema e della televisione), nella provincia di Milano, la cui graduatoria ad esaurimento è tale (cioè esaurita) da ormai 10 anni.

Negli ultimi 7 anni le cattedre di tale classe di concorso di tutti gli Istituti di Milano e della provincia sono state coperte da docenti di III fascia privi dell'abilitazione giacchè gli unici abilitati hanno potuto ottenere il titolo nel lontano 1999 grazie al concorso pubblico di abilitazione e sono, da tempo, in ruolo. Da allora nessuno si è mai potuto abilitare giacchè nessun canale abilitante è stato mai "aperto". Anche oggi nessun T.F.A. è stato bandito.

Nessuno, quindi, può essere ammesso in tale G.A.E. di fatto esaurita nonostante la costante vacanza di ben 7 cattedre (tra l'IPPSIA di Monza, L'ITSOS di Milano e il Dudovich di Milano) sulle quali si alternano.

In questo, come in numerosi altri casi che caratterizzano la storia lavorativa dei ricorrenti è provata documentalmente l'inesistenza di qualsiasi valida ragione che possa giustificare la chiusura, ad oltranza, delle G.A.E. e, per l'effetto, il costante sfruttamento degli



III. VIOLAZIONE DELL'ART. 3, N.1, LETT. Q), CE E 149 N. 2 SECONDO TRATTINO, CE E DELLA NORMATIVA COMUNITARIA.

1. Nel caso di specie il comportamento dell'Amministrazione viola anche la normativa comunitaria considerando che impedire a parte ricorrente l'accesso in GAE *“sarebbe contrario all'apicale principio di libertà di circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati comunitari, suscettibile di applicazione non irrilevante nel settore dell'istruzione tenuto conto degli obiettivi perseguiti dagli art. 3, n.1, lett. q), Ce e 149 n. 2 secondo trattino, Ce, (...) neppure essendo stata in alcun modo opposta (e, per vero, neppure prospettata) la non equipollenza delle competenze e degli standards formativi richiesti per l'accesso”* (Così Tar Aquila Sez. I, 22 dicembre 2010, n. 858).

Difatti secondo la C.G.E., *“qualsivoglia discriminazione in tutte le situazioni che ricadono nella sfera di applicazione ratione materiae del diritto dell'Unione (...) ricomprende parimenti le situazioni riguardanti le condizioni di accesso alla formazione professionale, restando inteso che tanto l'insegnamento superiore quanto quello universitario costituiscono una formazione professionale”* (v. sentenza 7 luglio 2005, causa C-147/03, Commissione/Austria, Racc. pag. I-5969, punti 32 e 33 nonché la giurisprudenza ivi richiamata ed è pacifico che il predetto precedente è applicabile anche al diritto all'insegnamento di parte ricorrente); il principio di non discriminazione vieta non soltanto le discriminazioni palesi, basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, pervenga al medesimo risultato (v., in tal senso, sentenza 18 luglio 2007, causa C-212/05, Hartmann, Racc. pag. I-6303, punto 29).

Nel caso di specie i DD.MM. impugnati *“dev[ono]'essere giudicat[i] indirettamente discriminator[i]”* (v., in tal senso, sentenze 30 novembre 2000, causa C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Racc. pag. I-10497, punto 40, e Hartmann, cit., punto 30) tanto per la giurisprudenza nazionale quanto per quella comunitaria non possono essere applicati e devono essere disapplicati, in quanto discriminano i docenti italiani che hanno ottenuto (recte, nella specie, il mero riconoscimento) l'abilitazione dopo la chiusura delle GAE, favorendo altri docenti che abbiano acquisito in passato l'abilitazione o l'idoneità in uno degli Stati Europei e che abbiano richiesto e ottenuto dal MIUR (lo stesso si è verificato per la Provincia) il riconoscimento della qualifica professionale ai sensi della dir. 36/05 e del dlgs 206/2007.

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 COMMA 605, LETTERA C DELLA LEGGE 27/12/2006 N. 296. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 35, 36 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

La chiusura delle G.A.E. è in contrasto con la stessa Legge cui dà concreta attuazione tradendone gli stessi fini.

Infatti, all'art. 1, comma 605, lettera c) della legge 27/12/2006, n. 296 dispone che *“[...] 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. [...] 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...”*. **Detto altrimenti, se lo scopo delle graduatorie ad esaurimento era quello di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato scolastico, questo scopo, con la chiusura delle stesse, è stato tradito.**

stessi a mezzo contratti di mera supplenza che, solo per fare un esempio, non consentono neanche il maturare dell'anzianità di servizio a fini contributivi e retributivi.

Altri casi sono di diretta conoscenza anche del G.O.

Si tratta dei cosiddetti “congelati SISIS” che grazie ai provvedimenti del Giudice del Lavoro sono stati immessi in G.A.E. ed immediatamente immessi in ruolo in quanto le G.A.E. erano già esaurite.



La G.A.E. provinciale, dalla quale si attinge per la nomina in ruolo (contratti a tempo indeterminato) e per l'attribuzione in via prioritaria delle supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, continua oggi ad essere accessibile al solo personale che abbia ottenuto il formale riconoscimento dell'abilitazione, e/o in possesso di qualifica europea riconosciuta.

E' parimenti patente che il rimanerne definitivamente esclusi, per effetto della mancata riapertura delle stesse, significa non poter ambire alle immissioni in ruolo, ovvero restare precari a vita.

Sotto altro punto di vista, la "blindatura" delle G.A.E., attuata per il tramite dei DD.MM. quivi impugnati, ha il limite di aver considerato come precari solo una porzione dei docenti che effettivamente lo sono.

Ne deriva che i DD.MM. impugnati, ignorando totalmente i c.d. "**docenti precari di terza fascia**" (oggi della seconda) delle Graduatorie di Istituto e di Circolo (esclusi dalle G.A.E.), **che pure precari sono a tutti gli effetti**, tradiscono lo stesso spirito della Legge n. 296/2006, cronicizzando il precariato, anzi addirittura condannandoli, anche per effetto della parallela entrata in vigore del regolamento sul Tirocinio Formativo Attivo (pure già impugnato in altra sede), addirittura all'uscita dall'ordinamento scolastico.

Non sfuggirà che già la Corte Costituzionale (sent. n. 249/1986) - trovatasi a giudicare analoga situazione a seguito di ricorso presentato da alcuni precari non abilitati - ha stabilito il principio che se una graduatoria viene "chiusa" per dare una risposta concreta ai problemi del precariato, allora, ANCHE I PRECARI NON "ABILITATI" (*rectius*: che non abbiano ottenuto il formale riconoscimento dell'abilitazione) **che hanno prestato servizio, hanno diritto a beneficiare dello status di precari e quindi ad esservi inclusi**⁶.

In definitiva i DD.MM. impugnati producono nuovo precariato, in contraddizione con l'obiettivo della Legge n. 296/2006, volto al totale assorbimento del suddetto fenomeno, non solo perché le 150.000 assunzioni previste dalla medesima normativa (art. 1, comma 605, lett. c) non sono mai state effettuate, **ma perché la misura del congelamento delle graduatorie ad esaurimento esclude definitivamente** (*rectius*: per un non trascurabile periodo di tempo) **la possibilità di immissione in ruolo di un rilevantissimo numero di precari già inseriti in III ed in II fascia delle graduatorie d'Istituto e di Circolo.**

SULLA DOMANDA PRINCIPALE DI ANNULLAMENTO DEL DINIEGO DI AMMISSIONE IN G.A.E. E SOLO SUBORDINATAMENTE CON LA FORMULA DEL RISARCIMENTO DEL DANNO IN FORMA SPECIFICA

1.1. Si è già chiarito che attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 605, lett. c, della L.n. 296/06 e del D.L. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito in legge 24 febbraio 2012, n. 14, all'art. 14 commi 2 ter e 2 quater, si possa ottenere l'immediata ammissione in G.A.E. attraverso l'annullamento (recte disapplicazione), in parte qua, dei D.M. impugnati perché in contrasto con la norma stessa e con il riconosciuto valore abilitante del diploma magistrale.

Diversamente opinando non v'è dubbio che il Ministero sia gravemente responsabile di tale scellerata scelta che ha, non ci sembra di esagerare, segnato la vita di oltre 50.000 insegnanti.

Si sono dovuti susseguire ricorsi su ricorsi e, deve esserci riconosciuto, una battaglia serrata di al fianco delle associazioni "ADIDA" e "La Voce dei Giusti" che, con il nostro patrocinio, rivendicano da tempo (per tutti e non solo per i ricorrenti), il riconoscimento del titolo di diploma magistrale quale titolo abilitante ed idoneo a consentire l'accesso in G.A.E. .

Il MIUR, dal canto suo, oggi è finalmente reo confesso giacchè, con il D.M. 25 maggio 2014, ha esteso a tutti i diplomati magistrali (e non solo ai nostri 220 ricorrenti) i benefici di quella azione, sebbene li abbia ammessi (solo) in II fascia delle G.I.



Ma chi “ripaga” i nostri insegnanti di questo calvario?⁵

Anche se per i diplomati magistrali le Graduatorie d’Istituto rappresentano solo un ripiego. Ben altra cosa, infatti, sarebbe stato l’inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento, le liste che assegnano (in parallelo ai concorsi) cattedre a tempo indeterminato. Sono chiuse per legge dal 2006 (come ribadito anche dall’ultimo decreto ministeriale di aggiornamento e dalle delibere trentine), e questo fa sì che i nuovi abilitati non possano rientrarci. Peccato, però, che il titolo dei diplomati magistrale sia precedente al 2002: se l’abilitazione fosse stata riconosciuta fin dal primo momento, avrebbero potuto iscriversi nelle G.A.E. e aspirare ad essere assunti.

“I diplomati magistrali sono stati per anni un paradosso vivente. E continueranno a rimanere in un limbo, anche se l’abilitazione è un primo, importante riconoscimento”, commenta Valeria Bruccola, coordinatrice nazionale di Adida. “Parliamo di docenti a cui è stato negato il diritto all’insegnamento. E visto che nessuno potrà restituire i 10-15 anni di carriera persi, bisognerebbe almeno garantire loro una cattedra per il futuro”.

A causa dei provvedimenti illegittimamente adottati dall’Amministrazione intimata, nel procedimento per cui è causa, parte ricorrente è stata illegittimamente privata della possibilità di iscriversi nelle G.A.E., subendo di conseguenza i relativi danni.

⁵ Sembra più opportuno riportare, stante la confessione del M.I.U.R., il racconto giornalistico dei fatti che, meglio di ogni articolo di legge, sembra rendere la portata dei pregiudizi subiti.

Da Il Fatto Quotidiano, 7 maggio 2014. “Finalmente abilitati all’insegnamento: l’odissea di chi possiede il diploma magistrale sta per concludersi positivamente. Come comunicato dai dirigenti ministeriali in una delle ultime riunioni con i sindacati, in settimana, il Miur, riconoscerà il nuovo status di quei docenti che hanno conseguito il titolo entro il 2001/2002 (ciò è in effetti poi avvenuto con il D.M. 25 maggio 2014, n.d.r.). Fino ad oggi, invece, al diploma magistrale non era stato riconosciuto valore pienamente abilitante, nonostante quanto indicato dalla legge: i diplomati magistrale trovavano posto solo nella terza fascia delle graduatorie (riservata a chi ha un titolo di studio valido per l’accesso all’insegnamento) e non in seconda (riservata agli abilitati). Perché ciò avvenisse c’è voluta una lunga battaglia. E soprattutto un parere del Consiglio di Stato, quello dell’11 novembre 2013, secondo cui il diploma di scuola o di istituto magistrale è da considerarsi “abilitante *ex lege*” per l’insegnamento nella scuola primaria. E il Ministero, alla fine, ha dovuto prenderne atto. Il riconoscimento ufficiale, salvo imprevisti, avverrà entro il 10 maggio, data in cui il Miur deve pubblicare il decreto di aggiornamento delle Graduatorie d’Istituto, le liste che assegnano le supplenze annuali e in cui i nuovi abilitati potranno iscriversi in seconda fascia.

“Si sono presi un po’ di mesi per decidere se riconoscere il titolo solo ai ricorrenti, o dare un’attuazione più estensiva della sentenza. Alla fine sembra aver prevalso la seconda strada, che ci sembra quella più sensata”, afferma Massimo Di Menna, segretario nazionale della Uil Scuola. I beneficiari del provvedimento dovrebbero essere circa 20mila persone. Una cifra di gran lunga inferiore alle stime precedenti, che parlavano addirittura di 55mila docenti, ma che probabilmente avevano conteggiato tutti i diplomati entro il 2002. Non considerando che, negli ultimi 12 anni, circa la metà degli interessati è riuscita ad accedere ad altri percorsi abilitanti, o si è spostata in classi di concorso superiori. Per tutti questi, dunque, non sarà necessario partecipare ai test per il prossimo ciclo di Tirocinio Formativo Attivo, né tanto meno attivare i Pas (Percorsi abilitanti speciali). L’ingresso nella seconda fascia delle Graduatorie d’Istituto permetterà loro di sperare, dal prossimo anno, in un contratto a tempo determinato, in attesa del prossimo bando di concorso (annunciato dal ministro Stefania Giannini per il 2015) a cui potranno partecipare.



L'esclusione della validità del titolo magistrale, peraltro, è la conseguenza diretta dell'illegittimità delle scelte subite per mano del MIUR, da tali insegnanti. Gli stessi, infatti, non avrebbero dovuto compiere alcuna attività che rappresentava una vera e propria "prestazione" ma dovevano, semplicemente, presentare una domanda grazie alla quale sarebbero stati ammessi in G.A.E. Ciò conferma, quindi, la sussistenza di un nesso di causa tra atto illegittimo ed evento dannoso. Il nesso causale, invero, sussiste quando tra condotta ed evento vi sia un rapporto di consequenzialità anche eventuale, di guisa che si devono comprendere nel risarcimento da fatto illecito quei danni mediati e indiretti che siano effetto possibile del fatto stesso, rientrando nella serie delle conseguenze cui esso dà origine, in base al criterio della cosiddetta regolarità causale (cfr.: Cons. Stato V, 10.2.2004 n. 493; T.a.r. Calabria Catanzaro II, 19.7.2012 n. 771; T.a.r. Friuli Trieste I, 30.8.2006 n. 572).

La stessa qualità di titolari del diploma magistrale e ancora precari, dopo 15 anni dall'acquisizione di tale titolo, quindi, consente di ritenere come assolutamente plausibile l'ammissione dei ricorrenti in G.A.E. ove il MIUR avesse loro consentito di sfruttare tale diploma.

È ormai pacifico in giurisprudenza, infatti, che *"il bando di concorso [...] costituisce un'offerta contrattuale al pubblico (ovvero ad una determinata cerchia di destinatari potenzialmente interessati), caratterizzata dal fatto che l'individuazione del soggetto o dei soggetti, tra quelli che con l'iscrizione al concorso hanno manifestato la loro adesione e che devono ritenersi concretamente destinatari e beneficiari della proposta, avverrà per mezzo della stessa procedura concorsuale e secondo le regole per la medesima stabilite. Pertanto, [l'Amministrazione] è tenuta a comportarsi con correttezza e secondo buona fede, nell'attuazione del concorso, così come nell'adempimento di ogni obbligazione contrattuale, con individuazione della portata dei relativi obblighi correlata, in via principale, alle norme di legge sui contratti e sulle inerenti obbligazioni contrattuali e agli impegni assunti con l'indizione del concorso, con la conseguenza che, in caso di loro violazione, incorre in responsabilità contrattuale per inadempimento esponendosi al relativo risarcimento del danno in favore del [partecipante] che abbia subito la lesione del suo diritto conseguente all'espletamento della procedura concorsuale"* (Cass., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049).

Nella specie, quei D.M. di ammissione in graduatorie permanenti e poi ad esaurimento e gli atti applicativi erano tutti illegittimi per aver escluso il titolo di diploma magistrale.

Parte ricorrente, quindi, come appare evidente, ha subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di chance, in relazione al quale, ha senz'altro assolto l'onere probatorio consistente nell'aver dimostrato il nesso di causalità tra l'inadempimento ed il danno, inteso come vanificazione della concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene. (Cass. Sez. Un. n. 1850/2009, Cass. n. 23846/2008, Cass. n. 21544/2008, Cass. n. 16877/2008, Cass. n. 21014/2007, Cass. n. 17176/2007, Cass. n. 14820/2007; Cass. n. 12243/2007).

Non v'è dubbio, allora, che ai sensi dell'art. 2058 c.c. può essere richiesto il risarcimento del danno in forma specifica e, quindi, può ottenersi l'immediata ammissione in G.A.E., essendo indubbio, nella specie, che questa *"sia in tutto o in parte possibile"*. Non si rinviene, infatti, alcuna ragione per ritenere che l'ammissione in G.A.E. non sia possibile, considerato anche il fatto che più e più volte è stato proprio il M.I.U.R. a consentire l'integrazione delle G.A.E.

Anche in tal caso si tratterebbe del più classico dei rimedi al danno procurato giacché è stato proprio il M.I.U.R., la causa di tale male e non può che pagarne il prezzo, riaprendo, ancora una volta, le G.A.E.

Nessun dubbio, in ogni caso, residuerebbe sull'ammissione in I fascia G.I.

Si tratta, peraltro, di una compensazione volta *"all'irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta"*



illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile” (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

Tanto in via subordinata, rispetto a tutte le domande presenti in ricorso, quanto in via autonoma, si spiega domanda risarcitoria in termini economici.

In via subordinata in quanto, ove si ritenga di non poter consentire l'ammissione in G.A.E., parte ricorrente dovrà essere risarcita per tutti gli stipendi non percepiti da quando è in possesso del titolo di studio abilitante e per tutti i danni ulteriori, che dovranno essere quantificati in ragione delle future opportunità di lavoro che andranno perse non potendo accadere alle G.A.E.

La restitutio in integrum, pertanto, sarà pari alla somma dovuta a titolo di stipendi per un insegnante abilitato in G.A.E. o G.P.

In ogni caso, ove, come si auspica, verrà ottenuto il risarcimento del danno in forma specifica e, dunque, l'ammissione in G.A.E., parte ricorrente dovrà in ogni caso essere risarcita per tutte le occasioni di lavoro perdute a causa dell'illegittimo diniego perpetrato per un decennio con riguardo al valore del titolo di studio.

E' documentale che essendo in possesso di titolo idoneo all'ammissione in G.A.E. parte ricorrente abbia perso importanti occasioni professionali. Ove fosse stata ammessa in G.P. o in G.A.E. avrebbe avuto diritto a incarichi più stabili e importanti.

Equitativamente, pertanto, si chiede la condanna del Ministero intimato, al pagamento della somma, maggiore o minore che si ritenga di giustizia, pari a € 10.000,00 per ogni anno di ammissione in G.A.E. e dalla I fascia delle G.I. che è stato perso sino all'ammissione (decretata in accoglimento della domanda risarcitoria in forma specifica accolta).

ISTANZA CAUTELARE

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto.

Medio tempore, si impone l'adozione di una misura cautelare che consenta a parte ricorrente di poter essere inserita in G.A.E. sulla base del suo status di diplomata magistrale.

Sul fumus boni iuris. Stante tutto quanto esposto, ad avviso della scrivente difesa sussistono nel caso *de quo*, tutti i presupposti per l'emanazione di un provvedimento cautelare, che consentirebbe alla ricorrente la partecipazione al piano straordinario di assunzioni previsto dalla Legge 107 del 13.07.2015 (sulla “cd. buona scuola”), pubblicata in GU del 15.07.2015, di cui dopo si dirà.

Invero, le premesse e le considerazioni in diritto sin qui svolte concludono il *fumus boni iuris*, richiesto per la concessione del provvedimento cautelare.

E' indubbio, infatti, che il diploma magistrale, di cui parte ricorrente, è in possesso, costituisce titolo abilitante all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e in quella primaria. Il valore abilitante, come sopra ampiamente esposto, scaturisce dalla normativa elencata ed è stato anche recepito dal MIUR a seguito del su riportato parere del Consiglio di Stato del 2013.

Stante l'abilitazione posseduta, parte ricorrente ha diritto all'ingresso in GAE, poiché nelle GAE hanno accesso “**i titolari di abilitazione**” (come previsto dalla L. 143/2004 e dal DM del 2007), anche conseguita con esame o a seguito di regolare corso di studio. Il diploma magistrale, come sancito dal Consiglio di Stato con la suindicata sentenza, è titolo legittimante all'ingresso in GAE.



La fondatezza della pretesa azionata da parte ricorrente e, quindi, la sussistenza del requisito del *fumus boni iuris*, è provata “documentalmente” dalla normativa su riportata nonché dal tenore dal parere e dalla sentenza del Consiglio di Stato.

A ciò si aggiunga, inoltre, la presenza di recentissimi precedenti cautelari pronunciati dai Tribunali nazionali, che si producono e ad ulteriore conferma della fondatezza della pretesa (vedi ordinanza del Tribunale di Ravenna del 27.07.2015, ordinanza del Tribunale di Tivoli del 24.07.2015, ordinanza del Tribunale di Napoli Nord n. 2 20.07.2015 e del 23.07.2015, ordinanza del Tribunale di Frosinone del 17.06.2015, ordinanza del Tribunale di Pordenone dell’11.06.2015, ordinanza del Tribunale dell’Aquila del 7.07.2015, ordinanza del Tribunale di Avezzano del 9.06.2015).

Sul periculum in mora. Il *periculum in mora* discende da quanto suesposto e trova conferma nell’approvazione della Legge del 13.07.2015, pubblicata in GU del 15.07.2015, n. 107, recante norme per la “*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni vigenti*”. Tale legge ha stabilito un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell’organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all’esito delle operazioni di immissioni in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell’art. 399 del testo unico, di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie dei concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente al 2012.

Destinatari di tale piano straordinario di assunzione sono i docenti inclusi nelle GAE. Le assunzioni avranno luogo, in gran parte, entro il mese di settembre del 2015 e proseguiranno per tutto il mese.

Ancora, il legislatore, ha previsto che le GAE, se esaurite, perdono efficacia ai fini dell’assunzione con contratto di qualsiasi tipo e durata.

E’ evidente che una pronuncia giudiziale che sancisce il diritto all’inserimento in GAE dei diplomati magistrali dopo la conclusione del piano di assunzione, non sarebbe certamente più utile ai fini della partecipazione a tale piano, e ciò senza considerare che le GAE, una volta esaurite, perderanno la loro efficacia. Il *periculum in mora*, in cui incorre l’odierna parte istante è rappresentato dal rischio, più che concreto, che nell’attesa del tempo necessario per far valere il diritto in via ordinaria, la ricorrente possa subire un danno grave ed irreparabile e che, nella specie, lo stesso si ravvisa nella preclusione alla ricorrente di una stabilizzazione lavorativa.

Invero, il mancato inserimento di parte ricorrente nelle GAE, espone quest’ultima al concreto rischio di subire un gravissimo ed irreparabile danno professionali e ciò proprio perché la stessa verrebbe definitivamente privata della possibilità di essere immessa in ruolo, con condanna definitiva ad un eterno precariato.

Come ha sancito il Giudice del Lavoro del Tribunale di Ravenna con ordinanza succitata del 27.07.2015: “*anzitutto il pericolo di danno grave ed irreparabile appare a questo giudice in maniera evidente siccome in mancanza della cautela richiesta in ricorso, il diritto dei ricorrenti rischia di sfumare per sempre, venendo essi privati di ogni chance di accesso ai posti di cui l’inserimento nelle graduatorie costituisce un necessario e propedeutico adempimento*”. Ed, inoltre, la misura cautelare si rivela giusta per i ricorrenti ma anche opportuna per la stessa amministrazione convenuta in quanto mira a scongiurare “*guai peggiori*”, ovvero la formazione di graduatorie e l’assegnazione di posti soggetti agli stessi vizi che si ripetono dal DM 235/2014 di cui costituirebbero illegittima soluzione.

In conclusione, ad avviso della scrivente difesa il danno che riceverebbe parte ricorrente a seguito della mancata immissione in GAE, va oltre il danno professionale, delineando una chiara ipotesi di perdita di *chance* di vita.



Trattasi di un provvedimento che, non procurerebbe alcun disagio organizzativo (Trib. Pordenone, 11 giugno 2015; Trib. Frosinone, luglio 2015; Trib. Cremona, giugno 2015; Trib. Cagliari, ord. 27 luglio 2012, n. 1779; Trib. Rimini, 19 novembre 2012).

Il Consiglio di Stato, con provvedimento cautelare 11 marzo 2015, n. 1089 ha ordinato l'ammissione in G.A.E. di 3.000 diplomati magistrali. Gli U.S.T. e il MIUR, tuttavia, non avevano inizialmente provveduto al conferimento degli incarichi seppur con riserva rendendo necessario provvedere all'attivazione dell'apposito procedimento diottemperanza. In sede di ottemperanza cautelare, a rimarcare la sussistenza del pericolo di danno grave ed irreparabile, il Consiglio di Stato ha *“rilevato che dagli atti prodotti con l'istanza emerge che l'amministrazione non ha ottemperato all'ordinanza cautelare n. 1089 dell'11 marzo 2015; Ritenuto che tale mancata esecuzione appare integrare il requisito della “estrema gravità ed urgenza” previsto dall'articolo 56 cod. proc. amm.; Ritenuto di assegnare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico regionale per la Lombardia, il termine di 15 giorni, dalla notificazione o dalla comunicazione della presente ordinanza a cura della Segreteria della Sezione, per dare esecuzione all'ordinanza n. 1089 del 2015, nominando fin d'ora commissario ad acta – in caso di ulteriore inottemperanza - il Prefetto di Milano perché provveda all'esecuzione, con facoltà di delega ad un funzionario dell'Ufficio” (Cons. Stato, Sez. VI, 21 luglio 2015, n. 3252).*

In ragione dell'inizio dell'anno scolastico e del conferimento delle supplenze (già in corso nel mese di luglio) attendere i tempi e l'esito del giudizio di merito vorrebbe dire perdere nuovamente la possibilità di avere un incarico annuale attingendo da tali G.A.E. (Trib. Messina, 26 settembre 2014). Grazie all'invocata misura cautelare, invece, l'ulteriore danno per l'anno scolastico a venire potrebbe essere evitato. Anche l'Amministrazione inoltre, preso atto della già avvenuta sospensione del D.M., potrebbe evitare di subire azioni risarcitorie che risulterebbero paralizzate dalla concessione della chiesta cautela.

A sostegno dell'istanza cautelare, val la pena rammentare che in casi analoghi, anche il T.A.R. Lazio, ha concesso la misura cautelare ritenendo che il D.M. di riapertura delle G.A.E. fosse illegittimo *“avuto riguardo alla giurisprudenza della Sezione (sent. n. 27460/2010 confermata dal CdS, VI, n. 3658/2014)”* (Sez. III bis, ord. 21 luglio 2014, n. 3464).

Il G.A., sul punto, dopo il noto arresto del Consiglio di Stato in punto di risarcimento da tardiva concessione del bene della vita cui si aspira (n. 2935/14), ha sempre disposto ammissioni cautelari in G.A.E. Il T.A.R. Lazio, proprio per chiarire quanto grave ed irreparabile sia il danno subito da parte ricorrente, ha persino concesso dei decreti monocratici (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, d.p. 27 agosto 2014, d.p. n. 3977/14)

Anche il G.O., nella sede collegiale del reclamo, si è espresso in tal senso. *“Deve ritenersi sussistente il requisito del periculum per le ragioni tutte allegate da parte ricorrente. A tal riguardo deve considerarsi che: - si tratta delle ben note graduatorie ad esaurimento del personale docente, graduatorie aggiornate con cadenza ora triennale e pari vigenza; - il mancato inserimento nella graduatoria pregiudica anche la possibilità di inserimento nel prossimo triennio ed in quelli successivi, stante lo sbarramento delle graduatorie stesse che non consentono nuove inclusioni già dall'a.s. 2011/2012, tranne le eccezioni previste dallo stesso sistema normativo; - la ricorrente aspira all'inserimento per trovare un'occupazione lavorativa confacente alle sue attitudini, studi e titoli professionali, e non ha altra occupazione lavorativa (pur potendo essere destinataria di qualche incarico di supplenza in considerazione della sua iscrizione nelle graduatorie d'istituto)”* (Trib. Reggio Calabria, ord. rec. 10 aprile 2015, n. 6141).

Da ultimo, inoltre, nell'ambito della riforma annunciata come “La Buona Scuola” (appena pubblicata in G.U.), il Governo ha dichiarato di voler svuotare le GAE (L.n. 107/15, art. 1, comma 96, lett. b) assumendo tutti i presenti in ruolo. La mancata inclusione in GAE di parte ricorrente darebbe vita



a conseguenze gravi, irreparabili e persino difficilmente monetizzabili (in termini Trib. Pordenone, 11 giugno 2015, nell'ambito del giudizio R.G. n. 310/15).

Per questi motivi,

SI CHIEDE

IN VIA CAUTELARE:

che codesto On.le Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, previa disapplicazione di tutti gli atti impugnati voglia accertare e dichiarare il diritto di parte ricorrente, quale docente **in possesso del diploma magistrale conseguito nell'anno 2001/02**, ad essere inserita nelle G.A.E. della provincia di Modena, e/o in prima fascia delle GI, per le classi di concorso "AAAA" ed "EEEE", rispettivamente relative alla scuola dell'infanzia e a quella primaria, con il riconoscimento del punteggio spettante, anche alla luce dei titoli frattanto conseguiti, a far data dalla presentazione della domanda di inserimento nella suddetta graduatoria ad esaurimento, anche al fine di consentire la partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo previsto dalla suindicata Legge 107/2015 e di fruire di tutti i benefici connessi dall'ingresso nelle GAE.

NEL MERITO

che codesto On.le Tribunale, se del caso, previa disapplicazione di tutti gli atti amministrativi illegittimi, Voglia accertare e dichiarare il diritto di parte ricorrente, quale docente **in possesso del diploma magistrale conseguito nell'anno 2001/02**, ad essere inserita nelle G.A.E. della provincia di Modena e/o in prima fascia delle GI, per le classi di concorso "AAAA" ed "EEEE", rispettivamente relative alla scuola dell'infanzia e a quella primaria, con il riconoscimento del punteggio spettante, anche alla luce dei titoli frattanto conseguiti, anche, se del caso e ove occorra, previo accoglimento della domanda di risarcimento del danno in forma specifica o, ancora in subordine, accertare il mero riconoscimento del diritto a poter presentare domanda di inserimento disapplicando i DD.MM. in epigrafe;

e di conseguenza, condannare le Amministrazioni convenute a compiere tutti gli atti necessari all'inserimento di parte ricorrente nella terza fascia della graduatoria ad esaurimento e/o della I fascia delle G.I. del personale docente della Provincia di Modena per le classi di concorso "AAA" ed "EEEE" relative alla scuola dell'infanzia e alla scuola primaria, facendo salvi i titoli frattanto conseguiti della ricorrente.

In via subordinata, in ipotesi di mancata ammissione in GAE e/o in prima fascia delle G.I., Voglia, altresì, condannare il MIUR a corrispondere a parte ricorrente una somma pari a tutti gli stipendi non percepiti da quando è in possesso del titolo di studio abilitante nonché l'ulteriore somma equitativamente determinata pari a € 50.000 per tutti i danni subendi in ragione delle future opportunità di lavoro che andranno perse non essendo consentita l'immissione nelle G.A.E.

In via autonoma ed in aggiunta all'auspicata ammissione in G.A.E. e/o in prima fascia delle G.I., Voglia condannare il MIUR al pagamento nei confronti di parte ricorrente, della somma, maggiore o minore che si ritenga di giustizia, pari a € 10.000,00 per ogni anno di ammissione in G.A.E. e dalla I fascia delle G.I. che è stato perso sino all'ammissione (decretata anche in forma specifica da codesto On.le Tribunale).

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Ai fini del C.U. si dichiara che esso è dovuto nella misura di € 259,00

Roma, lì 20 luglio 2015

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti



