

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

TRIBUNALE DI MODENA SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C. CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA EX ARTT. 700 E 669-QUATER DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE E RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

Per la Ricorrente:

BISCOTTELLO Grazia, nata il 19.12.1962 a Gela e residente a Modena, Via Gemona n.9, (C.F.: BSCGRZ62T59D960U), rappresentata e difesa, come da procura in calce al presente ricorso, dall'**Avv. Giuseppe Versace** del Foro di Bologna (C.F.: VRSGPP70A02A065C), ed elettivamente domiciliata presso il suo Studio Legale sito in 40129 Bologna, Via Nicolò Dall'Arca n. 24. Il sottoscritto *Avvocato Giuseppe Versace* dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni e/o notifiche al numero di Fax 051.4154705 - P.e.c.: giuseppe.versace@pecstudio.it

RICORRENTE

CONTRO

MINISTRO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, IN PERSONA DEL MINISTRO PRO TEMPORE, con sede in 00153 Roma Largo Trastevere n. 76/A (C.F.: 80185250588), domiciliato ex lege presso l'AVVOCATURA DELLO STATO in 40125 Bologna, Via Guido Reni n. 4.

CONTRO

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA, IN PERSONA DEL DIRIGENTE PRO TEMPORE, con sede in 40126 Bologna, Via Dè Castagnoli n. 1 (C.F.: 80062970373), domiciliato ex lege presso l'AVVOCATURA DELLO STATO in 40125 Bologna, Via Guido Reni n. 4.

CONTRO

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA, - UFFICIO VIII AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MODENA, IN PERSONA DEL DIRIGENTE PRO TEMPORE, con sede in 42124 Modena, Via Rainusso n. 70/100 (C.F.: 80009830367), domiciliato ex lege presso l'AVVOCATURA DELLO STATO in 40125 Bologna, Via Guido Reni n. 4.

RESISTENTI

NONCHE' NEI CONFRONTI

Di tutti i docenti iscritti nella classe concorsuale **EEEE** delle graduatorie ad esaurimento (GAE), valide per gli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017, di tutti gli Ambiti Territoriali Provinciali d'Italia, ossia di tutti i docenti che - in virtù dell'inserimento dei

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento dell'Ambito Territoriale della provincia di Modena per la classe concorsuale **EEEE** valide per il triennio 2014-2017 – verrebbero scavalcati in graduatoria, per punteggio, dalla ricorrente.

LITISCONSORTI

oooOOOooo

IN PUNTO A: Diritto all'inserimento della ricorrente titolare del Diploma Magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, nella III Fascia della Graduatorie Permanenti (ora ad Esaurimento) (GAE), cioè nelle graduatorie riservate ai docenti abilitati e utilizzati per l'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal Ministero Dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (M.I.U.R.) ai sensi dell'art. 399 del Decreto Legislativo n. 297/1994.

PREMESSO CHE

La Docente risulta in possesso dei seguenti titoli: **Diploma Istruzione Magistrale, (doc. 1)** conseguito presso Liceo Scientifico Statale "Dante Alighieri" di Gela, nell'anno scolastico 1979/1980; **Diploma di Metodo differenziato "Montessori", sperimentazione e preparazione all'insegnamento (doc. 2)** conseguito dal 29.10.1984 al 02.05.1985; in data 23.12.1999 ha ottenuto il **Diploma di assistente sociale** conseguito nell'anno 1986 presso l'Istituto Sup. di S. ASAL di Gela con voti 110/110 e lode **(doc. 3)**.

oooOOOooo

La ricorrente è inserita nelle Graduatorie di Circolo di Istituto di **SECONDA FASCIA** dei Docenti, nell'Ambito Territoriale della Provincia di Modena, con la seguente classe di concorso: per scuola primaria classe di concorso **(EEEE)** valida per il triennio 2014/2017 **(doc. 4)**. Inoltre la stessa **ricorrente è precaria**, nell'anno scolastico 2014/2015 ha lavorato sempre con contratti non continuativi a tempo determinato, come si evince dai contratti allegati **(dal doc. 5 al 19)**; nell'anno scolastico 2014/2015 ha prestato servizio presso l'Istituto Comprensivo I.C. "Fabriani" di Spilamberto (MO) **(doc. 20)**;

La ricorrente aspira ad essere inclusa, per la classe di concorso **Scuola Primaria (EEEE)**, nella III Fascia delle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) definitive dell'Ambito Territoriale della Provincia di Modena, come meglio specificato di seguito, risultante dalla documentazione allegata in atti, valida per gli anni scolastici 2014/2017, ossia nelle graduatorie riservate agli abilitanti e utilizzabili ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal **Ministero Dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (M.I.U.R.)** ai sensi dell'art. 399 del Decreto Legislativo n. 297/1994 e successive modifiche ed integrazioni.

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

La ricorrente in data 08.07.2014, presentava la domanda di inserimento delle Graduatorie di II^a Fascia per gli aa.ss. 2014/2017 **(doc. 21)**.

L'odierna ricorrente se inserita in detta Graduatoria ad Esaurimento avrebbe il seguente punteggio, maturato al termine del contratto di servizio al **10.06.2015**:

Classe di concorso Scuola Primaria EEEE, punti 115.

IL DECRETO MINISTERIALE N. 253/2014 E L'APRIORISTICA ESCLUSIONE DELLE RICORRENTI DALLE PROCEDURE DI AGGIORNAMENTO DELLE GRADUATORIE.

Il **Decreto Ministeriale n. 235 del 01.04.2014**, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, in maniera del tutto illegittima, come si spiegherà, **non ha concesso ai docenti titolari del diploma magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, la possibilità di presentare domanda di inserimento nelle sopradette graduatorie utilizzabili per le assunzioni a tempo indeterminato.**

Occorre sottolineare che il **D. M. n. 235/2014** ha previsto **soltanto** la possibilità **di presentare domanda di aggiornamento della propria posizione in graduatoria**. Tale facoltà di aggiornamento, peraltro, **è stata concessa esclusivamente ai docenti già inseriti nelle graduatorie** per cui è causa e, di conseguenza, **registrati nella piattaforma telematica denominata "Istanze on line"**.

Più precisamente, ai sensi del **Decreto Ministeriale n. 235/2014**, all'**art. 9, commi 2 e 3**, rubricato "Modalità di presentazione delle domande", [...] la domanda (n.d.r. di permanenza, di aggiornamento e/o di trasferimento) (...) dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB [...] secondo le seguenti modalità [...]:

a) registrazione del personale interessato; tale operazione, che prevede anche una fase di **riconoscimento fisico presso una istituzione scolastica**, qualora non sia stata già compiuta in precedenza, può essere sin da ora effettuata, secondo le procedure indicate nell'apposita sezione dedicata, **"Istanze on line - presentazione delle Istanze via web - registrazione"**, presente sull'home page del sito internet di questo Ministero (www.istruzione.it);

b) inserimento della domanda via web.

Lo stesso **Decreto Ministeriale n. 235/2014, all'art. 10, comma 2, lettera b**, rubricato "Regolarizzazioni e esclusioni", **stabilisce che [...] è motivo di esclusione (...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9, commi 2 e 3 [...]**.

La piattaforma web denominata "Istanze on line", tuttavia, non riconoscendo come titolo valido, all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, il diploma magistrale anche se conseguito entro l'a.s. 2001/2002, **non dava la possibilità ai docenti in possesso di**

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

tale titolo di registrarsi nel sistema telematico del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e delle Ricerca (M.I.U.R.).

Il programma informatico concepito dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e delle Ricerca (M.I.U.R.) sulla base delle disposizioni del D.M. 235/2014, dunque, impediva – e impedisce attualmente – alla ricorrente anche solo di farsi riconoscere dal sistema quale docente, con conseguente aprioristica esclusione dalle procedure di aggiornamento delle graduatorie.

Per meglio chiarire i profili della vicenda per cui è causa, occorre ricordare che **la ricorrente non è stata mai messa nelle condizioni di ottenere l'inserimento** nelle graduatorie permanenti, oggi ad esaurimento (cd. GAE), **in quanto il MIUR, nei vari decreti ministeriali per l'aggiornamento di tali graduatorie, non ha mai riconosciuto la natura abilitante** dei diplomi magistrali conseguiti con il vecchio ordinamento.

Il diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 è stato riconosciuto, in sede contenziosa, quale titolo abilitante in seguito ad un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, definito sulla base del parere del Consiglio di Stato n. 3813 dell'11 settembre 2013.

Secondo tale parere, infatti, *“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”.*

Una volta riconosciuto il valore abilitante del suddetto titolo, Il MIUR - in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie previsto con il D.M. 235 del primo aprile 2014 per il triennio 2014-2017 - avrebbe, quindi, dovuto porre rimedio alla gravissima ingiustizia subita in tutti questi anni dalla ricorrente, concedendo alla stessa la possibilità di inserimento nelle graduatorie riservate appunto agli abilitati.

Il Decreto Ministeriale n. 235 del 01.04.2014, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, in maniera del tutto illegittima, **tuttavia, non ha concesso** ai docenti titolari del diploma magistrale, conseguito entro l'a.s. 2001/2002, **la possibilità di presentare domanda di inserimento nelle sopradette graduatorie utilizzabili per le assunzioni a tempo indeterminato.**

Proprio per questi motivi, dunque, **gli Uffici Scolastici resistenti non hanno accolto la domanda di inserimento in graduatoria**, presentata dai ricorrenti dal 10 Aprile al 17 Maggio del 2014.

Il Consiglio di Stato, tuttavia, con la sentenza n. 1973 del 16/04/2015, ha ribadito il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 e, per l'effetto, **ha annullato decreto ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui tale atto**

Avv. Giuseppe Versace

*Via Niccolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

regolamentare precludeva ai medesimi diplomati vecchio ordinamento l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti, ora ad esaurimento.

La sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015, scaturita da un ricorso in cui era stato impugnato solo ed esclusivamente il Decreto Ministeriale 253/2014 (senza alcun coinvolgimento delle graduatorie), come diremo più approfonditamente in seguito, ha comportato la **definitiva ablazione dalla sfera del rilevante giuridico, in parte qua, del suddetto atto regolamentare.**

L'esclusione delle ricorrenti dalle suddette graduatorie, dunque, è illegittima per i seguenti

MOTIVI IN DIRITTO

SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO

Nessun dubbio può sussistere sul fatto che la giurisdizione dell'attuale controversia sia da individuarsi in capo al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

Esiste, infatti, un **consolidato orientamento della Cassazione** secondo il quale, a seguito della trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento), dove sono inclusi tutti gli aspiranti docenti in possesso di abilitazione, è mutata la posizione giuridica soggettiva delle persone inserite nelle graduatorie stesse. Tale posizione è divenuta di "diritto soggettivo" poiché concerne una **"pretesa" (all'inserimento in graduatoria) i cui "fatti costitutivi" corrispondono al possesso di un titolo ottenuto nei modi di legge (V. Cassazione Civile n. 6752 del 2 aprile 2015 che richiama precedenti Cass. Sez. Un. n. 16756/14 e Cass. Sez. Unite n. 3032/11).**

oooOOOooo

Il suddetto approdo giurisprudenziale non è stato in nessun modo intaccato dall'ordinanza della Cassazione n. 27991 del 24.9.2013, più volte citata da controparte in modo non pertinente.

Tale ordinanza, infatti, ben lungi dal sancire la giurisdizione del giudice amministrativo in *subiecta materia*, **ribadisce la giurisdizione esclusiva del Giudice Ordinario in materia di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.**

Nella suddetta ordinanza, infatti, la Cassazione precisa che "**le procedure relative alla formazione ed all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) del personale docente non si configurano come procedure concorsuali e quindi non appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma a quella del giudice ordinario (...)** Fin da Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2008, n. 3399, questa Corte ha affermato che in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola ... la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione atti assunti con la capacità e i poteri del

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicofò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

*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.***"

Nella vicenda esaminata dalla Cassazione, dunque, è stata dichiarata la giurisdizione del Giudice Amministrativo solamente in quanto "*i docenti A.C.S., B.M. e S. D., precari inseriti nelle graduatorie di circolo e di istituto del MIUR, **hanno impugnato innanzi al TAR per il Lazio (solo) il D.M. n. 44 del 2011 concernente l'"aggiornamento" delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ... sosten(endo) che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo perché la controversia riguarda non già le graduatorie ma i criteri, che asseriscono essere illegittimi e arbitrari, adottati dal cit. D.M. per individuare gli aventi diritti all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.***" Detto in altri termini nel contenzioso azionato davanti al Tar Lazio i ricorrenti - diversamente dalla fattispecie in esame - **non hanno impugnato le graduatorie ad esaurimento o richiesto l'inserimento nelle stesse, bensì unicamente il DM. 44/2011 di aggiornamento** delle graduatorie ad esaurimento per gli aa.ss. 2011/2013.

Nella pronuncia 27991/2013 della Cassazione, infatti, si ricorda che la giurisdizione si deve attribuire al giudice amministrativo nella "*[...] diversa ... fattispecie allorché l'oggetto del giudizio innanzi al giudice amministrativo sia la **regolamentazione stessa delle graduatorie ad esaurimento** quale adottata, per quanto rileva in questo giudizio, con D.M. (MIUR) 12 maggio 2011, n. 44 ... In tal caso è contestata dai ricorrenti la legittimità della **regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in parte qua, e non già la singola collocazione del docente in una determinata graduatoria, eventualmente previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, anche eventualmente di natura normativa subprimaria.***"

Il giudice amministrativo, nell'applicare l'ordinanza 27991/2013 della Cass. **ha quindi declinato la giurisdizione ogniqualevolta sia stata impugnata - unitamente al DM. - anche la graduatoria applicativa** dello stesso posto che "*La Suprema Corte ha infatti chiarito che quando "è contestata dai ricorrenti la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in parte qua (perché siano inseriti anche i docenti di 3 fascia delle graduatorie di circolo e di istituto)," (Cass. SSUU 16 dicembre 2013, n. 27991) la giurisdizione è del giudice amministrativo. Non così quando oggetto del giudizio sia "la singola collocazione del docente in una determinata graduatoria," che va sottoposta al giudice ordinario del quale dunque permane il potere di "disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, anche eventualmente di natura normativa sub primaria."* ¹

¹ Così ex pluribus **Tar Lazio, III bis., n. 6445/2015 del 26 febbraio 2015**, che osserva come "*gli articoli 4 e 5 della L.A.C., che sanciscono il detto potere di disapplicazione del giudice ordinario, non pongono alcuna preclusione in relazione alla natura dell'atto amministrativo da disapplicare di tal che esso comunque non sfugge allo scrutinio incidentale del giudice ordinario: art. 4. "i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio" art. 5. "In questo,*

Avv. Giuseppe Versace

*Via Niccolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

Con il ricorso oggi in discussione, invero, le ricorrenti **rivendicano il diritto all'inserimento in graduatoria** onde **ottenere il conferimento di posti che si rendano disponibili in favore di docenti in possesso di determinati requisiti previsti dalla legge**; e ciò **previa disapplicazione del Decreto Ministeriale n. 253/2014 di cui la sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 aveva già accertato la illegittimità.** ²

Alla luce di tali premesse, dunque, appare evidente come la questione della giurisdizione debba essere risolta **alla stregua del consolidato insegnamento delle Sezioni Unite della Cassazione** secondo il quale *"in tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del d.lgs. n. 297/94, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l'art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo -, in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili."*

Tale orientamento è stato recepito dalla **giurisprudenza di merito** la quale - sempre con specifico riferimento al contenzioso in esame - ha precisato che **"da un lato, le controversie promosse per l'accertamento del diritto all'utile collocamento nella graduatoria rientrano nella giurisdizione del Giudice ordinario, non venendo in questione una procedura concorsuale, bensì l'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posto che si rendano disponibili e dunque atti ricompresi tra le determinazioni assunte con le capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi del dl.vo n. 165/2001, art. 5 (Cass. SU. n. 2799/2013), dall'altro lato il DM. 235/2014, del quale viene chiesta la disapplicazione in via incidentale, è stato annullato dal Consiglio di Stato, nella parte in cui non consentiva ai docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/02 l'iscrizione nelle GAE (sent. n. 1973/2015)"** ³

come in ogni altro caso, le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi." E d'altra parte una differente interpretazione delle norme in tema di giurisdizione per i docenti ed il personale ATA, quando dinanzi al giudice amministrativo siano impugnate le graduatorie ad esaurimento finisce per contrastare macroscopicamente con il **riparto di giurisdizione stabilito dal d.lgs. 31 marzo 2001, n. 165** che affida appunto al giudice ordinario gli atti di gestione del rapporto di lavoro pubblico privatizzato, come sono oramai pacificamente definite le graduatorie ad esaurimento dal Supremo Organo della giurisdizione. Nel caso in esame, pertanto, laddove permane la giurisdizione del giudice amministrativo avverso l'atto generale proposto, sulla domanda instata avverso le GAE definitive nella parte in cui non inseriscono le ricorrenti in possesso dell'abilitazione conseguita mediante i PAS **va declinata la giurisdizione del giudicante a favore di quella del giudice ordinario**".

² La sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015, scaturita da un ricorso in cui era stato impugnato solo ed esclusivamente il Decreto Ministeriale 253/2014 (senza alcun coinvolgimento delle graduatorie), come diremo più approfonditamente in seguito, ha comportato la definitiva ablazione dalla sfera del rilevante giuridico, in parte qua, del suddetto atto regolamentare.

³ Tribunale di Como del 16.5.2015.

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

Invero "più volte la Suprema Corte ha espresso pareri concordanti nel distinguere ciò che è materia del Giudice Amministrativo da ciò che concerne la cognizione del Giudice Civile. In materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in esso assunti la capacità e i poteri del datore di lavoro, di fronte al quale sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione (Cass SS.UU. n. 27991/2013).⁴

Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato è ormai pacifica nel ritenere che "In presenza di graduatorie permanenti ad esaurimento, non viene in rilievo una procedura concorsuale in quanto si tratta di inserimento in graduatoria di coloro che sono in possesso di determinati requisiti, anche sulla base della pregressa partecipazione a concorsi, in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendono via via disponibili, con la conseguenza che è esclusa comunque ogni tipologia di attività autoritativa sulla base di valutazioni discrezionali".⁵

Come rimarcato dal **Consiglio di Stato** "l'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato ha confermato in parte qua quanto in precedenza affermato dalle sezioni unite della Corte di cassazione con le sentenze 10 novembre 2010, n. 22805, 16 giugno 2010, n. 14496 e 3 aprile 2010, 10510 a proposito della devoluzione al g.o. delle controversie relative non soltanto all'aggiornamento delle graduatorie concorsuali ma **anche di quelle in cui (come nel caso di specie) si tratti dell'inserimento per la prima volta nell'ambito delle graduatorie stesse di soggetti che sono in possesso di determinati requisiti**, per il cui apprezzamento non residua in capo all'amministrazione alcun margine di discrezionalità. 5.- Nella procedura concorsuale de qua, funzionale all'inserimento dei candidati nelle graduatorie di cui all'OM 4 agosto 1996 n. 455 ... ricorrono in definitiva i (tre) presupposti sistematici i quali hanno indotto il Giudice della nomofilachia amministrativa a ritenere la giurisdizione del Giudice ordinario in tale materia (ci si riferisce, in particolare, alla consistenza della posizione giuridica protetta, alla natura dell'attività esercitata dall'amministrazione ed all'inconfigurabilità di una procedura concorsuale in senso proprio. Ed infatti: a) quanto al primo aspetto, la posizione giuridica soggettiva dell'aspirante all'iscrizione nell'ambito di una graduatoria quale quella di cui all'OM n. 455 del 1996 assume la consistenza di diritto soggettivo (al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto); b) quanto al secondo aspetto, l'attività esercitata dall'amministrazione non assume alcun connotato di effettiva discrezionalità in ordine alla valutazione dei titoli, la quale resta basata su parametri rigidamente predeterminati; c) quanto al terzo aspetto, non è

⁴ **Tribunale di Pordenone** ordinanza dell'11.6.2015. V. in senso conforme **Tribunale di Livorno del 25.6.2015**, che riconosce la giurisdizione ordinaria "atteso che la domanda ha ad oggetto il diritto di parte ricorrente all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, discendente direttamente dalla legge, previa eventuale e richiesta disapplicazione degli atti amministrativi ritenuti illegittimi (v. tra le molte in tal senso Cass. SU. ord. n. 16756/2014".

⁷ **Consiglio di Stato sez. VI 24/11/2014, n. 5795** in *Foro Amministrativo*, 2014, 11, 2813.

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

*configurabile una procedura concorsuale in senso proprio, risultando applicabili le considerazioni già svolte dall'Adunanza plenaria nella più volte richiamata pronuncia, la quale ha sottolineato l'assenza di una procedura squisitamente valutativa (e non meramente accertativa) e l'assenza di un atto di approvazione. La sussistenza della giurisdizione del g.o. nella materia di che trattasi non è riferibile a un presunto 'diritto soggettivo all'assunzione' dell'interessato, quanto – piuttosto – nel diritto soggettivo alla corretta valutazione dei presupposti in fatto e in diritto che legittimano l'iscrizione ex novo in una graduatoria retta da regole di fatto automatiche e predeterminate. Né a conclusioni diverse rispetto a quelle sin qui divise potrebbe giungersi in relazione al fatto che l'attività di inserimento dell'ambito delle graduatorie per cui è causa è posta in essere da amministrazioni pubbliche. Sotto tale aspetto, è appena il caso di osservare che nel vigente sistema costituzionale, il criterio di riparto di giurisdizione è basato sulla consistenza oggettiva della posizione giuridica soggettiva oggetto di tutela (art. 103, Cost. – criterio c.d. della causa petendi -) e non sulla configurazione soggettiva del soggetto la cui attività incide sulla posizione giuridica oggetto di tutela."*⁶

*In sintesi "La giurisdizione del giudice ordinario in materia di atti di gestione delle graduatorie ad esaurimento degli insegnanti **si estende non solo allo scorrimento ma anche all'inserimento per la prima volta nell'ambito delle stesse**; invero, la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario, nella materia de qua, è riferibile all'**accertamento di un diritto soggettivo alla corretta valutazione dei presupposti in fatto e in diritto che legittimano l'iscrizione ex novo in una graduatoria** retta da regole predeterminate, atteso che l'attività dell'Amministrazione non assume alcun connotato di effettiva discrezionalità, in ordine alla valutazione dei titoli, e che non si è in presenza di una procedura concorsuale in senso proprio stante anche l'assenza di un atto di approvazione della graduatoria."*⁷

Lo stesso **Tar Lazio, sez. III, con sentenza del 2 luglio 2015, n. 8838**, ha inoltre recentemente confermato la propria carenza di giurisdizione **proprio in relazione alle controversie volte all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dei diplomati magistrali** in quanto "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

⁶ *Cons. St., sez. VI, 21 maggio 2014, n. 2625*, che ricorda inoltre come "**nell'ambito delle graduatorie permanenti (in seguito: graduatorie a esaurimento) la materiale predisposizione della graduatoria avveniva sulla scorta della previa, periodica emanazione di appositi decreti ministeriali, senza che ciò valesse di per sé a conferire valenza concorsuale a procedura che ne erano sostanzialmente prive**. Quanto al fatto che nel caso in esame vi fosse un organo tecnico deputato all'attribuzione dei punteggi sui titoli dei candidati, tale circostanza non risulta sufficiente a superare le conclusioni già tracciate dalla giurisprudenza richiamata. Al riguardo si osserva che i criteri per l'attribuzione dei punteggi in relazione ai titoli dei candidati fossero predeterminati in base ad apposite 'griglie' di valutazione riferibili a ciascun tipo di titolo valutabile, in tal modo lasciando alle Commissioni un ruolo meramente attuativo, privo di effettivi margini di discrezionalità valutativa."

⁷ *Consiglio di Stato sez. II 03/03/2014, n. 78*, in *Foro Amministrativo* 2014, 3, 835, e in termini *Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 12 luglio 2011, n. 11*, nonché, più recentemente, *Adunanza di Sezione del Consiglio di Stato, 11 febbraio 2015, affare n. 05141/2012 e Adunanza di Sezione del 18 febbraio 2015, affare n.03526/2012*, pronunziate proprio con riferimento al D.M.235/2015.

Avv. Giuseppe Versace

*Via Niccolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

concorsuale in senso stretto" (cfr. T.A.R. Lazio - Roma, sez. III, 3 giugno 2014, n. 5875 e 17.04.2014, n. 4202; T.A.R. Lombardia, sez. III, 13.03.2014, n. 629; T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, sez. I, 15.01.2015 n. 15; Cassazione, SS.UU. 13.02.2008, n. 3399; C.d.S. Adunanza Plenaria 12 luglio 2011, n. 11)."

Negli stessi termini è possibile richiamare le **sentenze del TAR Lazio, sezione III bis, n. 4037/2015 del 29 gennaio 2015 n. 4464/2015 del 23 marzo 2015, n. 3418/2015 del 2 marzo 2015, n. 6118/2015 del 28 aprile 2015 n. 5164/2015 dell'8.04.2015, n. 6451/2015 del 5 maggio 2015; n. 7630/2015 e n. 7631/2015 del 28 maggio 2015, n. 8542/2015 del 19 giugno 2015, n. 8757/2015 del 30 giugno 2015, n. 8786/2015 del 01 luglio 2015, n. 8848/2015, n. 8846/2015, n. 08844/2015, n. 08839/2015, n. 8838/2015 e n. 8836/2015 del 2 luglio 2015**, che hanno ribadito la carenza di giurisdizione del giudice amministrativo proprio in ordine alla impugnativa delle graduatorie ad esaurimento emanate in forza del Decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 235/2014 senza l'inserimento dei diplomati magistrali.

Per ragioni di completezza si ricorda come lo **stesso dm. 325/2014 sancisce espressamente all'art. 11, che "la giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al Giudice ordinario in funzione di Giudice del lavoro"**.

SULLA ILLEGITTIMITÀ DEGLI ATTI MINISTERIALI CHE NON CONSENTIVANO ALLE RICORRENTI DI FORMULARE DOMANDA DI INSERIMENTO IN GRADUATORIA. IL SISTEMA DI RECLUTAMENTO DEI DOCENTI.

Per poter meglio approfondire le ragioni che rendono fondata la domanda formulata dalle ricorrenti, è opportuno, preliminarmente, analizzare il funzionamento dell'attuale sistema di reclutamento dei docenti.

Ai sensi dell'art. 399 del Decreto legislativo 297/1994 "L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401".

Le suddette graduatorie predisposte in ciascuna provincia e, ai sensi dell'art. 1, commi 2 e 7, del Decreto-Legge 3 luglio 2001 n. 255 convertito, con modificazioni, nella legge 20 agosto 2001 n. 333, sono articolate in 3 fasce, graduate a seconda dei requisiti posseduti dagli aspiranti:

La terza fascia delle graduatorie permanenti, in seguito e per effetto delle disposizioni di cui alla LEGGE 4 giugno 2004, n. 143 e succ. modificazioni, è stata integrata con gli aspiranti in possesso di abilitazione/titolo abilitante all'insegnamento comunque posseduti.

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

In altre parole, la terza fascia delle graduatorie permanenti, utilizzabile per conferire il 50% delle immissioni in ruolo annualmente autorizzate, **ha rappresentato l'approdo ordinario di ogni percorso di abilitazione in funzione del doppio canale di reclutamento previsto dalla legge 124/1999.** ⁸

I diplomati magistrali, però, a causa **a causa del disconoscimento – fino al mese di marzo del 2014 – del valore abilitante del titolo** da essi posseduto, **non hanno mai potuto presentare domanda di inserimento nella terza fascia delle graduatorie per cui è causa**, restando relegati per anni nelle graduatorie di istituto valide esclusivamente per le supplenze temporanee.

LA TRASFORMAZIONE DELLE GRADUATORIE DA PERMANENTI AD ESAURIMENTO E IL DIRITTO ALL'INSERIMENTO PER TUTTI I DOCENTI GIÀ IN POSSESSO DI ABILITAZIONE.

La lettera c) dell'art. 1, comma 605, della legge 296/2006, contenente misure di stabilizzazione del personale precario della scuola, ha disposto quanto segue: (...). *Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge **le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, (...).***

L'art. 1, comma 605, della l. 296/2006, dunque, con il dichiarato intento di **“dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione”**, ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente in graduatorie a esaurimento, **escludendo la possibilità di inserimenti di nuovi abilitati, ma facendo espressamente salvo l'inserimento dei "DOCENTI GIÀ IN POSSESSO DI ABILITAZIONE".**

La suddetta disposizione legislativa, dunque, ha definito **la terza fascia delle graduatorie come graduatoria “a esaurimento” proprio perché, a decorrere dal 2007, non sarebbe**

⁸ L'art. 1 del D.L. n. 97 del 7.4.2004, convertito con modificazione in legge 4 giugno 2004 n. 143, in particolare, ha previsto "A decorrere dall'anno scolastico 2004-2005 le graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 2997 e successive modificazioni (...) sono rideterminate, limitatamente all'ultimo scaglione (cd. III fascia) (...) in base alla Tabella allegata al presente decreto. (...) La Tabella allegata di cui sopra è stata per l'appunto denominata: **"TABELLA DI VALUTAZIONE DEI TITOLI DELLA TERZA FASCIA DELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO DELLE SCUOLE ED ISTITUTI DI OGNI ORDINE E GRADO (LEGGE N. 143 DEL 4 GIUGNO 2004, INTEGRATA DALLA LEGGE N. 186 DEL 27 LUGLIO 2004 E MODIFICATA DALLA LEGGE 27 dicembre 2006, n. 296)".** Al punto A), a sua volta denominato **TITOLI ABILITANTI DI ACCESSO ALLA GRADUATORIA** viene previsto - lettera A.1) - il riconoscimento di ben 12 punti per i seguenti titoli abilitanti che danno accesso alla graduatoria:

- il superamento di un concorso per titoli ed esami;
- il superamento di un esame anche ai soli fini abilitativi o di idoneità;
- il conseguimento dell'abilitazione a seguito della frequenza delle scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS);
- 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.

È dunque evidente che il titolo abilitante all'insegnamento "comunque posseduto" è titolo valido per poter essere inseriti nelle graduatorie per cui è causa.

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

stato più consentito l'inserimento di nuovi aspiranti candidati prima dell'immissione in ruolo dei già abilitati, per i quali è stato previsto un piano pluriennale di assunzione a tempo indeterminato.

La Legge finanziaria n. 296/06, dunque, **ha impedito l'inserimento** nella terza fascia **dei docenti che si fossero abilitati dopo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.**

La ricorrente però, **NON E' "NUOVA ABILITATA"**, nel senso che **il conseguimento del titolo abilitante è avvenuto per lei entro l'a.s. 2001/2002.**

IL RICONOSCIMENTO NORMATIVO DEL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'ANNO SCOLASTICO 2001/2002 COME TITOLO ABILITANTE ALL'INSEGNAMENTO.

Dopo aver illustrato l'assetto normativo che ha contraddistinto la creazione e la gestione delle graduatorie, prima permanenti ora ad esaurimento, è opportuno ora ripercorrere la disciplina di legge del diploma magistrale.⁹

L'art. 194, comma 1, del D. Lgs 297/1994 ha previsto quanto segue: "Al termine del corso di studi della **scuola magistrale** si sostengono gli esami per il conseguimento del **titolo di abilitazione all'insegnamento nelle scuole materne** (ora Scuola dell'Infanzia)". Tale norma è stata abrogata dalla legge n. 226 del 17.10.2005 che, tuttavia, all'art. 31, comma 2, ha previsto espressamente come le disposizioni abrogate "[...] **continuano ad applicarsi** limitatamente alle classi di istituti e scuole di istruzione secondaria superiore ancora funzionanti secondo **il precedente ordinamento, ed agli alunni ad essi iscritti, e sono abrogate a decorrere dall'anno scolastico successivo al completo esaurimento delle predetti classi [...]**".

L'art. 197, comma 1, del D. Lgs 297/1994 ha stabilito, a sua volta, "A conclusione degli studi svolti nel ginnasio-liceo classico, nel liceo scientifico, nel liceo artistico nell'istituto tecnico e nell'istituto magistrale si sostiene un esame di maturità, che è esame di Stato e si svolge in unica sessione annuale. **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**".

Con il DPR n. 232 del 1998 è stato approvato il "Regolamento recante disciplina degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore, a norma dell'art. 1 della legge 10 dicembre 1997 n. 425". L'art. 15, comma 7, il DPR 232/1998,

⁹ Si consideri che il **Regio Decreto n. 1054 del 06.05.1923** denominato "Ordinamento della istruzione media e dei convitti nazionali" all'art. 53 - intitolato "Dell'istruzione magistrale" - prevedeva come "L'istruzione magistrale ha per fine di preparare gli insegnanti delle scuole elementari ed è impartita negli istituti magistrali". L'art. 71, 6 comma, del Regio Decreto citato, stabiliva "L'esame di abilitazione è sostenuto alla fine del corso degli studi propri **degli istituti magistrali e degli istituti tecnici**". L'art. 39 del Testo Unico approvato con **Regio Decreto del 5 febbraio 1928 n. 577**, come modificato dalla **L. n. 239 del 30.07.1991**, prevede "Il personale insegnante delle scuole materne deve essere fornito di **titolo di studio legale di abilitazione all'insegnamento conseguito presso le scuole magistrali o del titolo di studio rilasciato dagli istituti magistrali**".

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicofò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

nel regolare l'applicazione graduale della nuova disciplina, espressamente **fa salvo in via permanente l'attuale valore legale abilitante dei corsi di studio dell'Istituto magistrale** iniziati entro l'a.s. 1997/1998.

In precedenza era stato, altresì, emanato il **Decreto Ministeriale del 10.03.1997 n. 175** - denominato "*Norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola media ed elementare*", perfettamente in linea, con le disposizioni fino ad ora esaminate, sul riconoscimento del valore abilitante per i diplomati magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001/2002. Si legge, in particolare, nelle premesse, a riprova di quanto sopra affermato "*Visto il Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, approvato con il decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 e, in particolare: ... l'art. 194, comma 1, e l'art. 197, comma 1, nei quali è attribuito valore abilitante all'insegnamento nelle scuole materne ed elementari ai titoli che si conseguono al termine del corso di studi della scuola magistrale e dell'istituto magistrale*".

Il Decreto Ministeriale n. 175 del 1997, inoltre, **all'art. 3, comma 1**, ancora più chiaramente stabilisce: "*In relazione alla soppressione dei corsi triennali di scuola magistrale e di quelli quadriennali ed integrativi di istituto magistrale (...) è istituita una nuova tipologia di istituto di istruzione secondaria di secondo grado (...) di durata quinquennale (...). 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*".

oooOOOooo

Le disposizioni di legge sopra richiamate, dunque, tracciano una netta linea di distinzione tra:

- i **diplomati magistrali con il vecchio ordinamento**, e quindi diplomati entro l'a.s. 2001/2002, per i quali vi è la salvezza del valore del corso di istruzione già iniziato: al titolo conseguito entro tale anno scolastico **è riconosciuto valore abilitante all'insegnamento**;

- i **diplomati magistrali con il nuovo ordinamento** e quindi diplomati dopo l'a.s. 2001/2002, per i quali la normativa precisa che il titolo conseguito al termine della frequenza dei nuovi corsi di studio **non ha valore abilitante** all'insegnamento.

L'art. 2 del D.M. 175 del 1997, infatti, precisa "*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 1997-1998, o comunque conseguiti entro l'anno scolastico 2001-2002, conservano in via permanente l'attuale valore legale*".

IL PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO N. 3813 DELL' 11 SETTEMBRE 2013 E IL RICONOSCIMENTO DELLA VALIDITÀ DEL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

ENTRO L'ANNO SCOLASTICO 2001/2002 QUALE TITOLO ABILITANTE ALL'INSEGNAMENTO.

A conferma dell'assetto normativo sopra delineato, inoltre, il Consiglio di Stato, in sede consultiva, con il parere n. n. 3813 dell'11.09.2013, ha riconosciuto che il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 deve essere considerato titolo abilitante all'insegnamento.

LA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO N. 1973/2015 E IL RICONOSCIMENTO DELL'ABILITAZIONE POSSEDUTA DALLE RICORRENTI COME TITOLO IDONEO PER L'INGRESSO NELLE GRADUATORIE PER CUI È CAUSA.

Il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/02 **ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento**, infine, ha ottenuto definitiva consacrazione con la sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015.

Con tale sentenza il Consiglio di Stato **ha dichiarato l'illegittimità del D.M. 235/2014 nella parte in cui non consentiva ai titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 la presentazione della domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento valide per gli aa.ss 2014/2017.**

Secondo i Giudici di Palazzo Spada, infatti, *"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**".*

E ancora *"[...] Risulta, altresì, **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 e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato [...]"* (Consiglio di Stato, sentenza n. 1973/2015).

Il Consiglio di Stato, dunque, ha chiarito che nessuna norma di rango primario impedisce l'attuale inserimento dei ricorrenti nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento: la lettera c) dell'art. 1, comma 605, della legge 296/2006, come abbiamo sopra visto, fa espressamente salvo l'inserimento nelle graduatorie permanenti (trasformate ad esaurimento) dei docenti che al momento dell'entrata in vigore della legge, o comunque per l'aggiornamento 2007/2008, erano già in possesso di abilitazione.

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

L'unica ragione per la quale ad oggi la ricorrente non è inclusa nelle graduatorie ad esaurimento risiede **esclusivamente** nell'illegittimo comportamento del MIUR che, in occasione degli aggiornamenti delle graduatorie che si sono susseguiti in questi anni, **non ha mai concesso** l'ingresso nelle graduatorie ai docenti abilitati con il diploma magistrale, e ciò per l'erronea convinzione che il titolo dagli stessi posseduto non fosse abilitante.

SULLA EFFICACIA ERGA OMNES DELLE PRONUNCIE DEL CONSIGLIO DI STATO DI ANNULLAMENTO DEL DECRETO MINISTERIALE N. 235/2014 - SENTENZA N. 1973/2015 DEL 16 APRILE 2015 E SENTENZA N. 3628/2015 DEL 21 LUGLIO 2015 - SUL POTERE DEL GIUDICE ORDINARIO DI DISAPPLICAZIONE DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI ILLEGITTIMI.

Il **Consiglio di Stato**, con le **sentenze n. 1973 del 16 aprile 2015 e n. 3628/2015 del 21 luglio 2015**, definendo un giudizio in cui era stato impugnato **SOLO ED ESCLUSIVAMENTE** un atto regolamentare, **ha definitivamente annullato il Decreto Ministeriale n. 235/2014** nella parte in cui non ha consentito ai docenti in possesso del titolo abilitante diploma magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, la presentazione della domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento.

Tale annullamento ha **EFFICACIA ERGA OMNES** in quanto - come chiarito dal T.A.R. - "*La decisione di annullamento dell'atto amministrativo **ACQUISTA EFFICACIA ERGA OMNES nel caso di provvedimenti a contenuto generale e inscindibile** nei quali gli effetti dell'annullamento per un vizio che riguardi il provvedimento nel suo insieme, non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, posto che un atto sostanzialmente e **strutturalmente unitario** a contenuto generale può esistere per taluni e non esistere per altri; con l'effetto, di regola, di eliminare definitivamente detto atto dal mondo giuridico, **con vantaggi anche per i soggetti che, sebbene ritenuti estranei al processo, si trovano nelle stesse condizioni dei ricorrenti**". ¹⁰*

Diversamente opinando si creerebbe una evidentissima disparità di trattamento tra coloro che hanno adito l'A.G.A. ed i colleghi che, invece, non hanno promosso l'azione in giudizio confidando nella corretta interpretazione da parte della P.A. della normativa e dei principi generali regolanti il settore nonché nella spontanea adesione e generalizzata applicazione delle reiterate e pacifiche pronunce del giudice amministrativo, aventi efficacia **ERGA OMNES** in quanto comportanti la parziale caducazione (annullamento) di atti amministrativi (decreti ministeriali) a portata generale.

L'efficacia **ERGA OMNES** delle sentenze del Consiglio di Stato di annullamento parziale del dm. n. 235/2004 risultano del resto autorevolmente avallata dalla univoca giurisprudenza

¹⁰ Così, *ex multis*, **TAR Lazio (Sezione Terza Bis) 16/09/2014, n. 9727**, successivamente ribadita da **T.A.R. Palermo sez. II 06/03/2015, n. 631**, ancora il **T.A.R. Perugia sez. I 16/02/2015, n. 79**.

Avv. Giuseppe Versace

Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586

del **CONSIGLIO DI STATO**, la quale ha rimarcato che "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**" ¹¹

Del resto anche **Cassazione ha chiarito che** "Il principio dell'efficacia "**inter partes**" del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle **pronunce di annullamento** di peculiari categorie di atti amministrativi, quali quelli aventi pluralità di destinatari, contenuto inscindibile, ed affetti da vizi di validità che ne inficino il contenuto in modo indivisibile per tutti i loro destinatari" ¹²

E' quindi evidente che **i ricorrenti non potrebbero** in ogni caso **impugnare davanti al TAR il Decreto Ministeriale n. 235/2014**; e ciò perché **non è concepibile la richiesta di annullamento di un provvedimento già annullato in via definitiva dal Consiglio di Stato**.

Si rileva, infine, che, anche se (erroneamente) non si considerasse **L'EFFICACIA ERGA OMNES** della declaratoria di nullità scaturita dalle Sentenze del **Consiglio di Stato n. 1973/2015 del 16 aprile 2015 e n. 3628/2015 del 21 luglio 2015**, il Giudice adito dovrebbe comunque procedere alla **disapplicazione incidenter tantum del Decreto Ministeriale n. 235 del 2014**, secondo quanto previsto dagli **articoli 4 e 5 della Legge Abolitiva del Contenzioso Amministrativo**.

Alla medesima conclusione si perviene anche alla stregua dell'art. 63 del d. l.vo n. 165/2001 il quale sancisce espressamente che "1. Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni ... ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo.
2. Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Le sentenze con le quali riconosce il diritto all'assunzione, ovvero accerta che l'assunzione è avvenuta in

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

¹² Così *ex multis* **Cassazione 13/03/1998, n. 2734**, e in senso conforme **Cass. 4 giugno 1987 n. 4884**, successivamente ribadita da **Cass., Civ., 24/08/2004, n. 16728**, e **Cass., Civ., 22 maggio 2009 n. 11920**, per cui "il giudicato amministrativo è dotato di efficacia "erga omnes" nell'ipotesi in cui l'atto annullato sia un **regolamento** ovvero un atto che, pur indirizzandosi ad una pluralità di destinatari, abbia comunque contenuto inscindibile (C. 04/16728)".

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro."

A questo riguardo le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno anche recentemente ricordato che *"la giurisprudenza di questa Corte ha ripetutamente affermato che, in base a quanto previsto dal D. Lgs. n. 165 del 2000, art. 63, comma 1, **non esiste un doppio binario di tutela** giurisdizionale per il dipendente che afferma di essere titolare di una pretesa nell'ambito del rapporto di lavoro, sulla quale in ipotesi incida in maniera mediata un atto amministrativo, **ma unicamente la possibilità di accesso alla tutela giurisdizionale del giudice ordinario**, cui è attribuito il potere di disapplicare tale atto amministrativo, ove illegittimo (cfr., ex plurimis, Cassazione SS.UU, nn. 26799/08; 18248/11). Tant'è che, sempre secondo la giurisprudenza di questa Corte, **devono ritenersi attratte nella competenza del giudice ordinario anche tutte le domande che, pur avendo formalmente ad oggetto l'impugnazione di atti amministrativi ai fini del loro annullamento, nella sostanza siano dirette a conseguire utilità inerenti ai rapporti di lavoro, anche solo con riguardo all'acquisizione di una chance o alla modifica di prerogative inerenti allo status del lavoratore, ovvero al conferimento o revoca di incarichi dirigenziali; in altri termini, 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)."*¹³

Nel caso di specie, infatti, il *petitum* sostanziale della domanda svolta dalla docente è chiaramente individuabile nella richiesta di riconoscimento, nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico privatizzato, del **diritto soggettivo all'inserimento nelle GAE ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissione in ruolo previsto dal DDL sulla Buona Scuola**; si controverte, cioè, di una posizione di diritto soggettivo perfetto che trae origine dal conseguimento di un diploma avente valore abilitante, rispetto al quale viene domandata la disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, ivi compresa la norma regolamentare del Ministero già annullata dal Consiglio di Stato.

SULLA CAUSA PETENDI

La difesa della ricorrente, ritiene opportuno ribadire come la domanda di accertamento della spettanza del diritto della ricorrente all'inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento è stata proposta da parte ricorrente su **due ordini di considerazioni**: da un lato sull'**efficacia "erga omnes" delle già intervenuta decisione di annullamento**,

¹³ Cassazione civile sez. un. 07/07/2014, n. 15427

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

vale a dire sugli effetti delle **Sentenze del Consiglio di Stato n. 1973/2015 del 16 aprile 2015 e n. 3628/2015 del 21 luglio 2015** anche nei confronti dei non proponenti ricorsi.

In secondo luogo in considerazione della **necessaria disapplicazione del Decreto Ministeriale n. 325/2014**, avendo definitivamente chiarito il Consiglio di Stato che dalla natura abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 consegue che "[...] **i criteri stabiliti dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati**". La ricorrente ha pertanto invocato le citate decisioni del Consiglio di Stato avente ad oggetto l'annullamento del Decreto Ministeriale n. 235/2014, per evidenziare come le graduatorie per le annualità 2014/2017 sono palesemente illegittime nella parte in cui non inseriscono in III fascia anche i docenti che hanno conseguito il diploma magistrale sotto il precedente ordinamento.

Come evidenziato dalla giurisprudenza con specifico riferimento alle **Sentenze nn. 33878/2010; 33881/2010 e 33992/2010 del Tar del Lazio Sez. III bis di annullamento del Decreto Ministeriale n. 42/2009**, ma con considerazioni facilmente estensibili alla fattispecie in esame, "*La decisione di annullamento dell'atto amministrativo - che secondo un principio di carattere generale esplica effetti soltanto tra le parti in causa - acquista invece **EFFICACIA ERGA OMNES nel caso di provvedimenti a contenuto generale e inscindibile ... nei quali gli effetti dell'annullamento per un vizio che riguardi il provvedimento nel suo insieme, non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, posto che un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario a contenuto generale può esistere per taluni e non esistere per altri**; con l'effetto, di regola, di eliminare definitivamente detto atto dal mondo giuridico, con vantaggi anche per i soggetti che, sebbene ritenuti estranei al processo, si trovano nelle stesse condizioni dei ricorrenti (cfr. in termini TAR Sicilia - Palermo - Sez. III - 20/12/2011 n. 2407).*" ¹⁴

La giurisprudenza di merito che si è occupata del problema ha pertanto chiarito che "*Il diritto dei ricorrenti è stato **riconosciuto con la recente sentenza del Consiglio di Stato, che ha specificatamente evidenziato come i criteri fissati dal Decreto Ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui precludevano ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno accademico 2001/2002 l'accesso alle graduatorie siano illegittimi e conseguentemente annullabili, riconoscendo fondate le pretese di quei ricorrenti al loro inserimento nelle fasce delle graduatorie ad esaurimento in quanto possessori di un titolo abilitante.***" ¹⁵

¹⁴ **TAR Lazio Sezione Terza Bis 16 settembre 2014, n. 9727.**

¹⁵ **Tribunale di Pordenone Ordinanza dell'11.6.2015**, che sottolinea inoltre come "*la L. 296/2006, che aveva distinto tra i docenti che avevano acquistato l'abilitazione e frequentanti i corsi abilitanti e i docenti non abilitati che non potevano vantare alcun titolo all'inserimento, non è in contrasto con l'inserimento dei diplomati magistrali che abbiano conseguito il titolo entro l'anno 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in quelle ad esaurimento, poiché la legge non pone come condizione il previo inserimento del docente nelle graduatorie permanenti, consentendo invece a tutti i docenti abilitati di poter presentare la domanda per poter essere iscritti nella graduatorie ad esaurimento.*" V. in senso conforme le **Ordinanze di accoglimento totale del Tribunale di Pordenone**, del 14 luglio 2015 n. 10152015; del 20 luglio 2015 n. 1016/2015; V. in senso conforme con le

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

Ancora in data 30 luglio 2015, il Consiglio di Sato, attraverso i decreti monocratici n. 3421, 3423, 3424 e 3426, accoglie l'istanza presentata da numerosi docenti, in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, e per effetto dispone l'inserimento degli appellanti nelle graduatorie ad esaurimento ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissione a ruolo (dal doc. 22 al doc. 25).

Da ultimo anche la sentenza n. 3788/2015 datata 3 agosto 2015, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 2228/2015, afferma che l'appello è fondato e va accolto e gli aspiranti vanno inseriti nella terza fascia delle citate graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, per le classi di concorso Scuola primaria e/o Scuola dell'infanzia, e per l'effetto annullava il Decreto Ministeriale n. 232/2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento (doc. 26).

SULLA SUSSISTENZA DEL PERICULUM IN MORA

Lo scrivente ritiene indispensabile che l'accertamento del diritto della ricorrente all'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento (GaE) avvenga con ricorso d'urgenza, in quanto la stessa urgenza risiede nell'**imminente varo, da parte del Ministero resistente, di un piano straordinario di immissione in ruolo** destinato ad **stabilizzare oltre 100 mila precari della scuola e, in particolare, gli aventi titolo all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.**

Tale piano straordinario di stabilizzazione, invero, rappresenta **una risposta alle criticità evidenziate dalla sentenza del 26 novembre 2014 della Corte di Giustizia UE, III Sezione, nella causa Mascolo altri contro Ministero Dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (M.I.U.R.).**

La legge approvata recante norme per la "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione (...)", in particolare, prevede che, per l'anno scolastico 2015/2016, ossia a decorrere dal mese di agosto 2015, saranno assunti a tempo indeterminato:

- ✓ **gli iscritti a pieno titolo (cioè, non con riserva) nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del**

Ordinanze di accoglimento totale del Tribunale di Frosinone, del 17 giugno 2015 n. 6094/2015; del 15 luglio 2015 n. 7159; ancora in senso conforme **l'Ordinanza di accoglimento totale del Tribunale di Avezzano**, del 9 giugno 2015; ancora **l'Ordinanza di accoglimento parziale del Tribunale di l'Aquila, del 7 luglio 2015**; V. in senso conforme il **Tribunale di Livorno del 25 giugno 2015**, che riconosce la giurisdizione ordinaria "atteso che la domanda ha ad oggetto il diritto di parte ricorrente all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, discendente direttamente dalla legge, previa eventuale e richiesta disapplicazione degli atti amministrativi ritenuti illegittimi (v. tra le molte in tal senso Cass. SU. ord. n. 16756/2014".

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 82 del 24 settembre 2012;

- ✓ e **gli iscritti a pieno titolo (cioè, non con riserva), alla data di entrata in vigore della suddetta legge, nelle graduatorie ad esaurimento (GaE)** del personale docente.

I commi 98 -101 del suddetto DDL definiscono il procedimento per l'individuazione dei destinatari delle proposte di assunzione, prevedendo **tre successive fasi. Nella prima fase** si procede alla copertura dei posti rimasti vacanti e disponibili in organico di diritto, secondo le procedure ordinarie di cui all'art. 399 del d.lgs. 297/1994, di competenza degli Uffici scolastici regionali. Con riguardo alle **fasi successive**, e dunque con riferimento a coloro che non risultano destinatari di proposta di assunzione nella prima fase, è necessario: **1) presentare apposita domanda di assunzione** (co. 97); **2) esprimere l'ordine di preferenza tra tutte le province, a livello nazionale**, nonché, se si è in possesso di relativa specializzazione, tra posti di sostegno e posti comuni.

In poche parole ciò significa che **i docenti potranno scegliere di concorrere all'assunzione in tutti i 101 ambiti territoriali italiani.**

Ciò implica che **un candidato con un punteggio talmente basso da non garantire alcuna chance di assunzione nel proprio originario ambito territoriale - in seguito alle imponderabili scelte effettuate a livello nazionale da tutti i candidati - potrà trovarsi in posizione utile per ottenere l'immissione in ruolo in uno o più altri ambiti territoriali per i quali avrà espresso preferenza.**

Tale chance di assunzioni sarà concessa soltanto ai docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento: soltanto tali docenti potranno, infatti, partecipare a tutte le complesse fasi del piano straordinario di immissione in ruolo: ossia la formulazione delle domande di assunzione, l'espressione delle preferenze tra tutti gli ambiti territoriali, la ricezione della proposta di stipula del contratto, la sua accettazione o la sua rinuncia, ecc...

Risulta quindi evidente anche la sussistenza del *periculum in mora* come stabilito dal Tribunale di Pordenone, nonché da altri Tribunali d'Italia "*Il Disegno di Legge di riforma della scuola al co. 2 dell'art. 8 stabilisce proprio che i docenti interessati al piano straordinario di assunzione saranno quelli iscritti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente. Esiste quindi un pericolo grave ed irreparabile per i ricorrenti i quali, non vedendosi riconosciuto il diritto all'inserimento nelle GaE della provincia di Pordenone, non avranno nessuna possibilità di partecipare alle assunzioni previste dalla riforma della Scuola appena approvata né a supplenze future in quanto le graduatorie esistenti con decorrenza dal 1.09.2015 perderanno efficacia.*"¹⁶

¹⁶ **Tribunale di Pordenone** Ordinanza dell'11.6.2015, che sottolinea inoltre come " la L. 296/2006, che aveva distinto tra i docenti che avevano acquistato l'abilitazione e frequentanti i corsi abilitanti e i docenti non abilitati che non potevano vantare alcun titolo

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

Alla luce quindi dell'imminente immissione a ruolo di oltre 100 mila docenti precari che coinvolgerà il personale inserito nelle graduatorie ad esaurimento, si chiede sin d'ora che il Giudice Voglia accogliere, con provvedimento d'urgenza, la domanda della ricorrente. Il ricorso d'urgenza è infatti subordinato alla sussistenza di una serie di presupposti, tutti presenti nella fattispecie in esame, quali la dimostrazione da parte della ricorrente del *periculum in mora* (Trib. Catania, ord. 5 gennaio 2004, in *Arch. Civ.*, 2004, 339), del *fumus boni iuris* (Trib. Milano, ord. 9 febbraio 2005, in *Guida al dir.*, 2005, fasc. 36, 81), della irreparabilità, gravità ed imminenza del danno (Trib. Napoli, ord. 24 aprile 2000, in *Giur. nap.*, 2000, 324), della atipicità e della sussidiarietà del tipo di tutela richiesta, della mancanza, cioè di un rimedio *ad hoc* tra quelli previsti nelle varie sezioni del capo III (Trib. Civitavecchia, 25 maggio 2009; Trib. Monza-Desio, 22 settembre 2004, in *Giur. Mer.*, 2005, I, 575; Trib. S.M. Capua Vetere, ord. 16 marzo 2004, *ivi*, 2004, 2490; Trib. Avezzano, ord. 18 giugno 2004, *ivi*, 2004, 1685).

Con la recentissima **Sentenza del Tribunale di Pordenone – Sez. Lavoro – il Giudice Dott. Angelo Riccio Cobucci, in data 11.06.2015**, nel procedimento n. 310/2015 R.G.L. si è espresso **sul periculum in mora**, “richiamando il DDL sulla Buona Scuola, confermando che “il mancato inserimento dei ricorrenti nella terza fascia delle GAE fin dalla domanda, possedendo gli stessi il titolo abilitante, ha fatto loro perdere la possibilità di assunzione in ruolo in quanto tali graduatorie sono utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato. Il Disegno di Legge di riforma della scuola al co. 2 dell'art. 8 stabilisce proprio che i docenti interessati al piano straordinario di assunzione saranno quelli iscritti a pieno titolo nelle Graduatorie ad Esaurimento del personale docente. Esiste quindi un pericolo grave ed irreparabile per i docenti i quali, non vedendosi riconosciuto il diritto all'inserimento nelle GAE della Provincia di Pordenone, non avranno nessuna possibilità di partecipare alle assunzioni previste dalla riforma della scuola appena approvata né a supplenze future in quanto le Graduatorie esistenti con decorrenza dal 1.9.2015 perderanno efficacia. Va ritenuta pertanto la fondatezza delle ragioni espresse dagli odierni ricorrenti”.

Alle luce delle sopra motivazioni, il Giudice di Pordenone, Dott. Angelo Riccio Cobucci, ha accolto la domanda proposta dai docenti, in via d'urgenza ex ricorso 700 c.p.c. ordinando l'annullamento del provvedimento di esclusione dei ricorrenti dalle Graduatorie ad Esaurimento per la Provincia di Pordenone e per l'effetto dispone

*all'inserimento, non è in contrasto con l'inserimento dei diplomati magistrali che abbiano conseguito il titolo entro l'anno 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in quelle ad esaurimento, poiché la legge non pone come condizione il previo inserimento del docente nelle graduatorie permanenti, consentendo invece a tutti i docenti abilitati di poter presentare la domanda per poter essere iscritti nella graduatorie ad esaurimento. ”. V. in senso conforme le **Ordinanze di accoglimento totale del Tribunale di Pordenone**, del 14 luglio 2015 n. 10152015; del 20 luglio 2015 n. 1016/2015; V. in senso conforme con le **Ordinanze di accoglimento totale del Tribunale di Frosinone**, del 17 giugno 2015 n. 6094/2015; del 15 luglio 2015 n. 7159; ancora in senso conforme **l'Ordinanza di accoglimento totale del Tribunale di Avezzano**, del 9 giugno 2015; ancora **l'Ordinanza di accoglimento parziale del Tribunale di L'Aquila**, del 7 luglio 2015; V. in senso conforme il **Tribunale di Livorno del 25 giugno 2015**, che riconosce la giurisdizione ordinaria "atteso che la domanda ha ad oggetto il diritto di parte ricorrente all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, discendente direttamente dalla legge, previa eventuale e richiesta disapplicazione degli atti amministrativi ritenuti illegittimi (v. tra le molte in tal senso Cass. SU. ord. n. 16756/2014".*

l'inserimento degli stessi anche attraverso la riattivazione delle funzioni delle piattaforma telematica".

Ci si riserva ovviamente di instaurare il giudizio di merito nei termini di legge al fine di ottenere quanto richiesto con l'odierno ricorso d'urgenza.

SUL PUNTEGGIO PER L'INSERIMENTO IN GRADUATORIA

A seguito della disapplicazione del D.M. 235/2014 **(doc. 27)** e quindi del riconoscimento del diritto della ricorrente all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento il punteggio per l'accesso è determinato come specificato nella narrativa.

Si precisa che il calcolo del punteggio è stato effettuato sulla base delle tabelle, richiamate nel D.M. 235/14 art. 12, approvate con D.M. 11/2002 e modificato dall'art. 1 comma 3 del D.L. 97/04 convertito in L. 143/04.

oooOOOooo

Tanto premesso, la ricorrente come sopra assistita e rappresentata, difesa e domiciliata come in atti,

CHIEDE

All'On.le Tribunale adito di accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

PREVIO ACCERTAMENTO DELLA NULLITA' E/O DELLA ILLEGITTIMITA' CON CONSEGUENTE DISAPPLICAZIONE

1. Del Decreto Ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui non ha consentito alla ricorrente di presentare domanda di inserimento nella III^a Fascia delle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) della Provincia di Modena, di richiesto inserimento come specificato in premessa e come risulta dalla documentazione allegata, per la classe di concorso della Scuola Primaria (EEEE), con il punteggio di **punti 115,00**, o con diverso punteggio ritenuto di giustizia, **e, in particolare, nella parte in cui:**

- **all'art. 9, rubricato "Modalità di presentazione delle domande"**, ai commi 2 e 3, stabilisce ***che [...] la domanda (...) dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB [...] a)*** registrazione del personale interessato; tale operazione, che prevede anche una fase di riconoscimento fisico presso una istituzione scolastica, qualora non sia stata già compiuta in precedenza, può essere sin da ora effettuata, secondo le procedure indicate nell'apposita sezione dedicata, "Istanze on line - presentazione delle Istanze via web - registrazione", presente sull'home page del sito internet di questo Ministero (www.istruzione.it); ***b) inserimento della domanda via***

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

web. Detta operazione viene effettuata dal 10 aprile 2014 al 10 maggio 2014 (entro le ore 14:00) nella sezione dedicata, "Istanze on line - presentazione delle Istanze via web - inserimento", presente sul sito internet del Ministero;

- **all'art. 10, rubricato "Regolarizzazioni e esclusioni", al comma 2, lettera b, stabilisce che [...] è motivo di esclusione (...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9, commi 2 e 3 [...].**

2. Delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Modena di richiesto inserimento come meglio specificato in premessa e risultante dalla documentazione allegata - classi di concorso Scuola Primaria (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017, relative al personale docente, nella parte d'interesse, ossia nella parte in cui non contemplano l'inserimento della ricorrente.

oooOOOooo

IN VIA CAUTELARE

Inaudita altera parte, o in subordine, previa fissazione di udienza *ad hoc*, accertata la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*:

ORDINARE alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di consentire la presentazione della domanda di inserimento della ricorrente nella III ^ Fascia delle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) definitive dell'Ambito Territoriale di Modena di richiesto inserimento come meglio specificato in premessa e come risultante dalla documentazione allegata, classe di concorso Scuola Primaria (EEEE), **valide per gli anni scolastici 2014/2017, riattivando a tal fine le funzioni della piattaforma telematica "Istanze on line", ovvero ritenendo utilmente prodotta la domanda, con tutti i titoli e i servizi che saranno oggetto di valutazione da parte del MIUR, in forma cartacea;**

ORDINARE alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di accogliere la conseguente domanda della ricorrente d'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) a tutti gli effetti e, dunque, ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo.

NEL MERITO

ACCERTATO e DICHIARATO il diritto della ricorrente alla presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) definitive dell'Ambito Territoriale di Modena di richiesto inserimento come meglio specificato in premessa e come risultante dalla documentazione allegata - classe di concorso Scuola Primaria (EEEE), nella posizione derivante dal punteggio attribuibile alla medesima applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento (Allegato n. 2 al D.M. 235/2014), **CONDANNARE le amministrazioni convenute ad emanare tutti gli**

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicofò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della ricorrente nelle suddette graduatorie, con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017, o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale, e nella posizione derivante dal punteggio attribuibile alla medesima applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento, con tutte le conseguenze di legge.

oooOOOooo

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarsi in favore del difensore che dichiara di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si ritiene matura la causa per la decisione.

Si producono:

1. Diploma di Maturità Magistrale.
 2. Diploma di Metodo differenziato Montessori.
 3. Diploma di assistente sociale.
 4. Copia del certificato attestante che la ricorrente è inserita nella Graduatoria di 2^a Fascia con il punteggio totale al 2014 di punti 103 – Scuola Primaria EEEE.
- Dal doc. 5 al doc. 19. Copia dei contratti di lavoro.
20. Copia dell'ultimo contratto di lavoro giugno 2015.
 21. Copia della domanda di inserimento di II fascia per il triennio 2014/2017.
 22. Consiglio di Stato, decreto monocratico n. 3421 del 30 luglio 2015.
 23. Consiglio di Stato, decreto monocratico n. 3423 del 30 luglio 2015.
 24. Consiglio di Stato, decreto monocratico n. 3424 del 30 luglio 2015.
 25. Consiglio di Stato, decreto monocratico n. 3426 del 30 luglio 2015.
 26. Sentenza del Consiglio di Stato n. 3788/2015 del 3 agosto 2015.
 27. D.M. n. 235/2014.
 28. Sentenza 3628/2015 del Consiglio di Stato del 21.07.2015.
 29. Sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato del 16.04.2015.

oooOOOooo

Si dichiara che il valore del procedimento, determinato ai sensi degli artt. 10 segg. c.p.c., è indeterminabile e che è esente dal pagamento del contributo unificato di iscrizione a ruolo in quanto il nucleo familiare di parte ricorrente è titolare di un reddito imponibile complessivo, ai fini dell'imposta personale sul reddito, inferiore a tre volte l'importo previsto dall'art. 76 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

Bologna – Modena, 06.08.2015

Avv. Giuseppe Versace

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA'
DELLA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.**

Lo scrivente procuratore in adempimento del mandato in calce rilasciato dalla ricorrente

PREMESSO CHE

- il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente all'inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento per la classe di concorso EEEE valide per il triennio 2014-2017;
- ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio il ricorso *ut supra* deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente contro interessati, ossia a tutti i docenti che – in virtù dell'inserimento dei ricorrenti nelle vigenti graduatorie ad esaurimento per la classe di concorso EEEE – sarebbero scavalcati in graduatoria e per punteggio dalla ricorrente;
- i contro interessati non sono solo i docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo valide per il conferimento di incarichi a tempo determinato ed indeterminato negli anni scolastici 2014-2017 dell'ambito territoriale Provinciale di Modena, relativamente alla classe di concorso EEEE, nelle quali la ricorrente ha chiesto di inserirsi;
- i contro interessati sono anche tutti i docenti (di cui si ignorano le generalità e la provenienza), delle Province d'Italia che hanno inviato domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per l'ambito territoriale Provinciale di Modena;

RILEVATO CHE

la notifica del ricorso e del relativo decreto di fissazione d'udienza (in caso di mancato accoglimento dell'istanza di esame *inaudita altera parte*) sarebbe impossibile nei modi ordinari, non soltanto in ragione della consistenza numerica dei destinatari, ma per l'impossibilità di identificarli

CONSIDERATO CHE

- la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;
- l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte contestata anche mediante affermazioni contenute nella IV Sez. Del Consiglio di Stato n. 106 del 19.02.1990;
- la pubblicazione sulla G.U. appare inoltre molto onerosa per la ricorrente;
- il Giudice adito può, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica;
- il TAR del Lazio ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c., la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (tra le tante TAR Lazio n. 176/09);

Avv. Giuseppe Versace

*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna
Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*

- anche altri Tribunali hanno autorizzato la notifica in tale forma alternativa “ ... l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (numero di soggetti destinatari della notifica, interesse gradatamente ridotto dei più a interloquire, esistenza di un'area tematica sul sito istituzionale giustificano il ricorso a fornire alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; **applicando pertanto l'art. 1515 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.08.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio regionale per la Liguria**” (Trib. Genova del 01.09.2011 e Trib Genova 15.04.2014, che si produce, doc. 9).

RILEVATO INOLTRE CHE

la notifica con pubblicazione sul sito internet continua ad essere utilizzata dal Giudice Amministrativo e dal Giudice ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive (si vede il sito del M.I.U.R. www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_15), tutto ciò premesso lo scrivente

FORMULA ISTANZA

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

VOGLIA AUTORIZZARE

la notificazione del ricorso:

- ai potenziali contro interessati evocati in giudizio, **tramite pubblicazione del testo integrale del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza sul sito internet del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (M.I.U.R.), nella sezione “ATTI DI NOTIFICA” ed affissione del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza negli spazi dell'Ufficio Scolastico Regionale dell'Emilia Romagna ed all'Ufficio Scolastico Regionale – Ambito Territoriale Provincia di Modena**, destinati alle comunicazione al personale docente o secondo le modalità ritenute opportune;
- alle Amministrazioni convenute mediante notifica all'indirizzo di posta certificata dell'Avvocatura distrettuale dello Stato;
- in ogni altro modo ritenuto opportuno.

Bologna – Modena, 06.08.2015

Avv. Giuseppe Versace