

Avv. Matteo Benetti

Via dei Servi, n. 56 – 41121 MODENA

Tel. 059/235826 Fax. 059/235739

TRIBUNALE CIVILE DI MODENA

SEZIONE LAVORO

**Ricorso ex art. 414 c.p.c. con istanza cautelare in corso di causa ex art. 700 c.p.c. e
richiesta di autorizzazione ai litisconsorti ex art. 151 c.p.c.**

Il sottoscritto avv. Matteo Benetti (c.f. BNTMTT87H01F257 e PEC matteo.benetti@ordineavvmodena.it; fax 059/235739) quale difensore della sig.ra Silvia Giovanardi, nata a Carpi (Mo) il 10/09/1979 ed ivi residente in Via Pezzana, n. 86 (c.f. GVNSLV79P50B819U), giusta delega allegata al presente atto, ed elettivamente domiciliata ai fini della presente vertenza presso la sua persona e studio in Modena (MO), Via dei servi n. 56, espone quanto segue.

IN FATTO

- 1) Silvia Giovanardi è insegnante precaria, abilitata alla docenza presso la scuola dell'infanzia (classe concorsuale AAAA) e presso la scuola primaria (classe concorsuale EEEE) in ragione di diploma di maturità magistrale conseguito presso l'istituto San Tommaso d'Aquino di Correggio (RE) il 16 luglio 1998, dunque entro l'a.s. 2001/2002 (doc. 1);
- 2) Negli anni la ricorrente ha prestato la propria attività presso vari istituti scolastici della provincia di Modena, dunque sempre nell'ambito territoriale dell'Amministrazione resistente e senza soluzione di continuità dal 2008 (doc.2), raggiungendo il complessivo punteggio di 46 punti (doc. 3);
- 3) Attualmente è inserita nella II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, ossia nelle graduatorie utili solamente per il conferimento di incarichi di supplenza brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato (doc. 3). La ricorrente, poi, è iscritta al corso di laurea in scienze della formazione primaria presso l'Università di Modena e Reggio Emilia ed è stata pertanto inserita di diritto nelle graduatorie di III fascia ma non a pieno titolo, bensì con riserva;
- 4) A fronte di detto lineare *cursus honorum* fa riflesso il travagliato iter normativo che originariamente ha preso le mosse dalla l. 297/1994. La norma ridefiniva in modo



organico l'immissione in ruolo del corpo docente, prevedendo ed istituendo le cosiddette graduatorie permanenti, ove venivano iscritti tutti coloro che venivano riconosciuti idonei all'insegnamento in forza di titolo abilitante quale il diploma magistrale in possesso della ricorrente o per il superamento di concorsi per titoli ed esami. L'art. 1 del successivo d.l. 97/2004 - convertito con modificazioni con l. 143/2004 - ha previsto la nuova possibilità di essere inseriti con riserva: l'iscrizione a pieno titolo nelle graduatorie era subordinata all'ottenimento di un titolo di specializzazione o di formazione ulteriore (quale l'iscrizione ad un corso di laurea in scienze della formazione primaria) pur senza alcun termine prescrizionale.

- 5) Con l'entrata in vigore della l. 269/2006, norma dal dichiarato intento di ridurre la precarietà e provvedere ad una progressiva e completa stabilizzazione dei docenti ammessi al ruolo, le precedenti graduatorie permanenti (periodicamente implementate) sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento. Da questo momento, dunque, veniva esclusa la possibilità di nuovi inserimenti, da intendersi quali inserimenti di docenti abilitatisi dopo il 2001-2002, fatti espressamente salvi - *ex art. 1, comma 605, lett. c)* - i docenti in particolari condizioni, quali i riservisti di cui all'art. 1 d.l. 97/2004 sopra richiamato;
- 6) In buona sostanza, Silvia Giovanardi - vuoi per il titolo abilitante magistrale conseguito nel 1998, vuoi per l'iscrizione al corso di laurea in scienze della formazione primaria - avrebbe già dovuto essere ammessa nelle graduatorie di III fascia. Ciò, tuttavia, era precluso dalla decretazione ministeriale che ha sempre impedito il soddisfacimento della pretesa dell'odierna istante. Il diritto della ricorrente è stato definitivamente reso perseguibile solo con l'approdo del Consiglio di Stato n. 1973/2015 che ha cassato la recente normativa ministeriale ove non prevedeva l'efficacia abilitante del diploma ed i diritti quesiti dei docenti in riserva. Prima di ciò, non era possibile;
- 7) Primo effetto del danno subito dalla ricorrente è l'esclusione dalle graduatorie di cui al concorso indetto nel 2014, giusto disposto del D. M. n. 353/2014 a fronte dell'ammissione di numerosissimi docenti in III fascia a tempo indeterminato, tutti con punteggio inferiore a quello della ricorrente (doc. 4);
- 8) L'attuale normativa, anche ai sensi e per gli effetti dei più recenti provvedimenti giurisprudenziali, permetterebbe alla ricorrente di essere inclusa nella III fascia delle graduatorie c.d. "ad esaurimento" per l'ambito territoriale di Modena. Graduatorie, cioè, riservate ai docenti con abilitazione ed utili per l'assunzione a tempo



indeterminato nella quota del 50% dei posti annualmente banditi dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca (oltre sinteticamente: MIUR) ai sensi e per gli effetti dell'art. 399 d.lgs. 297/1994 ss. mm.;

- 9) Con il presente ricorso, la sig.ra Giovanardi chiede che venga riconosciuta l'efficacia abilitante del diploma magistrale e per l'effetto il proprio diritto - sino ad oggi negato - ad essere inserita nella III fascia c.d. ad esaurimento per i seguenti motivi

IN DIRITTO

A. Sussistenza della giurisdizione del Giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro

Pregiudizialmente si precisa che la presente vertenza merita di essere trattata dal giudice ordinario in recepimento della ponderosa giurisprudenza in merito, oltre che sulla scorta del ben noto assunto di tutela ordinaria quando il diritto dell'istante sia - come in questo caso - tutt'affatto simile a quello del dipendente di datore di lavoro privato.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono da tempo attestare sull'affermare la giurisdizione ordinaria (ad es. SS. UU. n. 1203/2000, n. 3399/2008). Ancora di recente, con la sent. n. 16756/2014 il supremo organo della giurisdizione ha riaffermato che

"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. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, 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 [...] la giurisdizione spetta al giudice ordinario venendo in questione atti che non possono non restare compresi fra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione.[...] Sono ipotesi in cui il soggetto privato fa valere il suo diritto al lavoro (artt. 4 e 36 Cost.), chiedendone la realizzazione ad una pubblica amministrazione dotata di potere di



accertamento e di valutazione tecnica, con la conseguenza che le relative controversie debbono essere conosciute dal giudice ordinario".

Sussiste, dunque, in materia la giurisdizione del giudice ordinario adito, e non del giudice amministrativo (v. inoltre ad. es. ord. 3/6/2015, Trib. Bologna, Trib. Massa, giudice Erminia Agostini, ord. 7/7/2015; Tribunale di Livorno, giudice Raffaella Calò, ord. 26/6/2015; Trib. Venezia, ordd. 9/7/2015, 14/7/2015 e altre, giudici Margherita Bortolaso e Chiara Coppetta Calzavara; Tribunale di Ravenna, giudice Roberto Rivero, ord. 25/7/2015, ma v. numerosi altri interventi).

*

B. Nel merito: la natura abilitante del diploma magistrale in possesso della ricorrente e i recenti approdi giurisprudenziali

Il principale punto in diritto della presente vertenza è tanto semplice quanto di perniciosa resistenza da parte dell'Amministrazione.

L'efficacia abilitante del diploma magistrale di cui la ricorrente è in possesso, in sede normativa è stata riconosciuta a più riprese: già sotto il vigore dell'art. 53 r.d. 1054/1923 in combinato disposto con gli artt. 194ss. d.l. 297/1994 ss. mm. quindi dall'art. 15, comma 7, d.p.r. 323/1998 e nuovamente dal recente d.d.g. 82/2012.

In particolare, l'art. 197, comma 1, d.l. 297/1994 prevede che

"Il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto tecnico e dell'istituto magistrale abilita, rispettivamente, all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare."

l'art. 15, comma 7, d.p.r. 323/1998 ugualmente statuisce 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."

E da ultimo, il d.d.g. 82/2012, all'art. 2, commi 2 e 3, annovera tra gli ammessi a concorsi e terza fascia di graduatoria,



“i candidati in possesso del titolo di studio comunque conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, ovvero al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997-1998”

A tale evoluzione normativa, tuttavia, ha fatto specchio la decretazione ministeriale tra cui, in particolare, la disciplina del d.m. 62/2011, successivamente sostituito dal più recente d.P.R. 25/3/2014, emesso a seguito di ricorso straordinario al Capo dello Stato, con il quale è stato recepito un parere espresso dal Consiglio di Stato in sede consultiva nell'adunanza 5 giugno 2013 (doc. 5). In quella sede il Consiglio di Stato aveva considerato

“illegittimo il d.m. 2011 n. 62, 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 ministeriale è stata ritenuta affetta da 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.

Prima dell'istituzione della laurea in Scienza della formazione, dunque, 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 1054/23, in combinato disposto con gli artt. 194 ss. d.l. 16 aprile 297/94. Ciò è sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15, comma 7, del d.P.R. n. 323/98 ed infine, recentemente, ai fini dell'ammissione al concorso a cattedre, dal d.d.g. n. 82/12. Per l'effetto, il massimo giudice amministrativo disponeva che dovesse essere

“annullato il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui esclude dalla II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto gli aspiranti in possesso di maturità magistrale abilitante conseguita entro l'anno scolastico 2001-2002” (doc. 5)

Successivamente il Ministero ha protratto la propria azione ostativa con il d.m. 353/14 ove ha negato l'ammissione dei diplomati magistrali ante anno scolastico 2001/2002 per la presentazione delle domande di inserimento nella III fascia.

E' dovuto intervenire, quindi, il Consiglio di Stato che, con l'oramai nota sentenza n. 1973/2015 del 16 aprile 2015, ha annullato il d.m. n. 235/2014 nella parte in cui non ha



consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie di III fascia.

A seguito di detta sentenza, pertanto, è stato definitivamente sbloccata l'efficacia abilitante del diploma in possesso della ricorrente ai fini dell'inserimento a pieno titolo nella III fascia di ruolo e sanata l'irredimibile contrasto tra voci normative.

In spregio a detto ultimo approdo amministrativo, anche nel d.m. n. 235/2015 del 03 giugno 2015, contenente disposizioni sull'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017 - e per lettera dell'art. 5 del medesimo d.m. del 2015 "*parte integrante*" del d.m. 235/2014 - venivano esclusi i diplomati magistrali ante 2001/2002.

Il Consiglio di Stato, infatti, prende atto di come

"i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, (ad opera dell'art. 1, comma 605, l. 296/2006 – n.d.r.) fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto 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.

Conseguentemente, risulta valida la stessa presentazione delle citate domande di inserimento presentate nei termini che decorrono dalla effettiva conoscenza, da parte dei ricorrenti originari, della lesività dell'atto impugnato.

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. [...]

In conclusione, l'appello è fondato e va accolto e gli appellanti vanno inseriti nella terza fascia delle citate graduatorie permanenti, ora ad esaurimento".

Ebbene, la vicenda di Silvia Giovanardi trova puntuale analogia nel caso considerato dalla Corte: la ricorrente, ben prima dell'entrata in vigore della norma di trasformazione delle



graduatorie ad esaurimento, era titolare di diploma magistrale abilitante alla docenza, come ampiamente confermato dai testi di legge precedentemente citati e dal d.p.r. 25/03/2014.

Altrettanto evidente e di conforto alle istanze della ricorrente è l'atteggiamento obiettivamente contraddittorio dell'Amministrazione che riconosce, da un lato, l'efficacia abilitante del diploma ai fini di iscrizioni in graduatorie di II fascia e dall'altro, la sua inefficacia per la III fascia ad esaurimento. Non solo: dalle graduatorie di aggiornamento della III fascia del 21 agosto 2014 (doc. 3) emerge in modo incontrovertibile che il punteggio della ricorrente (46 punti) era ben sufficiente ad essere inserita nelle graduatorie ad esaurimento, tanto da essere "preceduta" da oltre un centinaio di altri colleghi (precisamente 191) con punteggi inferiori ed invece inseriti a pieno titolo (doc. 5). Ne deriva che l'unico "scoglio" all'inserzione della Giovanardi nella III fascia era, appunto, il riconoscimento dell'efficacia abilitante da parte dell'Amministrazione.

Già questi argomenti parrebbero sufficienti a motivare l'iscrizione automatica della ricorrente alla III fascia di ruolo.

A chi possa obiettare che il buon diritto della ricorrente non è stato novitariamente accordato da una fonte normativa, si oppongono i seguenti argomenti in merito all'efficacia *erga omnes* delle sentenze di annullamento da cui è derivata l'effettiva procedibilità del diritto ora azionabile. L'attualità di interesse della sig.ra Giovanardi è da trarre proprio dalle parole della suprema corte amministrativa (*e pluribus* sentt. nn. 4312, 4213, 3788, 3628 del 2015):

"l'attualità dell'interesse degli originari ricorrenti ai quali, in precedenza, non è stato consentito di formulare la domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) riservate ai docenti muniti di abilitazione, in quanto il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, è stato considerato titolo abilitante solo a partire dall'intervento del Consiglio di Stato, il cui parere è stato formalizzato dal d.P.R. del 25 marzo 2014. Quest'ultimo, riconoscendo il citato diploma come abilitante a tutti gli effetti di legge, ha consentito così agli attuali appellanti di presentare la predetta domanda di inserimento in graduatoria. [...] Non sembra, del resto, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero da considerare in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale idoneità del titolo posseduto sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito 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, trattandosi di un pronunciamento interpretativo, (quello sopra menzionato di questo Consesso) avente ad oggetto il regime normativo pertinente e, come tale,



valevole erga omnes (nei limiti dell'esaurimento degli effetti e della contestabilità giurisdizionale del rapporto amministrativo relativo a ciascun interessato). [...] 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, in maniera singolare, continuato a non attribuirgli valenza utile 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.

In tal senso, si è del resto già pronunciata questa Sezione con la sentenza n. 1973 del 16 aprile 2015, da cui non ci si intende discostare" (C. Stato sent. n. 3628/2015)

Il chiaro e condivisibile orientamento amministrativistico trova conforto anche nella giurisprudenza lavoristica. Tra le altre, il Tribunale di Ravenna, giudice Roberto Rivero, con ordinanza del 25/7/2015:

"Va ancora evidenziato come - condivisibilmente - nella citata pronuncia il CdS abbia respinto la tesi sostenuta dall'Amministrazione, "fondata sulla differenza tra l'efficacia del titolo abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 e il diritto dei medesimi docenti abilitati all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Ciò in quanto dalla normativa vigente requisito sufficiente per siffatto inserimento è il possesso della abilitazione all'insegnamento.

[...] Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006, nel fare riferimento alla definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato allo scopo di dare soluzione al fenomeno del precariato, fa espressamente salvi gli inserimenti, per il biennio 2007-2008, nelle graduatorie trasformate da permanenti in graduatorie ad esaurimento da cui in parte attingere per l'assunzione, a favore dei docenti in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti. Secondo questo Collegio, quindi, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti erano già in possesso di abilitazione e non erano nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie". In altre parole, ed a scanso di equivoci, l'ultima sentenza del CDS ha anche fatto giustizia dell'argomento utilizzato in molte pronunce di rigetto, fin qui rese in analoghi giudizi ex art. 700, secondo cui il diritto vigente (l'art 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006) non consentirebbe l'inserimento delle lavoratrici di cui si discute nelle graduatorie in quanto nuovi inserimenti. All'opposto, dice giustamente il CDS, chi - come i ricorrenti - era in possesso del diploma magistrale fin dal 2001-2002 non poteva essere considerato come nuovo abilitato da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie perché la norma fa espressamente salvi "i docenti già in



possesso di abilitazione" (prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti in graduatorie ad esaurimento)".

Non da ultimo, corre l'obbligo di sottolineare che avanti al Consiglio di Stato così come avanti a numerosissimi Tribunali si è andato formando un pacifico ed oramai consolidato orientamento di accoglimento delle istanze della sig.ra Giovanardi (doc. 6 e 6bis) che ha riconosciuto l'ammissibilità delle domande tutte ora esposte anche in via cautelare.

*

C. L'efficacia *erga omnes* del provvedimento di annullamento di cui alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015

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

Come affermato dalla migliore dottrina e da un nutrito orientamento giurisprudenziale – sia amministrativistico che di legittimità – la portata soggettiva del giudicato amministrativo in generale segue il tradizionale principio per cui

“la decisione ha efficacia solo per le parti che hanno partecipato al processo, con la conseguenza che il giudicato non tocca i soggetti che versano nella stessa condizione del ricorrente ma hanno omissis, nei termini, di proporre il ricorso. Tuttavia, tale regola deve essere coordinata con la natura demolitoria dell'atto, che viene eliminato retroattivamente (ex tunc), con efficacia erga omnes [...] A ciò aggiungasi che l'efficacia soggettiva del giudicato va ulteriormente considerata avuto riguardo al tipo di atto impugnato, potendosi trattare di atto con pluralità di destinatari. Il Consiglio di Stato ha elaborato la distinzione, rilevante ai soli fini della cosa giudicata, tra provvedimento amministrativo divisibile (c.d. plurimo) e provvedimento amministrativo indivisibile (c.d. ad effetto inscindibile). Sono indivisibili, secondo tale giurisprudenza, quei provvedimenti annullati che, riguardando una pluralità di persone, non possono essere idealmente scissi in una serie di provvedimenti, tanti quante sono le persone interessate (si pensi ad un atto generale, come ad esempio, un bando di gara o un concorso); [...] Ne deriva che gli atti indivisibili hanno efficacia ultra partes, mentre gli atti divisibili conservano la tradizionale efficacia inter partes, in guisa che: nel caso di annullamento di atti indivisibili, il soggetto interessato che non ha partecipato al giudizio



può avvalersi della sentenza, non può esperire il giudizio di ottemperanza e subisce gli effetti degli atti applicativi ormai consolidatisi nei suoi confronti.”

Da ciò, tuttavia, non deriva un assoluto ed immediato obbligo dell'Amministrazione ad uniformarsi al provvedimento giudiziale anche in termini conformativi ma solo caducatori, di modo tale che il principale e mai smentito orientamento della suprema corte amministrativa (tra le altre, Cons. Stato 911/2012) dispone il rispetto del principio di cui all'art. 2909 c.c. in merito agli effetti ordinatori.

Invero, l'effetto cassatorio che deriva dalla sentenza amministrativa risente della natura indivisibile dell'atto che ne è oggetto, propagandosi necessariamente a tutti i soggetti rispetto ai quali esso aveva prodotto conseguenze giuridiche. Viceversa, il contenuto ordinatorio della pronuncia del giudice amministrativo, incidendo sul rapporto controverso (nei limiti in cui il potere discrezionale e l'articolazione dei motivi di ricorso lo permettono), non può che essere legato al caso concreto su cui il giudice è chiamato a decidere.

Ad onor del vero, parte degli approdi amministrativi di primo grado, ha una tesi più radicale e *tranchant*. Tra questi, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza bis) con ordinanza 22/10/2015, n. 4568 affermava che

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

Il Giudice del Lazio pur allineandosi alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, sembra compiere un passo ulteriore, con il riferimento ad un pacifico annullamento *erga omnes* dell'atto lesivo, come già affermato dal Consiglio stesso (sent. 2015/n. 3788 come nella sent. 2015/n. 3628, che parla del proprio precedente intervento quale pronunciamento interpretativo, avente ad oggetto il regime normativo pertinente e, come tale, valevole *erga omnes*) (cfr. ancora, ord. 26/10/2015, n. 4603 della medesima Sezione Terza bis).

In ogni caso, sia l'adozione di un'ermeneutica più permeante che di una più restrittiva permettono di estendere gli effetti dell'effetto demolitorio anche nei confronti dell'odierna

¹ "Manuale di diritto amministrativo" F. Caringella, Ed. Dike, 2014, pagg. 1824 ss.



ricorrente che in questa sede chiede l'ottemperanza di quanto ivi affermato, al fine – finalmente – di ottenere quanto doveroso.

In merito, l'assunto è confermato dalla stessa Direzione Generale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca che già con nota iscritta a protocollo n. 15457 del 20 maggio 2015 (doc. 7) ha riconosciuto, di fatto, gli argomenti dello scrivente ed il diritto della ricorrente a vedersi iscritta in III fascia di ruolo. Con detta nota, il Ministero chiariva che debbono essere inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento, secondo il rispettivo punteggio, i destinatari di provvedimenti favorevoli.

*

Quand'anche non si ritenesse condivisibile la tesi sull'efficacia erga omnes del provvedimento amministrativo e della granitica giurisprudenza del Consiglio di Stato, le istanze della ricorrente dovrebbero trovare accoglimento. È fatto noto che in caso di conflitto tra provvedimento amministrativo ostativo e diritto soggettivo del ricorrente, il Giudice ordinario possa disapplicare il primo limitatamente all'istante in conformità con quanto stabilito agli artt. 4 e 5 della l. 2248/1865 e dall'art. 63 D.Lgs. n. 165/2001 (cfr. Cass., SS. UU, 1807/2003, 3508/2003, 22990/2004).

Ne consegue che

"se anche si escludesse il carattere generale della cit. sent. demolitoria o, sotto altro profilo, l'efficacia vincolante della pronuncia circa la conformazione della PA scolastica alla statuizione giudiziaria, il G.O. può comunque sindacare in via incidentale le norme regolamentari ... illegittime per evidente irragionevolezza e disparità di trattamento di posizioni omogenee (ovvero in relazione ai docenti in possesso di titolo abilitativo diverso rispetto a quello del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002) nella parte in cui non consentono la presentazione della domanda per l'inserimento nelle GAE a soggetti in possesso di titoli abilitativi già formatosi al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento". (Trib. Tivoli, ordinanza del 24/07/2015).

In ogni caso, le previsioni decretali, in quanto espressione di capacità di diritto privato, dovrebbero comunque essere sanzionate per palese contrarietà a norme imperativa (art. 1418 c.c.).

D. La normativa sovranazionale



Quanto affermato in questa sede trova puntuale accoglimento anche nella normativa comunitaria. La Direttiva 36/2005/CE, recepita con D.Lgs. 20672007, all'art. 12 prevede che:

"È assimilato a un titolo di formazione che sancisce una formazione di cui all'articolo 11, anche per quanto riguarda il livello, ogni titolo di formazione o insieme di titoli di formazione rilasciato da un'autorità competente in uno Stato membro, se sancisce una formazione acquisita nella Comunità, che è riconosciuta da tale Stato membro come di livello equivalente e conferisce gli stessi diritti d'accesso o di esercizio di una professione o prepara al relativo esercizio."

La Direttiva prevede poi che - qualora lo Stato membro elevi i requisiti di formazione - i titoli precedentemente conseguiti non perdano la propria efficacia abilitante, giusta applicazione del principio *tempus regit actum*.

Con comunicazione del 31 gennaio 2014 (doc. 8), la Commissione per le petizioni del Parlamento europeo ha definito la petizione n. 567/2011 confermando l'indirizzo che in questa sede si sostiene e sancendo che

"la Commissione ritiene che i titolari di un diploma di maturità magistrale siano pienamente qualificati per insegnare in Italia".

Del tutto curioso, infine, è che sia lo stesso Ministero resistente ad affermare che il diploma costituisce titolo abilitante per essere iscritti a pieno titolo alle graduatorie di III fascia. Con nota della Direzione Generale del Personale, protocollo n. 0008479 del 27/08/2014 (doc.), il Ministero afferma che

"il diploma magistrale è stato riconosciuto quale abilitazione".

Non si vede, pertanto, come l'istanza dell'odierna ricorrente possa essere rigettata.

Ulteriore conforto alla tesi della ricorrente è fornita dalla valutazione sulle risultanze di una sentenza di rigetto. Siffatto approdo, infatti, sarebbe in palese contrasto con il dettato costituzionale per violazione, in particolare, degli artt. 3, 4, 11, 117, 35, 36, 51 e 97 Cost. Non solo. Sarebbero indirettamente violati anche gli artt. 11 e 117 Cost. in quanto si ingenererebbe inequivocabile contrasto con gli artt. 6, 13, 21 C.E.D.U. , con gli artt. 3, 136, 149 del Trattato sull'Unione, con l'art. 47 della Carta di Nizza.

Ne deriverebbe la schizofrenica conseguenza di affermare che il diploma magistrale possa valere quale titolo abilitante in territorio comunitario ed internazionale con l'esclusione del territorio italiano ove questo è stato conseguito. Da ciò, anche il chiaro conflitto con il



D.M. n. 572/2013 e con la già citata direttiva 2005/36/CE come già affermato dalla Commissione deputata interna al Parlamento a definizione della petizione n. 567/2011.

*

E. In via di subordine: il diritto della ricorrente ad essere iscritta alla III fascia di ruolo quale riservista

Nella denegata ipotesi in cui il Giudicante non ritenesse fondato il diritto della ricorrente come poc'anzi espresso, alle medesime conseguenze si potrebbe addivenire in via ermeneutica, sulla base della posizione della ricorrente quale riservista.

Il testo dell'art. 1, comma 605, lett. c), l. 296/2006, infatti, dopo aver disposto la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento e la pedissequa impossibilità ad implementare - prevede che siano

“fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria.”

Ebbene, come *supra* già anticipato, la ricorrente risulta iscritta al corso di laurea in scienze della formazione primaria presso l'Università di Modena e Reggio Emilia. Avrebbe del tutto diritto, pertanto, ad essere iscritta nella III fascia di ruolo senza altro aggiungere, considerata la sua partecipazione a tutte le successive prove di aggiornamento della graduatoria ad esaurimento, vevoli anche quali richieste di iscrizione in dette liste.

A confermare questa seconda tesi soccorre l'oramai ben noto parere del Consiglio di Stato reso all'adunanza del 5 giugno 2013 - ed il successivo granitico orientamento giurisprudenziale - ove si afferma che

“a ben guardare l'infondatezza della questione sollevata, nel senso di rivendicare il diritto di quanti abbiano conseguito l'abilitazione magistrale entro l'anno 2001-2002, può derivare esclusivamente dal fatto che gli stessi soggetti non erano inseriti nelle graduatorie permanenti, di cui all'art. 1 d.l. 7 aprile 2004, n. 97, e non si trovavano in una delle situazioni transitorie ai fini del conseguimento



del titolo abilitante, che la legge stessa prende in considerazione per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento.”

Se l'infondatezza della questione invocata dai ricorrenti può derivare solo ed unicamente dal **non** essere inseriti nelle graduatorie ex d.l. 97/2004 e dal **non** essere in una delle situazioni transitorie contemplate dalla legge, ebbene, essendo la ricorrente iscritta al corso di scienze della formazione primaria, la pone in pieno diritto ad essere riconosciuta quale riservista *iscribenda* nelle graduatorie di III fascia a pieno titolo.

Dal disposto della lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/2006 sopra richiamato emerge chiaramente che, nel momento in cui le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento, il legislatore ha precluso in linea di principio nuovi inserimenti, facendo salvi i docenti già in possesso di abilitazione e quelli dei c.d. riservisti, iscritti ad un corso volto al conseguimento del titolo di abilitazione.

Per quanto attinenti, si ritengano richiamati ed applicabili anche per questo secondo profilo i già espressi argomenti di cui ai punti precedenti in merito a giurisdizione, progressione normativa, efficacia dell'annullamento da parte del Consiglio di Stato ed attuale interesse della ricorrente. Si aggiunge, infine, che all'ulteriore critica che taluni Tribunali hanno mosso in merito alla natura costitutiva o meramente ricognitiva dell'approdo di annullamento del Consiglio di Stato n. 1973/2015, si obietta che la circostanza è del tutto irrilevante ai fini del presente giudizio.

Se, infatti, a detta sanzione di illegittimità si intende – come è parere di chi scrive – portata costitutiva, se ne deve far dipendere il diritto della sig.ra Giovanardi ad essere iscritta in III fascia a pieno titolo. Qualora, al contrario, si ritenesse il mero valore ricognitivo, ugualmente la ricorrente avrebbe diritto all'immissione nelle medesime graduatorie ad esaurimento in quanto riservista – iscritta al corso di laurea in scienze della formazione primaria ancorché titolata di diploma dal 1998.

*

F. La necessità ed i presupposti della tutela cautelare

La vertenza offre tutti i presupposti di fatto ed i motivi di opportunità per l'emanazione di un provvedimento cautelare ed urgente.

- sul *periculum in mora*: il diritto della ricorrente all'inserimento nelle graduatorie permanenti necessita di tutela in via d'urgenza in vista del piano straordinario di assunzioni previsto



dalla recente l. 107/2015, in ragione del quale è stato indetto il recentissimo concorso di cui a d.m. 235/2014 e 325/2015. La norma, espressamente finalizzata alla stabilizzazione dei docenti iscritti in graduatorie ad esaurimento, prevede che possano partecipare al piano di assunzione solo ed unicamente gli iscritti nelle medesime graduatorie.

Secondo detto piano di inserimento, le graduatorie finali di ammissione dovrebbero essere chiuse **entro e non oltre la fine del presente ciclo scolastico**. Appare evidente come la ricorrente necessiti di immediata tutela, quantomeno in via cautelare, dal grave pericolo di non vedere riconosciuto il proprio diritto all'immissione nelle graduatorie di c.d. III fascia per i plurimi suesposti motivi. Se, infatti, la sig.ra Giovanardi non vedesse accolte le proprie istanze, la graduatoria derivante dalla più recente selezione sarebbe nuovamente e gravemente viziata. Ugualmente, se una sanzione positiva alle sue richieste fosse successiva a detto termine, sarebbe *inutiliter data*, con buona pace non solo del diritto della docente all'inserimento ma anche della possibilità di fruire del diritto alla preferenza di un determinato distretto territoriale, accordato ex art. 1, comma 100 l. 107/2015.

- sul *fumus boni juris* si richiama integralmente quanto sopra esposto in diritto soprattutto in merito alle argomentazioni alla base dell'annullamento da parte del Consiglio di Stato ex sent. n. 1973/2015, alla portata sistematica di detto provvedimento ed ai numerosissimi approdi di merito che ne sono seguiti.

È certo, pertanto, che la ricorrente abbia diritto ad una pronuncia cautelare *inaudita altera parte* o, in subordine, previo instaurato contraddittorio.

*

Tutto ciò premesso, il sottoscritto difensore ricorre all'Ill.mo Tribunale adito contro il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro-tempore, con sede in Roma, V.le Trastevere n. 76/A e con domicilio *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale di Bologna, Via Guido Reni n.4, per sentire accogliere le seguenti

conclusioni

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, previa disapplicazione del d.m. 235/2014, del d.m. 325/2015, nonché di ogni altro atto amministrativo presupposto, concorrente e conseguente, nella parte in cui non consentono alla ricorrente di essere inserita a pieno titolo nella III fascia di graduatoria ad esaurimento dell'ambito territoriale di Modena o in altri ambiti provinciali



IN VIA CAUTELARE

inaudita altera parte o, in subordine ed ove ritenuto necessario, previa fissazione di apposita udienza,

- ordinare all'amministrazione convenuta di inserire la sig.ra Silvia Giovanardi nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento dell'ambito territoriale di Modena (od in altri ambiti provinciali) per le classi di concorso AAAA e/o EEEE nella posizione derivante dal punteggio attribuibile ai medesimi applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento (Allegato n. 2 al D.M. 235/2014) e ciò a tutti gli effetti di legge e quindi anche ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo previsto ex art. 1 comma 95, l. 107/2015;
- in ogni caso, adottare tutti i provvedimenti ritenuti idonei ad assicurare all'odierna ricorrente, interinalmente, gli effetti della decisione nel merito;

NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE

- accertare e dichiarare la titolarità del diploma magistrale conseguito dalla ricorrente entro l'anno scolastico 2001/2002 quale requisito necessario e sufficiente all'iscrizione a pieno titolo nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento;
- per l'effetto dichiarare il diritto della ricorrente all'inserimento a pieno titolo nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitivo nell'ambito territoriale di Modena per la classe di concorso AAAA e/o 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 - all.to n.2 del D.M. n. 235/2014 - e condannare l'amministrazione convenuta ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della ricorrente nelle suddette graduatorie, con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie per gli anni 2014/2017 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 - all.to n.2 del D.M. n. 235/2014 ad ogni effetto di legge.

NEL MERITO IN VIA SUBORDINATA

- accertare e dichiarare la titolarità del diploma magistrale conseguito dalla ricorrente entro l'anno scolastico 2001/2002 quale requisito necessario e sufficiente all'iscrizione a pieno titolo nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento;



- per l'effetto dichiarare il diritto della ricorrente all'inserimento a pieno titolo nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitivo nell'ambito territoriale di Modena per la classe di concorso AAAA e/o 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 - all.to n.2 del D.M. n. 235/2014 – in quanto riservata ex art. 1, comma 605, lettera c) l. n. 296/2006 e condannare l'amministrazione convenuta ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della ricorrente nelle suddette graduatorie, con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie per gli anni 2014/2017 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 - all.to n. 2 del D.M. n. 235/2014 ad ogni effetto di legge.

IN OGNI CASO

Con vittoria dei compensi professionali tutti di lite.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si producono in copia i seguenti documenti:

- 1) diploma magistrale;
- 2) domanda di partecipazione a "concorso ordinario personale docente" con autocertificazione di stato di servizio;
- 3) graduatoria provinciale definitiva per nomine a tempo determinato scuola primaria;
- 4) graduatoria provinciale definitiva per nomine a tempo indeterminato scuola primaria;
- 5) parere del Consiglio di Stato n. 03813/2013
- 6) - provvedimenti di accoglimento Consiglio di Stato;
- provvedimenti Tribunali ordinari di Como, Monza, Siena, Pordenone;
- 7) nota MIUR n. 15457/2015;
- 8) Comunicazione ai membri della Commissione per le petizioni del Parlamento europeo del 31/01/2014



*

Dichiarazione ai sensi del DPR n. 115/02 (T.U. delle spese di giustizia) e DL 90/14

Il sottoscritto difensore dichiara che il valore della presente causa è indeterminabile e che concernendo essa una controversia individuale di lavoro, il contributo unificato di iscrizione a ruolo è pari ad Euro 259,00 ai sensi del combinato disposto dell'art. 10 d.p.r. n. 115/02 e art. 37 d.l. n. 98/11.

*

Istanza per l'autorizzazione alla notifica ai litisconsorti, ex art. 151 c.p.c.

Il sottoscritto procuratore, premesso:

- che il ricorso ha ad oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dell'ambito territoriale di Modena, per le classi di concorso AAAA ed EEEE;
- che l'art. 1, comma 95, ss. l. 107/2015 prevede la facoltà per i docenti inseriti nelle attuali graduatorie ad esaurimento di concorrere all'assunzione in tutti gli ambiti provinciali italiani – cfr. anche art. 1, comma 100 – con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno degli altri docenti inseriti in graduatoria all'ampliamento dei beneficiari del piano di stabilizzazione;
- che ai fini dell'instaurando contraddittorio occorre procedersi alla notifica ad ogni controinteressato ossia a tutti i docenti ad oggi inseriti nelle graduatorie ad esaurimento di tutti gli ambiti provinciali per le classi di concorso AAAA ed EEEE;
- che la notifica del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza sarebbe evidentemente impossibile in ragione dell'elevatissimo numero di controinteressati e dei termini di legge concessi per la loro eventuale costituzione in giudizio;
- che la notificazione ex art. 150 c.p.c. sarebbe oltremodo onerosa ed è più volte stata discussa in giurisprudenza quanto ad effettività ed opportunità;
- che per ovviare a tutto quanto sopra, la più recente giurisprudenza anche di questo medesimo Tribunale ammette e legittima la notificazione ex art. 151 c.p.c. a mezzo della pubblicazione del ricorso sul sito internet dell'amministrazione interessata.

fa istanza



Acchè l'Ill.mo Tribunale adito voglia autorizzare la notifica del presente ricorso a tutti i controinteressati, come sopra individuati, ai sensi e per gli effetti dell'art. 151 c.p.c. ed in alternativa la pubblicazione per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c., mediante pubblicazione sul sito istituzionale del MIUR dei seguenti elementi:

- a. testo integrale del ricorso e del decreto di fissazione udienza di comparizione;
- b. indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come *“tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti gli ambiti provinciali italiani, per le classi di concorso AAAA ed EEEE, ed in particolare, i docenti inseriti nell’ambito territoriale di Modena.”*

Modena, 09 Giugno 2016

avv. Matteo Benetti

