ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL LAZIO

RICORSO

Nell'interesse dei Signori:

COGNOME	NOME	CODICE FISCALE
CAUDULLO	PINA	CDLPNI67D41L840T
FONTANA	ANGELA	FNTNGL79S68H700L

tutti rappresentati e difesi, giusta procura in calce al presente atto che individua correttamente anche i dati anagrafici di parte ricorrente e a cui far riferimento in caso di omissioni e/o errori materiali unitamente alla documentazione depositata in atti, anche disgiuntamente, dagli Avv.ti Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F), Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) e Umberto Cantelli (C.F. CNTMRT51B23H501K) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 06/64564197 o agli indirizzi di posta elettronica info@avvocatomichelebonetti.it o pec michelebonetti@ordineavvocatiroma.org, avvsantidelia@cnfpec.it, avvumbertocantelli@puntopec.it, elettivamente domiciliati presso lo studio degli Avvocati Santi Delia e Michele Bonetti sito a Roma in via San Tommaso D'Aquino, n. 47

contro

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

per l'annullamento e la declaratoria di nullità previa adozione di idonea misura cautelare

- del D.M. n. 495/2016 di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo e relativi allegati, pubblicato in data 22 giugno 2016;
- del D.M. n. 27 del 2007;
- del D.M. n. 643 del 2016 sulle G.I. nella parte in cui non ammette i diplomati magistrale in I fascia anziché in II;
- di tutti gli atti anche non conosciuti trasmessi dal Miur e riportanti i criteri di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento;
- di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi, anche non conosciuti e successivi;

e per l'effetto, e comunque:

per il riconoscimento

del diritto del personale docente in possesso del diploma magistrale acquisito entro l'anno scolastico 2001/2002 ad essere collocato nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento (C.D.C.

Studio Legale Avvocati Michele Bonetti e Santi Delia – Associazione professionale
Roma, Via S. Tommaso d'Aquino, 47, 00136 Roma - Tel. 06.3728853 - 06.39749383 – 0639737480 – 0639720070 - Fax 06.64564197
Messina, Via S. Agostino, 4, (Galleria Vittorio Emanuele III), 98122 Messina - Tel. 090.6406782 - 090.6412910 - Fax 0908960421
@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - info@avvocatomichelebonetti.it - Pec – avvsantidelia@cnfpec.it - avvocatomichelebonetti@legalmail.it
Web avvocatosantidelia.it – avvocatomichelebonetti.it - P. Iva 13417691006 – C.F. 97846130587 –

AAAA – EEEE) o in subordine nella IV o in quella che codesto On.le T.A.R. riterrà opportuna e comunque in I fascia G.I.

per la condanna ex art. 30 comma 2 c.p.a.

dell'Amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica per la mancata indicazione del diploma magistrale acquisito entro l'anno scolastico 2001/2002 quale titolo idoneo per essere speso per ottenere l'iscrizione nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento, prima del parere del Consiglio di Stato n. 3813/2013 e della successiva e copiosa giurisprudenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (a titolo meramente esemplificativo vedasi C.d.S. n. 1089/2015, 1973/2015 e 3628/2015), escludendo, di fatto, parte ricorrente, dai soggetti che, oggi, possono aspirare all'attribuzione dei contratti a tempo indeterminato e, per l'effetto, consentendo l'ammissione nelle Gae e comunque in I fascia G.I.

PREMESSA:

1. I precedenti in fattispecie identica: le azioni sull'identico (letteralmente) precedente D.M. del 2015, la persistenza della giurisdizione e la conseguente ammissione in G.A.E. dei ricorrenti.

In via del tutto preliminare va evidenziato che codesto On.le T.A.R. si è già pronunciato su fattispecie identica anche con decisione di merito dichiarando la nullità del D.M. n. 325/15, anche con sentenza **21 dicembre 2015, n. 14331**. *"Considerato che la presente vicenda - che riguarda la fattispecie dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002, e che pertanto al momento della "chiusura" delle graduatorie permanenti erano già in possesso di titolo abilitante - è stata esaminata e decisa favorevolmente per i ricorrenti dal Consiglio di Stato, sez.VI, n.1973/2015, id. n.4235/2015; Considerato, pertanto, che il D.M. n.235/2014 - di cui il D.M. impugnato in questa sede è parte integrante e che, nella relativa previsione, ne ripete pedissequamente i contenuti - è stato annullato in parte qua con la sentenza di cui in precedenza con efficacia che è stata ritenuta, da parte del Collegio, in analogo e precedente contenzioso, operare erga omnes nei confronti di chi si trovi nella medesima posizione; Considerato che, pertanto, il ricorso deve essere accolto siccome fondato nel merito".*

Invero, proprio con riferimento a fattispecie identica a quella che ci occupa, poiché relativa a soggetti muniti del c.d. diploma magistrale, già in sede cautelare si era chiarito 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*" (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, ord. 23 ottobre 2015, n. 4576), ragion per cui la reiterata scelta ministeriale è stata adottata in

"*conclamata elusione del giudicato formatosi sulle sopra indicate sentenze*" (in termini T.A.R. Lazio. nn. 10675/15 e 10902/15).

Anche il giudice d'appello, d'altra parte, pronunciatosi in riforma della sopra richiamata ordinanza che si era limitata alla pronuncia di declinatoria di nullità dichiarandosi privo di giurisdizione sulla domanda di ammissione in G.A.E., ha accolto il gravame "*considerato che, a un condiviso orientamento della Sezione, sussiste la giurisdizione dell'adito giudice amministrativo in relazione alla controversie del tipo di quella in oggetto (Cons. Stato, VI, 5418/2015) venendo in rilievo la stessa regola ordinatoria posta a presidio dell'ingresso in graduatoria e dunque atti di macro-orgnizzazione (Cons. Stato, VI, 2 dicembre 2015, n. 5429); che, in relazione al contenuto della pretesa azionata, sussistono, alla luce degli orientamenti già espressi da questa Sezione (sentenza n. 1973 del 2015), i presupposti cautelari per l'inserimento, con riserva, degli appellanti nelle graduatorie per cui è causa*" (da ultimo Sez. VI, 18 dicembre 2015, n. 5647).

In tal senso, seguendo le indicazioni del Giudice d'appello, ha da ultimo mutato orientamento dichiarando il diritto all'ammissione in G.A.E. sin dalla fase monocratica.

Tanto in sede collegiale (ordd. 3932/16, 3949/16, 4119/16, 4120/16 del 16-21 luglio 2016) che monocratica (a partire dal decreto n. 3554/16 del 30 giugno 2016 sino a quello reso sul D.M. in epigrafe **n. 4724/16 del 2 agosto 2016**), la motivazione ha ricalcato i medesimi presupposti: "*preso atto, in via preliminare della giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di sussistenza della giurisdizione amministrativa nella fattispecie di cui trattasi (Consiglio di Stato, IV sezione, n.953/2016 del 9 marzo 2016); rilevato, in via ulteriormente preliminare, che la presente vicenda è del tutto analoga, in fatto, da quella favorevolmente accolta dal Consiglio di Stato, sez.VI, n.1973/2015, id.n.4235/2015, che riguarda la fattispecie dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002, e che pertanto al momento della "chiusura" delle graduatorie permanenti erano già in possesso di titolo abilitante; Vista l'ordinanza n.1/2016 del 27 aprile 2016 dell'A.P. secondo cui non appare opportuno discostarsi, ai limitati fini cautelari, dall'orientamento già espresso dalla Sezione sesta nelle sentenze citate nella ordinanza di rimessione (cfr. per tutte sentenza n.1973 del 2015) e in numerose altre pronunce cautelari, secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle GAE; considerato, pertanto, che va accolta l'istanza cautelare della ricorrente volta al provvisorio inserimento nelle GAE, in attesa della definizione da parte dell'Adunanza Plenaria della questione rimessa dal Consiglio di Stato, sez. VI, con ordinanza n.364 del 29 gennaio 2016*".

È stata proprio la Plenaria, come ricordato da codesto On.le T.A.R. a superare la tesi di cui all'ordinanza di rimessione chiarendo che non vi sono ragioni per discostarsi "*dall'orientamento già espresso dalla Sezione sesta nelle sentenze citate nella ordinanza di rimessione (cfr. per tutte sentenza n.1973 del 2015) e in numerose altre pronunce cautelari, secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle GAE*" (**Ad. Plen. 27 aprile 2016, n. 1/16**).

2. I precedenti di merito.

La vicenda dei diplomati magistrale ante 2001/2002 è stata già trattata da ormai copiosa giurisprudenza del Consiglio di Stato tanto in sede cautelare quanto di merito, accogliendo le doglianze dei docenti e disponendone pertanto l'inserimento all'interno dell'ambita graduatoria.

Il procedimento più complesso, caratterizzato da una lunga fase di ottemperanza avente ad oggetto la natura e gli effetti delle pronunce cautelari sugli incarichi da attribuire ai docenti nelle more della sentenza di merito, ha avuto inizio con l'ordinanza n. 1089 resa in data 11 marzo 2015 dal Consiglio di Stato. La VI Sezione, nel delibare favorevolmente appello cautelare proposto da questa difesa, ha consentito l'ammissione in G.A.E. "*considerato che sussiste l'evidente pregiudizio, consistente nel mancato inserimento nella graduatoria per il periodo in corso e che, ad una sommaria delibazione, propria della fase cautelare, i motivi di appello non paiono infondati, con riguardo in particolare alla legittimità del decreto ministeriale nella parte in cui penalizza i diplomi conseguiti fino all'anno 2001-2002, in coerenza con i precedenti della Sezione (tra varie, ordinanza n. 428 del 28 gennaio 2015) e delle Sezioni consultive di questo Consesso (parere seconda sezione n.3813 dell'11 settembre 2013)".*

L'ordinanza in parola è stata oggetto di ulteriore procedimento ex art. 59 c.p.a. ai fini dell'esecuzione della misura cautelare, all'esito del quale in Collegio ha disposto le modalità di immissione dei ricorrenti nelle graduatorie.

Più in particolare, con il Decreto n. 3252/2015, il Consiglio di Stato "*rilevato che dagli atti prodotti con l'istanza emerge che l'amministrazione non ha ottemperato all'ordinanza cautelare n. 1089 dell'11 marzo 2015; ritenuto che tale mancata esecuzione appare integrare il requisito della estrema gravità ed urgenza previsto dall'articolo 56 cod. proc. amm.; ritenuto di assegnare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico regionale per la Lombardia, il termine di 15 giorni, dalla notificazione o dalla comunicazione della presente ordinanza a cura della Segreteria della Sezione, per dare esecuzione all'ordinanza n. 1089 del 2015, nominando fin d'ora commissario ad acta – in caso di ulteriore inottemperanza - il Prefetto perché provveda all'esecuzione, con facoltà di delega ad un funzionario dell'Ufficio*".

Successivamente, in sede collegiale, con l'ordinanza n. 3909 la Sezione ha rilevato che "*l'Amministrazione scolastica - in esecuzione dell'ordinanza di questa Sezione n. 1089 del 2015 -*

ha consentito l'ammissione dei ricorrenti in G.A.E. specificando che, ai sensi dell'articolo 6, comma 6, del D.M. n. 235 del 2014, "l'iscrizione nelle graduatorie con RISERVA, determinata dall'attesa del conseguimento del titolo di abilitazione (caratterizzata dalla lettera S) o da un contenzioso in atto (caratterizzata dalla lettera T) non consente all'interessato di stipulare contratti individuali di lavoro a tempo indeterminato o determinato" (cfr., D.D.G. dell'USP di Milano, prot. n. 0013161 del 15 luglio 2015); Considerato che - al di fuori del piano straordinario di assunzioni per l'anno scolastico 2015/2016 di cui all'art. 1, commi 93 e 96, della legge n. 107 del 2015 - la generalizzazione di tale depotenziamento dell'iscrizione con riserva nelle graduatorie non sembra avere fondamento legislativo" ha accolto la domanda di ottemperanza, esclusi gli effetti per il piano straordinario di assunzioni per l'anno scolastico 2015/2016.

In sede di merito, inoltre, la fattispecie è stata definitivamente risolta con diverse sentenze della Sesta Sezione del Consiglio di Stato il cui primo arresto è quello della sentenza n. 1973/2015.

Nella succitata pronuncia si legge: "*questo Collegio ritiene, peraltro, che sussista 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*".

Ed ancora: "*se è incontestabile che con il decreto ministeriale n. 325/2014, sulla base del citato parere, è stato riconosciuto a tutti i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, di accedere alla seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, è altrettanto indubitabile che, nel ricorso in primo grado, gli attuali appellanti abbiano evidenziato che la loro richiesta non era tesa all'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, inserimento peraltro già acquisito per quanto detto innanzi, ma all'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti, ora ad esaurimento, cioè nelle graduatorie costituite ai sensi dell'articolo 401 del decreto legislativo n. 297/94, riservate ai docenti muniti di abilitazione e utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato, in ragione del cinquanta per cento dei posti autorizzati annualmente dal Ministero.*

Ora, 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.

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 tal senso, i criteri fissati 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.***

In conclusione, gli appellanti vanno inseriti nella terza fascia delle citate graduatorie permanenti, ora ad esaurimento."

Tale orientamento è stato di recente confermato con le sentenze nn. 3628 del 21 luglio 2015 e 3 agosto 2015, di segno identico a quella sopra citata.

Successivamente a tale arresto, in altri giudizi identici, la difesa erariale ha spiegato nuovi argomenti difensivi. Veniva rilevato, in particolare, che nonostante il valore abilitante del titolo la norma posta a presidio della chiusura delle G.A.E. fosse elemento non superabile dal G.A. per consentire una riammissione postuma in G.A.E.

Anche tale suggestivo argomento, tuttavia, fu superato dalle decisioni di merito del Consiglio di Stato.

"***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***, *per il biennio 2007-2008, nelle graduatorie trasformate da permanenti in graduatorie ad esaurimento da cui, in parte, attingere per l'assunzione, gli inserimenti a favore dei docenti gia' in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti. Questo Collegio ritiene, quindi, che, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti fossero già in possesso di abilitazione e* ***non fossero nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie***" (Cons. Stato, Sez. VI, 3 agosto 2015, n. 3788).

"*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 sopramenzionato 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 ammnistrativo relativo a ciascun interessato)***" (Cons. Stato, Sez. VI, 27 luglio 2015, n. 3673).

Altro argomento speso dalla difesa erariale, e poi riproposto con l'ordinanza di rimessione alla Plenaria, riguarda una presunta valenza ambivalente del valore abilitante del diploma utile si per consentire l'ammissione in II fascia G.I. ma non per ottenere l'accesso in G.A.E., a prescindere dalla loro chiusura, in quanto verrebbe così impedito di ottenere la stipula di contratti a tempo indeterminato.

Il Consiglio di Stato (da ultimo sentenza 10 settembre 2015, n. 4232, punto 3[1]), in tal senso, ha chiarito che *"**ne' diversamente da quanto sostenuto dall'Amministrazione, può' essere condivisa la tesi 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***

[1] "3. *Con memoria del 29 aprile 2015, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, anche con riguardo alla citata sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n.1973/2015,* ***ha tra l'altro evidenziato la necessità di distinguere tra efficacia abilitante del titolo quale legittimazione all'esercizio della funzione, e requisiti per l'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento. In tal senso, la vigente normativa non ha ritenuto sufficiente, ai fini dell'inserimento nelle predette graduatorie, il solo possesso del diploma magistrale sia pure conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002****. A seguito della definitiva chiusura delle graduatorie ad esaurimento, per effetto dell'articolo 1, comma 605 della legge n.296/2006, i decreti ministeriali di aggiornamento delle stesse non hanno così legittimamente consentito l'ingresso di nuove categorie di soggetti, come è avvenuto nel caso di specie. La parte appellata, dopo una serie di premesse sul vigente quadro normativo di riferimento, ha sottolineato che i requisiti di accesso alle graduatorie di cui all'articolo 401 del Testo Unico derivano da disposizioni di rango primario e che i decreti di aggiornamento, ivi compreso il decreto oggetto di impugnazione, sono atti meramente applicativi del citato quadro normativo e ha elencato in sintesi le fasce in cui si articolano le graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, precisando quindi che il decreto impugnato con cui è stato disposto l'aggiornamento delle citate graduatorie ha previsto domande di permanenza, di aggiornamento, di conferma dell'inclusione con riserva e di scioglimento della riserva, ma non di ulteriore ingresso, in applicazione della vigente normativa. Secondo il Ministero, è errato far discendere dalla citata pronuncia del Consiglio di Stato (parere n.3813/2013) il diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, poiché nessuno degli appellanti si trova in alcuna delle situazioni che la legge prende in considerazione quale titolo utile al predetto inserimento. La legge, infatti, elenca dettagliatamente i titoli necessari e comunque non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate. In ogni caso, requisito per l'ingresso nelle graduatorie permanenti, ai fini dell'immissione in ruolo su posti di insegnamento nella scuola primaria e dell'infanzia, è sia il superamento di procedura con valore concorsuale bandita prima del citato articolo 1, comma 605 della legge n. 296/2006, sia il conseguimento dell'idoneità riservata ai sensi dell'OM 15 giugno 1999, n.153, ovvero il superamento della procedura riservata secondo il DM n.85/2005, ovvero l'acquisizione dello specifico titolo a seguito della frequenza del corso di laurea in scienze della formazione primaria. Gli appellanti, secondo il Ministero, essendo in possesso del titolo atto all'iscrizione ai percorsi in Scienze della formazione primaria avrebbero potuto accedervi, come migliaia di loro colleghi.*

all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Ciò in quanto dalla normativa vigente requisito sufficiente per siffatto inserimento è il possesso della abilitazione all'insegnamento. Del resto, la tabella di valutazione dei titoli della citata terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente delle scuole e istituti di ogni ordine e grado, tabella allegata, come previsto dall'articolo 1 al d.l. n. 97/2004 convertito dalla legge n.143/2004, integrata dalla legge n.186/2004 e modificata dalla legge n. 296/2006, prevede tra l'altro, al punto A) denominato "titoli abilitanti di accesso alla graduatoria" il titolo abilitante comunque posseduto, che è quindi titolo valido, come il diploma magistrale citato, per il suddetto inserimento. *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 gia' in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti"* (Sez. VI, da ultimo sentenza 10 settembre 2015, n. 4232 e successivamente 2 dicembre 2015, n. 5439).

3. La giurisdizione. Codesto On.le T.A.R., come si è già dato conto, dopo alcune pronunce riformate dal C.D.S., ha confermato la propria giurisdizione sul tema. Con riguardo alla peculiare azione di nullità che qui è anche spesa oltre a quella di annullamento, peraltro, come si è già dato contezza, la pronuncia di codesta Sezione è stata da ultimo riformata con ordinanza 18 dicembre 2015, n. 5647 con la quale si è tanto confermata la giurisdizione del G.A. quanto provveduto all'ammissione in G.A.E. dei ricorrenti.

Invero, sul tema si tenga presente quanto precisato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con l'Ordinanza n. 27991/2013.

Nel pronunciarsi su un regolamento preventivo di giurisdizione la Corte, ha così statuito: *"…diversa è invece la 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)…omissis… . <u>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 (perché siano inseriti anche i docenti di III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto).</u>*

<u>La giurisdizione allora non può che essere del giudice amministrativo.</u> Come la giurisdizione del giudice ordinario in materia di lavoro pubblico contrattualizzato è recessiva in favore di quella generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di impugnazione di atti organizzativi a contenuto generale con cui le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ovvero

individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi a maggior ragione sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ove l'oggetto del giudizio sia l'impugnazione di un atto regolamentare di normazione subprimaria; cfr. Corte cost. n. 41 del 2011, che, adita con incidente di costituzionalità dal TAR Lazio nel corso di un contenzioso analogo, ha osservato che il remittente giudica della legittimità degli atti amministrativi che fissano i criteri di formazione delle graduatorie (quelle permanenti della scuola). Ove si tratti di veri e propri atti normazione subprimaria, quindi regolamentare, sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di azione diretta al loro annullamento proposta da chi sia legittimato perché in situazione di interesse legittimo. Nella specie il D.M. MIUR n. 44 del 2011, di cui i ricorrenti hanno chiesto al giudice amministrativo l'annullamento in parte qua, ha quanto meno un contenuto riconducibile al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, ma è anche predicabile la sua natura regolamentare, al di là del rispetto della procedura di cui alla L. n. 400 del 1988, art. 17 perchè contiene disposizioni generali ed astratte sulle condizioni ed i presupposti per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento ed è integrativo (come previsto dal suo art. 13 recante le "disposizioni finali") del precedente D.M. MIUR 27 marzo 2000 n. 123, espressamente qualificato come Regolamento recante norme sulle modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti.".

Proseguono le Sezioni Unite: "*…ha puntualizzato in generale questa Corte (Cass., Sez. Un., 3 novembre 2011, n. 22733) che appartiene alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi, mentre appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la contestazione che investa esclusivamente i singoli atti di conferimento degli incarichi.*

Nel presente giudizio i ricorrenti lamentano che la disciplina adottata con D.M. …omissis… detta una regolamentazione per essi pregiudizievole quanto al loro preteso inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Essendo le censure dirette proprio e solo nei confronti del menzionato D.M., sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo."

Anche in sede di merito il Consiglio di Stato ha affermato la propria giurisdizione. Difatti, nella sentenza n. 3628/2015, resa dalla VI Sezione, si legge: ***"…ferma restando la giurisdizione del giudice amministrativo, essendo le censure formulate attinenti ai criteri generali di formazione***

delle graduatorie" e le decisioni di difetto di giurisdizione di codesta Sezione sono state riformate dal C.D.S. (Sez. VI, 31 luglio 2015, n. 3508 in riforma di T.A.R. Lazio, Sez. III bis, n. 7974/15).

Persino dopo la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione da parte della difesa erariale, con tutti i Collegi della Sesta Sezione, e quindi all'esito delle camere di consiglio del 3 dicembre (n. 5446/15), del 15 dicembre (n. 5555/15) e del 17 dicembre 2015 (Sez. VI, n. 5647 del 18 dicembre 2015), il Consiglio di Stato ha confermato la propria giurisdizione.

Si è ribadito, in particolare, *"che, conformemente a un condiviso orientamento della Sezione, sussiste la giurisdizione dell'adito Giudice amministrativo in relazione alle controversie del tipo di quella in oggetto (in tal senso: Cons. Stato, VI, 5418/2015)" (ord. n. 5555/15) anche in quanto "vengono in rilievo, nella presente controversia, anche atti regolamentari che definiscono le modalità generali di accesso alle graduatorie ad esaurimento; che in questi casi la giurisdizione spetta al giudice amministrativo, venendo in rilievo «la stessa regola ordinatoria posta a presidio dell'ingresso in graduatoria» e dunque atti di macro-organizzazione (Cons. Stato, sez. VI, 2 dicembre 2015, n. 5439); che la pubblica amministrazione, infatti, con l'adozione dei provvedimenti in esame, a prescindere dalla loro natura di atti normativi o amministrativi generali, definisce le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, determinando anche le dotazione organiche complessive"* (Sez. VI, n. 5647 del 18 dicembre 2015).

Il petitum riguardante l'ammissione in G.A.E., peraltro, non sposta la giurisdizione giacchè il G.A. si limita alla declaratoria di nullità dei provvedimenti impugnati nella parte in cui non consentono l'ammissione dei diplomati magistrali. L'effetto conformativo derivante da tale decisione del G.A., pertanto, porterà una riedizione dello stesso consentendo, inevitabilmente, l'ammissione di parte ricorrente in G.A.E. **I poteri del G.A.**, in tal senso, saranno, come è noto, davvero pieni in sede di eventuale ottemperanza limitando, al contrario, a quelli tipici del giudice di legittimità in fase cognitoria di merito.

È l'art. 7, comma 7, c.p.a. d'altra parte, a chiarire che "*il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi*".

4. Le questioni di fatto sottese al presente giudizio.

I ricorrenti sono tutti docenti precari che, prima dell'aggiornamento delle G.A.E. e delle G.I. del 2014, erano collocati in III fascia delle G.I.

Tutti gli odierni ricorrenti, a differenza di altri colleghi di III fascia, hanno conseguito il diploma di scuola o istituto magistrale entro l'anno scolastico 2001/2002 e sono a tutti gli effetti abilitati *ex lege* rispettivamente all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria per tutti i motivi meglio illustrati nel prosieguo.

Dopo 14 anni, la battaglia per il riconoscimento del valore abilitante del Diploma Magistrale arriva al capolinea e segna la vittoria degli insegnanti. Proprio in accoglimento di un ricorso straordinario proposto da questa difesa per conto delle associazioni ADIDA e La Voce dei Giusti e di 220 docenti diplomati magistrali prima del 2002 (avverso il D.M. del 2011 di aggiornamento delle graduatorie d'istituto), con il quale si chiedeva l'ammissione in II fascia anziché in III, è stato riconosciuto il valore abilitante del diploma magistrale.

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

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

Successivamente, con il D.M. di aggiornamento delle G.I. ha, come promesso, esteso il beneficio a tutti gli aventi diritto.

I diplomati magistrali, grazie a tale riconoscimento, potranno ottenere ciò che spetta loro, dopo essere stati relegati per anni in una fascia di reclutamento senza sbocchi e non di loro pertinenza, aspettando invano un concorso che, quando è stato bandito, ha disconosciuto per decreto ancora una volta l'abilitazione insita nel titolo di studi, cosa che ha gravato anche sulla definizione del punteggio e della posizione in graduatoria.

Il 22 maggio 2014, infatti, è stato pubblicato il D.M. di aggiornamento delle G.I. inserendo, per la prima volta, tra i soggetti da inserire in II fascia, i diplomati di maturità

magistrale che hanno conseguito il titolo entro l'anno scolastico 2001/2002. Il riconoscimento del valore abilitante è, dunque, oggi recepito anche dal Ministero e non può, più essere messo in discussione.

Ancora una volta, però, nonostante tale espresso riconoscimento e la circostanza che solo a causa dell'illegittima posizione del M.I.U.R. gli stessi non abbiano potuto in precedenza iscriversi in G.A.E., non essendo sino ad oggi stato riconosciuto il valore di questo titolo, non viene consentito l'ingresso in G.A.E. e, per quanto qui interessa, la conseguente ammissione nella I fascia delle G.I. anziché nella II.

Di segno analogo anche il D.M. 325 del 3 giugno 2015 (già sospeso in parte qua da codesto On.le T.A.R.) e quello oggi impugnato 495 del 2016 di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, è parimenti lesivo degli interessi di parte ricorrente.

5. I ricorrenti e la loro condizione di eterno precariato

Come è noto, i docenti di scuola primaria in possesso del "Diploma di Maturità Magistrale", abilitante all'insegnamento, hanno potuto accedere ai ruoli nella scuola statale, fino 1999, attraverso due strade:

- mediante concorsi per titoli ed esami finalizzati non al conseguimento dell'abilitazione ma all'accesso di una graduatoria di merito (procedura di selezione) da cui si attingeva il 50% del personale destinato alle cattedre disponibili, da attivarsi, secondo legge ogni tre anni;
- mediante concorsi per soli titoli riservati a personale che potesse vantare almeno 360 giorni di insegnamento, anch'essi privi di ogni valenza abilitante, ma finalizzati all'accesso alle graduatorie provinciali, trasformate poi in graduatorie permanenti.

I diplomati che avevano superato un concorso per titoli ed esami erano, a loro volta, inseriti nelle graduatorie provinciali.

In entrambi i casi, in virtù dell'abilitazione conseguita con l'esame di stato conclusivo del corso di studi, né i concorsi avevano alcuna funzione "abilitante", né era richiesta alcuna formazione accessoria quale requisito per la partecipazione alle procedure concorsuali.

Peraltro, il solo possesso dell'abilitazione magistrale conseguita con il superamento dell'esame di stato ha da sempre permesso, e permette tutt'oggi al diplomato magistrale di "salire in cattedra", ovvero di esercitare la professione di insegnante in virtù della qualifica conseguita. E' pertanto pacifico che i possessori di tale titolo non solo debbano ritenersi idonei all'esercizio della professione, condizione necessaria alla stipula di qualunque contratto finalizzato all'esercizio di una professione regolamentata, ma altresì qualificati in virtù di un percorso professionalizzante, e dichiarati abilitati a seguito di superamento di un esame di stato.

Solo successivamente al 1999 con la soppressione dei concorsi per soli titoli riservati ai diplomati con 360 giorni di servizio e la riunificazione, come vedremo, delle graduatorie provinciali e di merito nelle graduatorie poi chiamate permanenti, nonché alla soppressione *de facto* dei concorsi per titoli ed esami ancora previsti dalla legge con scadenza triennale, ma non attuati dal 2000), ai diplomati magistrale è stato di fatto impedito ogni forma di accesso ai ruoli ed alla stipula de contratti a tempo indeterminato nella scuola statale.

Si ricorda che lo Stato ha continuato a rilasciare titoli di Istituto Magistrale aventi valore abilitante all'insegnamento fino alla conclusione dell'anno scolastico 2001-2002, ovvero anche dopo l'avvio dei corsi formativi abilitanti di livello secondario che sostituirono il corso di scuola ed istituto magistrale, rilasciando quindi titoli che, mentre sulla carta avrebbero permesso di accedere alla professione docente, senza alcuna formale limitazione in quanto abilitante alla stessa, di fatto andava ad abilitare personale al quale non sarebbe poi stato concesso, per legge, ed indipendentemente da fattori di merito, la progressione nella carriera professionale e la stabilizzazione del posto di lavoro.

Come anticipato e finalmente chiarito dal Consiglio di Stato sono certamente abilitati all'insegnamento tutti i diplomati di Istituto e Scuola Magistrale entro il 2002. Ciò è stabilito dal R.D. 6 maggio 1923 n. 1054, istitutivo dei corsi di Scuola e di Istituto Magistrale, e ribadito chiaramente dal Decreto interministeriale del 10 marzo 1997, dal Decreto Legge n. 297/1994 nonché dal D.P.R. n. 323/1998. Anche a seguito di tale riconoscimento tuttavia è stato precluso l'ingresso in G.A.E. e, per quanto qui rileva, l'ammissione in I fascia di Istituto. La normativa predetta è difatti ampiamente confermata dalla legge provinciale 7 agosto 2006. n. 5 su cui vengono formulate eguali profili di costituzionalità.

Solo attingendo dalle G.A.E., che durano fino alla immissione in ruolo di tutti coloro che sono inseriti, o dalla graduatoria di idoneità del concorso, che vale ad esaurimento della stessa, oppure dalla graduatoria provinciale ad esaurimento, può uscirsi dal precariato.

Ne deriva che i c.d. *"docenti precari di terza fascia" (recte ora di seconda)* e in particolare i ricorrenti, non inseriti nelle GAE, ma solo nella seconda fascia delle Graduatorie di Istituto e di Circolo, non potranno mai ambire all'immissione in ruolo venendo, paradossalmente e definitivamente, condannati al precariato.

E ciò, nonostante, **in II Fascia GI vengono inseriti tutti i "trasposti" dalla III Fascia GAE** (Graduatoria ad esaurimento provinciale) a cui però non è consentito accedere.

Peraltro, seppure la GAE è stata chiusa nel 2006, con D.D.G. 16 marzo 2007 ne sono stati disposti l'integrazione (e, dunque consentiti nuovi inserimenti) e l'aggiornamento per gli anni

scolastici 2007/2008 e 2008/2009; parimenti con D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009 sono stati disposti l'integrazione (e dunque consentiti nuovi inserimenti) e l'aggiornamento della graduatoria ad esaurimento per gli anni scolastici 2009/2010 e 2010/2011; mentre con il D.M. 235/14 e con il successivo D.M. 495/2016 è stato disposto il solo aggiornamento (senza previsione di integrazioni ovvero di nuovi inserimenti), e dunque la definitiva chiusura, della graduatoria ad esaurimento per il triennio 2014-2017 non consentendo neanche, in ragione della peculiarità dei diplomati magistrali, il riconoscimento di uno status tale (pensiamo ad una categoria del tipo "ammissibile in GAE ove non vi fosse stata la chiusura delle stesse") da poter ottenere l'ammissione in I fascia di istituto.

6. I ricorrenti e la loro posizione rispetto ai vari DD.MM. di aggiornamento delle G.A.E.

1. I ricorrenti, dal 2002 al 2016, hanno (mal) riposto il loro **legittimo affidamento** nella correttezza delle scelte ministeriali e, in particolare, nell'imposizione del dicastero dell'Istruzione di negare il valore abilitante del diploma magistrale e, quindi, di non consentire ai possessori dello stesso di poter chiedere l'immissione in G.A.E.

Alle procedure di inserimento ed aggiornamento inserite in nota[2], dunque, pur essendo in III fascia d'Istituto e dimostrando quindi di pretendere la possibilità di insegnare, non hanno mai partecipato in quanto asseritamente privi di idonei titoli per accedervi.

---

[2] In particolare, proprio perché è il MIUR ad averglielo impedito, pur essendo in III fascia d'Istituto e dimostrando quindi di pretendere la possibilità di insegnare, non hanno partecipato a nessuna delle seguenti procedure di inserimento e di aggiornamento nelle graduatorie permanenti ora ad esaurimento:
1. d.l. 28 agosto 2000, n. 240 convertito in l. 27 ottobre 2000, n. 306 di prolungamento del termine per l'inserimento nelle graduatorie permanenti del personale docente;
2. d.l.3 luglio 2001, n. 255 convertito in legge 20 agosto 2001, n. 333 che ha istituito due scaglioni, disciplinando l'inserimento per gli anni scolastici 2000-2001 e 2001-2002, nonché a regime per l'anno scolastico 2002 – 2003;
3. Decreto direttoriale 12 febbraio 2002 relativo a "Integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti per il personale docente ed educativo" per l'anno scolastico 2002 – 2003 al cui art. 1, comma 4 era consentito l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie permanenti di una sola provincia del "personale non inserito nelle graduatorie permanenti, in possesso dei requisiti di cui al successivo art. 3,";
4. Decreto dirigenziale 17 aprile 2003 recante "Integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti per il personale docente ed educativo" al cui articolo 1 comma 4, ancora una volta era reiterata la disposizione stante la quale: "Il personale non inserito nelle graduatorie permanenti, in possesso dei requisiti di cui al successivo art. 3, può presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie permanenti di una sola provincia.";
5. d.l. 7 aprile 2004, n. 97 convertito in legge 4 giugno 2004, n. 143 che all'art. 1 consentiva l'integrazione dell'ultimo scaglione ovvero terza fascia per l'anno scolastico 2004-2005, stabilendo la cadenza di aggiornamento delle graduatorie per mezzo di un decreto dirigenziale; l'art. 1 è stato di recente modificato dall'art. 9, comma 20 del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106, nel senso che a partire dall'anno scolastico 2011 – 2012 non è più consentita l'integrazione, ma solo l'aggiornamento delle graduatorie permanenti nel frattempo divenute ad esaurimento con l'art. 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296;
6. Decreto dirigenziale 21 aprile 2004 recante nuovamente "Integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti per il personale docente ed educativo" ed il cui articolo 1 al comma 13 stabiliva: "Il personale non inserito nelle graduatorie permanenti, in possesso dei requisiti di cui al successivo art.4, può presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie permanenti di una sola provincia.";
7. Di analogo contenuto era il decreto dirigenziale 31 marzo 2005, pure esso basato sul d.l. n. 97/2004 e che stabiliva l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie permanenti per gli anni scolastici 2005-2006 e 2006-2007 ed il cui articolo 1 al comma 9 replicava esattamente la disposizione vista sopra;
8. legge 27 dicembre 2006, n. 296 che all'art. 1, comma 605 trasformava le graduatorie permanenti in graduatorie ad

LE FONTI AWARDS
WINNER 2016
Boutique d'eccellenza dell'anno
DIRITTO AMMINISTRATIVO

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

A conferma di ciò, si noti che a seguito dell'emanazione del parere da parte del Consiglio di Stato il M.I.U.R. ha proceduto ad iniziare il procedimento volto all'immissione in II fascia di istituto a tutti i titolari del diploma e non solo ai (nostri) 220 ricorrenti.

Non può, in altre parole, ritenersi che in capo ai ricorrenti sia maturata una decadenza a causa di un comportamento e di una scelta imposta esclusivamente dal M.I.U.R. e che gli stessi hanno, diremmo militarmente, rispettato come un ordine imposto dal superiore gerarchico.

Tutti volevano insegnare e prova ne sono i contratti stipulati dagli stessi in tutti questi anni. E' un'abnormità giuridica pensare che ove gli fosse stato detto che potevano accedere in G.A.E. sarebbero voluti rimanere in G.I. e felici di essere precari e sottopagati.

Tutti, come da autocertificazioni in atti, sono sempre stati in III fascia d'Istituto sino all'ultimo aggiornamento delle G.I. impugnato ove verranno collocati in II.

In qualche caso, in particolare dal D.M. 44/2011 in poi, hanno anche impugnato l'aggiornamento delle G.A.E. e delle G.I. ritenendosi abilitati e seguendo la "folle" battaglia di "ADIDA" che tutti, nelle stanze del MIUR, additavano come visionaria e foraggiatrice di contenzioso infondato. Oggi, però, quei 55.000 diplomati magistrali sono in II fascia d'istituto.

Quel diritto all'iscrizione nelle graduatorie permanenti e poi nelle G.A.E., quindi, non poteva, serenamente, essere fatto valere, ma doveva essere azionato contrastando un'espressa

---

esaurimento ed al comma 607 stabiliva la possibilità di integrazione ed aggiornamento delle ridette graduatorie;

9. D.M. 16 marzo 2007 di integrazione ed aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento il cui articolo 1, comma 11 consentiva l'inserimento per coloro che non vi fossero inseriti ed avessero maturato i requisiti di cui al successivo articolo 3;

10. d.l. 25 giugno 2008, n. 112 convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133 che al noto articolo 64 dettava disposizioni in materia di organizzazione e personale scolastico;

11. d.l. 1° settembre 2008, n. 137 convertito in legge 30 ottobre 2008, n. 169 che all'art. 5 bis dispone l'integrazione delle graduatorie ad esaurimento per alcune categorie di personale docente;

12. d.l. 30 dicembre 2008, n. 207 convertito in legge 27 febbraio 2009, n. 14 recante all'art. 36 la proroga del termine per l'integrazione delle graduatorie e la sanatoria di quanti avevano conseguito l'abilitazione ex D.M. n. 85/2005, maturando il requisito del servizio entro la data di presentazione della domanda di partecipazione al corso abilitante;

13. D.M. 8 aprile 2009, n. 42, recante integrazione ed aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, a valere per il triennio 2009 - 2011 e recante ancora la nota disposizione sull'inserimento in coda nel caso il docente si volesse spostare nelle graduatorie di altre tre province oppure nel caso non fosse mai stato inserito prima d'ora (articolo 1 commi 8 e 11);

14. d.l. 13 maggio 2011, n. 70 convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106 che all'art. 9, comma 20 che ha stabilito che l'aggiornamento delle graduatorie è effettuato con cadenza triennale;

15. d.l. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito in legge 24 febbraio 20012, n. 14 che all'art. 14 commi 2 ter e 2 quater, nel ribadire la chiusura a nuovi inserimenti nelle prime tre fasce delle graduatorie ad esaurimento ha istituito una fascia aggiuntiva il cui inserimento è effettuato dall'a.s. 2012-2013;

16. d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35 recante la legge di semplificazione annuale;

scelta, avente carattere normativo di portata generale, del Ministero. Proprio per tale caratteristica e per tale peculiarità, sino al parere del C.D.S. del 2013, ritualmente pubblicato in G.U. solo il 15 maggio 2014 (n. 111), nessun "diritto poteva essere fatto valere" e nessuna decadenza è, di fatto, maturata.

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

Il M.I.U.R., peraltro, solo con il D.M. 25 maggio 2014, n. 353 di estensione a tutti i diplomati magistrali (e non solo ai nostri 220 ricorrenti di quell'azione) ha ammesso in II fascia delle G.I. confessando, quindi, il proprio peccato originale.

2. In ogni caso, come più diffusamente si vedrà nel prosieguo, ove si ritenesse che quel diritto dovesse comunque essere fatto valere impugnando i singoli D.M. di apertura ed aggiornamento delle G.A.E., non v'è dubbio che non vi sia alcun ostacolo all'attuale ammissione in G.A.E.

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

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

I ricorrenti, in altri termini, **non vogliono affatto pretendere di essere ammessi in G.A.E. sin dal primo D.M. di inserimento in tali graduatorie dopo l'acquisizione del diploma magistrale (e, quindi, al più tardi, dopo l'a.s. 2001/2002)**. **Non è questo il *petitum* di questo giudizio**.

Chiedono, invece, che **oggi** vengano immessi in G.A.E. perché solo oggi hanno appreso che, da sempre, il loro è un valido titolo per chiederne l'ammissione. Per la tutela dell'interesse appena esposto, quindi, **la lesività è rappresentata esclusivamente dal disposto normativo che ha chiuso (recte blindato) le G.A.E. giacchè, ove così non fosse, i ricorrenti avendo ora avuto il riconoscimento del loro titolo di cui sono da sempre in possesso, avrebbero potuto richiedere di essere iscritti in G.A.E**. In subordine la lesività è data dall'istituzione di una quarta

fascia non costantemente aperta ed integrabile e giammai può rintracciarsi decadenza nel non aver tacciato di incostituzionalità tali norme.

Trattandosi di atti normativi, quindi, nessuna decadenza può essere addebitata ai ricorrenti.

Si tratta di un provvedimento illegittimo che merita di essere dichiarato nullo per i seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 53 DEL R.D. 6 MAGGIO 1923, N. 1054, DEL D.M. 10 MARZO 1997, DELL'ART. 1, COMMA 7, DEL D.P.R. 18 OTTOBRE 2006, DEI D.M. NN. 27/2007 E 56/09. ELUSIONE DEL GIUDICATO NASCENTE DALLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO N. 1973/15 PASSATA IN GIUDICATO PRIMA DELLA PUBBLICAZIONE DEL D.M. 495/16.

1. La nullità per elusione del giudicato del D.M. 325/15.

Spesso ci si è affaticati sull'efficacia erga omnes della pronuncia n. 1973/15 il cui giudicato, non essendo stato spiegato motivo di appello incidentale sulla giurisdizione da parte del MIUR, si è formato sin dall'aprile del 2015 e, quindi, oltre un anno prima della pubblicazione del D.M. n. 495/16. Una questione, infatti, è quella dell'efficacia *erga omnes* della sentenza e della non percorribile possibilità di agire in ottemperanza della stessa per ottenere l'ammissione in G.A.E., altra è quella dell'illegittima scelta ministeriale di reiterare la disposizione del D.M. 235/14 che, lo si condivida o no, è stato annullato dal G.A. nella parte in cui esclude dalle G.A.E. i diplomati magistrale entro il 2001/2002.

È pacifico, difatti, 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*" (T.A.R. Lazio 23 ottobre 2015, n. 4576), ragion per cui la reiterata scelta ministeriale è stata adottata in "*conclamata elusione del giudicato formatosi sulle sopra indicate sentenze*" (T.A.R. Lazio sent. nn. 10675/15 e 10902/15).

Essendo nullo, *in parte qua*, il D.M. 325/15 deve ritenersi illegittimo il diniego dei diplomati magistrali all'ammissione in G.A.E. non essendoci alcun atto ministeriale utile a frapporre il relativo diniego.

La declaratoria di nullità, pertanto, lascia impregiudicata la possibilità del ricorso alla giurisdizione amministrativa di chi, ritenendo l'atto radicalmente inidoneo ad incidere anche sui propri interessi legittimi, ne persegua la difesa di fronte al giudice amministrativo servendosi dello strumento dell'azione di nullità di cui all'art. 31 c.p.a.

La giurisdizione in ordine agli atti amministrativi nulli (ex art. 31 c.p.a.), difatti, va determinata sulla base del consueto criterio basato sulla consistenza di interesse legittimo o diritto soggettivo della posizione soggettiva azionata dal soggetto che se ne ritiene leso. Conseguentemente, appartengono al giudice ordinario le controversie nelle quali l'atto nullo abbia preteso di incidere su un diritto soggettivo preesistente, mentre rimangono radicati innanzi al giudice amministrativo i casi in cui a fronte dell'atto nullo sussista un interesse legittimo pretensivo" (tra le tante: T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 19 novembre 2008, n. 5456. In dottrina il compianto maestro peloritano A. ROMANO TASSONE, *L'azione di nullità ed il giudice amministrativo*, in *www.giustamm.it*).

"*L'art. 21 septies, l. n. 241 del 1990 prevedendo la giurisdizione esclusiva del g.a. sulle controversie in materia di atti nulli, in quanto adottati in violazione o elusione del giudicato, non stabilisce, "a contrariis", una sorta di giurisdizione esclusiva del g.o. sulle controversie afferenti gli atti amministrativi affetti da altre cause di nullità. Invero, salva diversa disposizione di legge, la giurisdizione in ordine agli atti amministrativi nulli va determinata sulla base del consueto criterio basato sulla consistenza di interesse legittimo o diritto soggettivo della posizione soggettiva azionata dal soggetto che se ne ritiene leso. Conseguentemente, appartengono al g.o. le controversie nelle quali l'atto nullo abbia preteso di incidere su un diritto soggettivo preesistente, mentre rimangono radicate innanzi al g.a. i casi in cui a fronte dell'atto nullo sussista un interesse legittimo pretensivo*" (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 19 novembre 2008, n. 5456).

Ammesso, per mera ipotesi, che la pronuncia del Consiglio di Stato non valga *erga omnes* non è superabile la circostanza che il MIUR non possa agire in elusione di giudicato riproponendo clausole già annullate dal G.A. Tale decisione, assunta con i poteri del privato datore di lavoro, è adottata in "*conclamata elusione del giudicato formatosi sulle sopra indicate sentenze*" (T.A.R. Lazio sent. nn. 10675/15 e 10902/15) e come tale inidonea ad incidere sulla posizione di parte ricorrente.

L'Usp ed il MIUR, in altre parole, non hanno, allo stato, alcuna fonte utile per escludere dalle GAE chi, come parte ricorrente, ha impugnato nei termini il D.M. 495/16 il quale (art. 5), disponendo "*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*" (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 6 novembre 2015, n. 4922), non può porsi quale ostacolo all'iscrizione in G.A.E.

L'attività dell'USP e del MIUR, pertanto, quanto meno nei confronti di tutti coloro che hanno agito innanzi al G.A. nel 2016 avverso il D.M. 495/16 e stante il disposto dello stesso D.M. che richiama il precedente annullato, è vincolata all'ammissione in G.A.E.

2. La questione della nullità, inoltre, appare *tranchant* anche con riguardo a tutte le altre questioni spesso agitate in giurisprudenza.

A parere di chi scrive, infatti, tutti i D.M. succedutisi dopo l'art. 1, comma 605, della L.n. 296/2006 e, di fatto, in attuazione dello stesso, sono radicalmente nulli per violazione tanto delle norme imperative sul riconoscimento del valore abilitante del titolo di diploma magistrale quanto di quelle sull'ammissione dei soggetti in G.A.E. con correlativa assunzione degli stessi.

Nella specie trattasi di una nullità tanto testuale quanto virtuale.

2.1. Sulla nullità testuale di tutti i D.M. successivi alla L.n. 296/06 e in particolare di quello 16 marzo 2007 con il quale sono stai individuati i titoli abilitanti utili per l'ammissione in G.A.E.

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

L'art. 197 del D.L. 16 aprile 1994, n. 297, ribadisce come *"il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto tecnico e dell'istituto magistrale* ***abilita****, rispettivamente, all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare; restano ferme le particolari disposizioni recate da leggi speciali"*.

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

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

L'art. 2 del suddetto D.M., inoltre, conferma tale indicazione affermando senza mezzi termini che *"i titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997/98, o comunque conseguiti entro l'a.s. 2001/2002,*

Studio Legale Avvocati Michele Bonetti e Santi Delia – Associazione professionale
Roma, Via S. Tommaso d'Aquino, 47, 00136 Roma - Tel. 06.3728853 - 06.39749383 – 0639737480 – 0639720070 - Fax 06.64564197
Messina, Via S. Agostino, 4, (Galleria Vittorio Emanuele III), 98122 Messina - Tel. 090.6406782 - 090.6412910 - Fax 0908960421
@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - info@avvocatomichelebonetti.it - Pec – avvsantidelia@cnfpec.it - avvocatomichelebonetti@legalmail.it
Web avvocatosantidelia.it – avvocatomichelebonetti.it - P. Iva 13417691006 – C.F. 97846130587 –

conservano in via permanente l'attuale valore legale *…"*. In altre parole **i diplomi di maturità magistrale conseguiti entro l'anno 2002 conservano, in via permanente, valore abilitante.**

L'art. 15, comma 7, del D.P.R. 23 luglio 1998, n. 323 (Regolamento degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore), chiarisce che *"i* ***titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/98 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare****. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare"*.

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

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

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

Il D.M. del 2007 e quelli successivi, dunque, sono radicalmente nulli "*in quanto contrastante con tutte le disposizioni di legge e di rango secondario, che sanciscono la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio. In altri termini, prima dell'istituzione della laurea in Scienza della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l'art. 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15, co. 7, del d.P.R. 23 luglio 1998, n. 323, ed infine, recentemente, ai fini dell'ammissione al concorso a cattedre, dal d.d.g. n. 82 del 24 settembre 2012"* (in tal senso il parere del CDS del 2013).

L'art. 33, comma 5, della Costituzione, con riferimento all'abilitazione allo svolgimento della professione[3] di docente, conferma il valore dell'abilitazione ragion per cui cui l'omesso riconoscimento viola la più alta norma imperativa dello stesso dettato costituzionale.

Sono testualmente nulle, pertanto, tutte le successive disposizioni ministeriali che hanno negato al titolo tale valore abilitante relegandolo in III fascia di Istituto.

2.2. Sulla nullità virtuale.

Parimenti nulle sono le disposizioni ministeriali con riguardo ai principi generali in tema di assunzione e selezione degli insegnanti.

Come è noto i canali di reclutamento (a tempo indeterminato, cosiddetto *"ruolo"*) degli insegnanti nella scuola pubblica italiana sono due:

- il concorso pubblico;

- la chiamata dalle G.A.E. (graduatorie ad esaurimento) e in precedenza dalle G.P.P. (graduatorie provinciali permanenti).

Nessuno può ottenere un incarico a tempo indeterminato senza il titolo abilitante che consente tanto la mera partecipazione al concorso quanto la preventiva inclusione nelle G.A.E.

Il bene della vita tutelato dal Legislatore, dunque, è rappresentato dal riconoscimento di un'alternativa al concorso ben tipizzata e cristallizzata nella presenza in G.A.E. e in posizione utile per la chiamata al ruolo.

La portata immediatamente precettiva (e non meramente programmatica) delle norme costituzionali in materia di pubblico concorso (artt. 3, 51 e 97 Cost.), dunque, nel settore scuola, trovano una pari alternativa nell'esistenza delle G.A.E.

---

[3] È noto come la professione di insegnante di scuola primaria è una *"professione regolamentata"*. La Direttiva 2005/36/CE (recepita nel nostro Paese con il D. Lvo 9 novembre 2007 n. 206), infatti, è pacificamente applicabile, ai sensi dell'art. 5 del medesimo Decreto, ai *"docenti di scuole dell'infanzia, primaria, secondaria di primo grado e secondaria superiore"*. La Direttiva definisce ***"professione regolamentata"*** *"quell'attività, o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali"*.
Per quanto qui interessa, il D. Lvo n. 206/2007, all'art. 4, riprende tale definizione chiarendo che rientrano nella nozione di *"professione regolamentata"*
"***2) i rapporti di lavoro subordinato, se l'accesso ai medesimi è subordinato, da disposizioni legislative o regolamentari, al possesso di qualifiche professionali;***
3) l'attività esercitata con l'impiego di un titolo professionale il cui uso è riservato a chi possiede una qualifica professionale".
La professione di docente, quindi, può essere classificata o quale "***rapporto di lavoro subordinato il cui esercizio è vincolato al possesso di qualifiche professionali"***, o, in via più generale, quale ***"attività esercitata con l'impiego di un titolo professionale"***.

Il mancato accesso a tale canale (le G.A.E.), sulla base delle disposizioni ministeriali successive alla L.n. 296/06, dunque, viola tutte le norme imperative (anche di rango costituzionale) che regolano la selezione ed il reclutamento degli insegnanti escludendo dalle primordiali possibilità partecipative tali docenti nonostante, *ex lege* e *secundum costitutionem*, in possesso di un titolo abilitante utile allo scopo.

A nulla, quindi, rilevano le (pur non condivisibili) posizioni circa la presentazione o meno della domanda di partecipazione o dell'esercizio dell'azione nel regime temporale degli anni 2006/2007 giacchè se tutti i provvedimenti ostativi (o ampliativi) di un interesse legittimo sono nulli, nessun adempimento per far valere lo stesso può essere preteso.

Se, lo si ribadisce, lo statuto normativo della nullità privatistica poggia sulla natura meramente dichiarativa del suo accertamento, l'imprescrittibilità della relativa azione (art. 1422 c.c.), la legittimazione attiva assoluta e la rilevabilità d'ufficio (art. 1421 c.c.) che nel codice del processo amministrativo ha espressamente trovato compiuto riconoscimento ("*la nullità dell'atto può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio dal giudice*") **a nulla può rilevare la questione della presentazione della domanda a suo tempo non compiuta o il mancato esercizio dell'azione nel regime successivo alla chiusura delle G.A.E.**

Appena qualche giorno fa, peraltro, il Consiglio di Stato ha chiarito che *"quanto all'ambito soggettivo, tenuto conto che l'ordinanza cautelare ha sospeso l'efficacia del D.M. 1° aprile 2014, n. 235 - nella parte in cui non consentiva l'integrazione delle graduatorie ad esaurimento (GAE), mediante l'inserimento in III fascia o in altra fascia, del personale docente avente titolo all'insegnamento in possesso del diploma magistrale acquisito entro l'anno scolastico 2001/2002 - dunque di un atto generale, quest'ultimo è stato privato di efficacia, in parte qua, erga omnes, quindi nei confronti di tutti gli Uffici Scolastici Regionali"* (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 16 novembre 2015, n. 5219).

Come anticipato anche codesto On.le T.A.R. ha confermato tale lettura chiarendo che *"la presente vicenda - che riguarda la fattispecie dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002, e che pertanto al momento della "chiusura" delle graduatorie permanenti erano già in possesso di titolo abilitante - è stata esaminata e decisa favorevolmente per i ricorrenti dal Consiglio di Stato, sez.VI, n.1973/2015, id. n.4235/2015; Considerato, pertanto, che il D.M. n.235/2014 - di cui il D.M. impugnato in questa sede è parte integrante e che, nella relativa previsione, ne ripete pedissequamente i contenuti - è stato annullato in parte qua con la sentenza di cui in precedenza con efficacia che è stata ritenuta, da parte del Collegio, in analogo e precedente contenzioso, operare erga omnes nei confronti di chi si trovi nella medesima posizione; Considerato che, pertanto, il ricorso deve essere accolto siccome fondato nel merito"* (Sez. III bis, sentenza 21 dicembre 2015, n. 14331).

3. Né, infine, per indebolire l'argomento della nullità, potrebbe sollevarsi la questione circa la presunta differenza tra il valore abilitante del titolo rispetto a quanto deciso dal MIUR per l'ammissione in II fascia G.I. e quanto oggi preteso con l'ammissione in G.A.E. Tale argomento, infatti, è ormai superato anche in quanto definitivamente sconfessato dal Consiglio di Stato (da ultimo sentenza 10 settembre 2015, n. 4232, punto 3[4]).

*"**Ne' diversamente da quanto sostenuto dall'Amministrazione, può' essere condivisa la tesi 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 e' il possesso della abilitazione all'insegnamento. Del resto, la tabella di valutazione dei titoli della citata terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente delle scuole e istituti di ogni ordine e grado, tabella allegata, come previsto dall'articolo 1 al d.l. n. 97/2004 convertito dalla legge n.143/2004, integrata dalla legge n.186/2004 e modificata dalla legge n. 296/2006, prevede tra l'altro, al punto A) denominato "titoli abilitanti di accesso alla graduatoria" il titolo abilitante comunque posseduto, che è quindi titolo valido, come il diploma magistrale citato, per il suddetto inserimento**. 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*

[4] "3. *Con memoria del 29 aprile 2015, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, anche con riguardo alla citata sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n.1973/2015,* ***ha tra l'altro evidenziato la necessità di distinguere tra efficacia abilitante del titolo quale legittimazione all'esercizio della funzione, e requisiti per l'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento. In tal senso, la vigente normativa non ha ritenuto sufficiente, ai fini dell'inserimento nelle predette graduatorie, il solo possesso del diploma magistrale sia pure conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002****. A seguito della definitiva chiusura delle graduatorie ad esaurimento, per effetto dell'articolo 1, comma 605 della legge n.296/2006, i decreti ministeriali di aggiornamento delle stesse non hanno così legittimamente consentito l'ingresso di nuove categorie di soggetti, come è avvenuto nel caso di specie. La parte appellata, dopo una serie di premesse sul vigente quadro normativo di riferimento, ha sottolineato che i requisiti di accesso alle graduatorie di cui all'articolo 401 del Testo Unico derivano da disposizioni di rango primario e che i decreti di aggiornamento, ivi compreso il decreto oggetto di impugnazione, sono atti meramente applicativi del citato quadro normativo e ha elencato in sintesi le fasce in cui si articolano le graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, precisando quindi che il decreto impugnato con cui è stato disposto l'aggiornamento delle citate graduatorie ha previsto domande di permanenza, di aggiornamento, di conferma dell'inclusione con riserva e di scioglimento della riserva, ma non di ulteriore ingresso, in applicazione della vigente normativa. Secondo il Ministero, è errato far discendere dalla citata pronuncia del Consiglio di Stato (parere n.3813/2013) il diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, poiché nessuno degli appellanti si trova in alcuna delle situazioni che la legge prende in considerazione quale titolo utile al predetto inserimento. La legge, infatti, elenca dettagliatamente i titoli necessari e comunque non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate. In ogni caso, requisito per l'ingresso nelle graduatorie permanenti, ai fini dell'immissione in ruolo su posti di insegnamento nella scuola primaria e dell'infanzia, è sia il superamento di procedura con valore concorsuale bandita prima del citato articolo 1, comma 605 della legge n. 296/2006, sia il conseguimento dell'idoneità riservata ai sensi dell'OM 15 giugno 1999, n.153, ovvero il superamento della procedura riservata secondo il DM n.85/2005, ovvero l'acquisizione dello specifico titolo a seguito della frequenza del corso di laurea in scienze della formazione primaria. Gli appellanti, secondo il Ministero, essendo in possesso del titolo atto all'iscrizione ai percorsi in Scienze della formazione primaria avrebbero potuto accedervi, come migliaia di loro colleghi.*

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 gia' in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti" (Sez. VI, da ultimo sentenza 10 settembre 2015, n. 4232).

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

1. Se il D.M. in epigrafe non è nullo per le ragioni di cui sopra è certamente annullabile per violazione delle norme indicate nell'epigrafe del motivo.

Come anticipato, i D.M. impugnati non consentono l'accesso alla III fascia G.A.E. dei Diplomati di Scuola e/o Istituto Magistrale. **Per contro il Diploma magistrale (conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002) è a tutti gli effetti titolo abilitante per l'accesso alle G.A.E.**

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

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

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

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

L'art. 197 del D.L. 16 aprile 1994, n. 297, ribadisce come *"il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto tecnico e dell'istituto magistrale **abilita**, rispettivamente, all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare; restano ferme le particolari disposizioni recate da leggi speciali"*.

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

Viepiù. Si legge nella relazione di accompagnamento al D.M. 10 marzo 1997 che *"dalla medesima data possono invece essere rinnovate, sino all'istituzione del nuovo corso di studi in via ordinamentale, di cui all'art. 3 del citato D.I. 10 marzo 1997, tutte le sperimentazioni*

quinquennali già esistenti nelle Scuole Magistrali e negli Istituti Magistrali, in quanto i corsi quinquennali consentono l'iscrizione a qualsiasi corso di laurea. ***Resta fermo che i diplomi di maturità magistrale conseguiti al termine di tali corsi sperimentali non avranno comunque valore abilitante, salvo ovviamente quelli conseguiti alla conclusione dei corsi avviati fino all'anno Scolastico 1997/98****"* (così la nota di trasmissione del D.M. 10 marzo 1997 a firma del Ministro). **Vale a dire i diplomi di maturità magistrale conseguiti entro l'anno 2002 conservano valore abilitante.**

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

L'art. 15, comma 7, del D.P.R. 23 luglio 1998, n. 323 (Regolamento degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore), chiarisce che *"i* ***titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/98 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare****. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare"*.

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

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

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

È noto, inoltre, come ove uno Stato membro elevi il livello di formazione richiesto per accedere ad una professione (quanto avvenuto con l'istituzione della Laurea SFP "laurea in Scienze della Formazione Primaria"), i titoli precedentemente acquisiti sono equiparati al nuovo titolo.

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

La Corte Costituzionale con Sentenza n. 466 del 1997 nel definire il requisito dalla maggiore età quale dell'età minima per l'accesso alla professione di insegnante di scuola primaria, non ha omesso di ricordare il valore abilitante intrinseco nel titolo di studio.

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

2. La giurisprudenza già richiamata in punto di fatto a cui per brevità si rimanda ha confermato la correttezza di tale impostazione (Sez. VI, 30 aprile 2014, n. 1713; Sez. VI, 11 marzo 2015, n. 1089; 16 aprile 2015, n. 1973; n. 3628 del 21 luglio 2015, T.A.R. Piemonte, Sez. II, 18 gennaio 2014, n. 110).

3. Per quanto sopra esposto, non v'è dubbio che la peculiare vicenda del diploma magistrale meriti un diverso esame nonostante la chiusura delle G.A.E. dal 2007.

4. In via ulteriormente subordinata, ove si ritenesse che il combinato disposto del provvedimento normativo di chiusura delle G.A.E. e di quelli non impugnati (o quanto meno non da tutti i ricorrenti e non in via continuativa sin dal 2002) di aggiornamento biennale delle G.A.E. non possa essere superato, non v'è dubbio che i ricorrenti debbano essere risarciti per il danno subito.

È solo a causa del disposto ministeriale che tutti gli insegnanti italiani in possesso di diploma magistrale non sono stati ammessi in G.A.E. e, solo all'esito del riconoscimento grazie al parere del Consiglio di Stato ed al successivo recepimento regolamentare, hanno potuto apprenderne l'illegittimità e richiedere i danni subiti.

Tali danni, come più approfonditamente verrà chiarito, debbono essere risarciti in forma specifica e quindi attraverso l'immissione in G.A.E.

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

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

Ove, infatti, non fosse in vigore l'art. 1, comma 605, lettera c della Legge 27 dicembre 2006, n. 296 e, successivamente, il d.l. 13 maggio 2011, n. 70 convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 2011, n. 106 (art. 9, commi 20 e 21 bis), l'attuale riconoscimento del valore abilitante del diploma magistrale consentirebbe, senza ostacoli, la conseguente ammissione in G.A.E.

La lesività della norma, come è noto, non comporta alcuna decadenza e, ove non letta in maniera conforme a Costituzione (e quindi non consentendo ai diplomati magistrali di poter essere ammessi in G.A.E. valorizzando la circostanza che il loro titolo è stato acquisito prima del 2007 e quindi prima della chiusura delle G.A.E.), la stessa dovrebbe essere rimessa alla Corte costituzionale perché non conforme agli artt. 3, 36 e 97 nella parte in cui discrimina migliaia di insegnati per un madornale errore addebitabile proprio al Dicastero dell'Istruzione.

In ogni caso, **ed è argomento che appare decisivo**, solo oggi si è potuto spiegare domanda risarcitoria in forma specifica volta all'ammissione in G.A.E.

Se, in altre parole, codesto On.le T.A.R. non riterrà di poter dichiarare l'illegittimità del D.M. impugnato in diretto accoglimento dei motivi sopra esposti, non potrà che accedersi alla tutela risarcitoria in forma specifica.

****

ANCHE IN VIA SUBORDINATA RICHIESTA DI NULLITÀ IN PARTE QUA DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI NELLA PARTE IN CUI NON CONSENTONO L'INCLUSIONE DI PARTE RICORRENTE IN I FASCIA DELLE G.I.

In via meramente subordinata rispetto a quanto dedotto con tutti i precedenti motivi di ricorso, ove si ritenesse che la chiusura delle G.A.E. non possa consentire a parte ricorrente di essere ivi ammessa e ove non si ritenesse l'automatica trasposizione della posizione di parte ricorrente dalle GAE alle c.d. GI, non v'è dubbio che residuerebbe comunque l'illegittimità del D.M. sull'aggiornamento delle Graduatorie di circolo e di Istituto nella parte in cui limita l'ammissione in I fascia ai soli "*soggetti aspiranti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento per il medesimo posto o classe di concorso al quale si riferisce la graduatoria di circolo o d'istituto*", relegando in II fascia parte ricorrente in possesso di un titolo di abilitazione che consentirebbe, solo in astratto, l'ammissione in G.A.E. ove queste non fossero chiuse.

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

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

Se non li si vuole ammettere in G.A.E. usando il "paravento" della norma di chiusura delle stesse e dell'impossibilità di una riapertura, non v'è ragione per non modificare, in conformità al titolo posseduto, i requisiti di ammissione in G.I. **integrando** la categoria della I fascia dei soggetti presenti in G.A.E. **con quelli che ivi potevano essere iscritti ove il loro titolo abilitante fosse stato riconosciuto per tempo dal M.I.U.R. sin dalla acquisizione**.

Sul punto, quindi, i provvedimenti che regolano le G.I. sono affetti da irragionevolezza manifesta nella parte in cui, preso atto della blindatura definitiva delle G.A.E. e del riconoscimento solo "odierno" del titolo utile per l'ammissione, non consentono l'ammissione in I fascia di tutti i diplomati magistrali cui, senza propria colpa, era precluso inserirsi a suo tempo in G.A.E.

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

Per tali ragioni, quindi, in estremo subordine, va dichiarata l'illegittimità, in parte qua, del D.M. in epigrafe nella parte in cui esclude che i diplomati magistrali vengano inseriti in I fascia di Istituto anziché in II.

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

Si è già chiarito che l'unica lettura costituzionalmente orientata della normativa impugnata e dell'art. 1, comma 605, lettera c della Legge 27 dicembre 2006, n. 296[5] e del D.L. 13 maggio 2011, n. 70 convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 2011, n. 106 che all'art. 9, commi 20 e 21 bis ha proprio dettato il blocco dei nuovi inserimenti nelle GAE, dovrebbe consentire a

[5] "[...] ***al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente****. [...]. Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge* ***le graduatorie permanenti*** *di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143,* ***sono trasformate in graduatorie ad esaurimento****...* ".

tutti i diplomati magistrali prima del 2001/2002 di ottenere l'ammissione in G.A.E., per due assai liquidi ordini di ragioni.

1. Il primo in quanto il titolo magistrale era in loro possesso ben prima della chiusura delle G.A.E.

La norma (art. 1, comma 605, della l. 296/2006), 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 ad esaurimento, **escludendo la possibilità di inserimenti di nuovi abilitati, ma facendo espressamente salvo l'inserimento dei "*DOCENTI GIÀ IN POSSESSO DI ABILITAZIONE".***

Non è la norma, dunque, ad indicare che i diplomati magistrale non potevano presentare domanda di inserimento in G.A.E. ma saranno solo i successivi D.M. ad escludere tale titolo tra quelli utili per la presentazione della domanda in G.A.E.

L'inserimento tra i titoli abilitanti con il D.M. 25 maggio 2014, al contrario, ha confessato l'erronea precedente classificazione. Essendovi il riconoscimento normativo per i soggetti già in possesso di abilitazione, non servirà quindi alcuna nuova fonte normativa ad affermarne il riconoscimento potendosi agire innanzi al G.A. per ottenere l'effetto conformativo dell'annullamento dell'atto amministrativo illegittimo nella parte in cui non contempla i diplomati magistrali tra i soggetti da ammettere in G.A.E.

La fonte legislativa di chiusura, pertanto, non sarebbe affatto essere superata da fonti sottordinate regolamentari, giacchè, nel caso dei diplomati magistrale, non è necessario ricercare una copertura normativa alla richiesta riapertura delle G.A.E. Se è vero, infatti, che le tre successive riaperture delle G.A.E. sono avvenute grazie ad una norma, nella specie non serve, essendoci già una copertura normativa.

Se, come già chiarito, la Legge del 2006 aveva fatto salve le ammissioni in G.A.E. dei soggetti già in possesso di abilitazione, ove i successivi DD.MM. avessero previsto il diploma magistrale come abilitante, tutti i soggetti avrebbero potuto ottenere l'ammissione come avvenuto nel 2009, nel 2011 e nel 2012 per altre categorie di soggetti abilitatisi dopo la chiusura delle G.A.E. e per questo destinatari di necessari atti di copertura normativa.

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

Studio Legale Avvocati Michele Bonetti e Santi Delia – Associazione professionale
Roma, Via S. Tommaso d'Aquino, 47, 00136 Roma - Tel. 06.3728853 - 06.39749383 – 0639737480 – 0639720070 - Fax 06.64564197
Messina, Via S. Agostino, 4, (Galleria Vittorio Emanuele III), 98122 Messina - Tel. 090.6406782 - 090.6412910 - Fax 0908960421
@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - info@avvocatomichelebonetti.it - Pec – avvsantidelia@cnfpec.it - avvocatomichelebonetti@legalmail.it
Web avvocatosantidelia.it – avvocatomichelebonetti.it - P. Iva 13417691006 – C.F. 97846130587 –

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

3. Se così non fosse, in ogni caso, andrebbe ritenuta costituzionalmente illegittima la IV fascia istituita con decreto M.I.U.R. 14 giugno 2012, n. 53, pubblicato in pari data sul sito del M.I.U.R., limitatamente ai docenti indicati dall'art. 14, comma 2 ter, L.n. 24 febbraio 2012, n. 14, giacché anch'essa risulterebbe essere una fascia definitivamente chiusa ai soggetti ivi richiamati e non "*permanentemente aperta*" ai docenti che, frattanto, abbiano conseguito i relativi titoli abilitanti o a quelli che, come nella specie, avessero già da tempo tali titoli e, grazie ad essi, erano addirittura già nelle G.A.E. da cui sono stati inopinatamente espulsi.

Come ben compreso dal G.A., infatti, è proprio l'istituzione di tale atipica ed amorfa IV fascia a rendere irrimediabilmente instabile il sistema della chiusura definitiva delle graduatorie.

Si ricorderà, infatti, che "***il sistema comincia a scricchiolare"***, proprio a seguito "*dell'istituzione della IV fascia di cui al D.L. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito in legge 24 febbraio 2012, n. 14, all'art. 14 commi 2 ter e 2 quater*" (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 2 aprile 2013, n. 3309, rel. Biancofiore).

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

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

- con l'art. 51 stante il quale tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza e secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal riguardo preme osservare, che il requisito previsto dalla legge per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento è l'abilitazione che è il risultato di un percorso di studi, sul quale si è impegnato il legislatore della riforma della scuola primaria, secondaria di primo e di secondo grado ed universitaria allo scopo di rendere il più uniformi possibili i titoli di studio conseguiti nell'ordinamento italiano a quelli conseguibili nelle altre nazioni europee ed al contempo allo scopo di garantirne una maggiore spendibilità nel mercato del lavoro nelle professioni cd. regolamentate, alle quali appartiene quella di docente di scuola dell'infanzia, di scuola primaria e di istituti di istruzione secondaria di primo

e secondo grado, nonché di docente tecnico – pratico negli istituti di istruzione secondaria, in applicazione del d.lgs. 6 novembre 2007, n. 206 recante "Attuazione della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, nonche' della direttiva 2006/100/CE che adegua determinate direttive sulla libera circolazione delle persone a seguito dell'adesione di Bulgaria e Romania ".

L'abilitazione, conseguita al termine del percorso di studi e di formazione è dunque l'unico strumento attraverso il quale il docente può esercitare la professione, che l'abbia conseguita secondo le regole previgenti alla introduzione nell'ordinamento universitario delle Scuole di Specializzazione per l'Insegnamento Secondario (cioè ante 2000 – 2002 anni in cui le SSIS hanno iniziato a funzionare), oppure che l'abbia conseguita tramite i detti corsi biennali.

E con l'abilitazione il docente era inserito nella graduatoria ad esaurimento anche se aveva in corso il conseguimento del titolo e ciò almeno fino all'anno 2011.

Non consentire l'ammissione di un soggetto senza aver riguardo alle competenze conseguite ma esclusivamente sullo sguardo acritico di un'altra graduatoria che ha altri illegittimi meccanismi, e che sono le uniche che consentono l'ingresso nelle graduatorie ad esaurimento oltre l'esperienza professionale acquisita trovino una adeguata salvaguardia, sembra non rispondente ai requisiti per i quale il docente sia nella stessa inserito in aperta elusione degli articoli 3, comma 1 e 51 della Costituzione.

- **con l'art. 4, comma 2** della Costituzione il quale individua nel lavoro un diritto dovere; esso sarebbe cioè il fine cui lo Stato deve tendere ed un dovere morale cui ciascun individuo, cittadino o meno, dovrebbe adempiere, nel rispetto della libertà della persona. Sotto questo profilo è sì lo strumento attraverso il quale l'individuo si realizza, ma serve anche e soprattutto a concorrere al progresso materiale o spirituale della società.

Dai primordi la stessa Corte ha interpretato l'art. 4 nel senso che da esso "si ricava che il diritto al lavoro, riconosciuto ad ogni cittadino, é da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa. A questa situazione giuridica del cittadino - l'unica che trovi nella norma costituzionale in esame il suo inderogabile fondamento - fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato, da una parte il divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, dall'altra l'obbligo - il cui adempimento é ritenuto dalla Costituzione essenziale all'effettiva realizzazione del descritto diritto - di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i

cittadini idonei al lavoro" (sentenza C. Cost. 9 giugno 1065, n. 45 e le altre ivi citate: sentenze n. 3 del 1957, n. 30 del 1958, n. 2 del 1960, n. 105 del 1963, ordinanza n. 3 del 1961).

Ma come è stato in più occasioni affermato anche da studiosi dell'argomento il secondo comma dell'art. 4 (dovere al lavoro) in tanto esiste in quanto è da ritenersi strettamente collegato col primo (diritto al lavoro), laddove nel caso in esame questa simmetria tra le norme risulta spezzata nell'affrettata disposizione di una norma quella del comma 4 quinquies che come quella trovata costituzionalmente illegittima e recata dal comma 4 ter appare il frutto più di scelte politiche contrastanti col principio meritocratico di inclusione nelle graduatorie, che non piuttosto rivolte a eliminare discriminazioni o a promuovere il lavoro di docente su tutto il territorio nazionale.

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

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

Per quanto sopra osservato non può che concludersi che la chiusura indiscriminata delle G.A.E. (art. 1, comma 605, lettera c della Legge 27 dicembre 2006, n. 296[6] con la quale si sono trasformate le G.P.P. in G.A.E.) di cui alla normativa ed agli atti impugnati, ove non si guardi a tali fonti quali non escludenti la possibilità di istituire una fascia virtuale, e/o l'istituzione di una quarta fascia anch'essa chiusa e non aperta ai soggetti frattanto abilitati o comunque erroneamente ed inconsapevolmente fuoriusciti dalle G.A.E. (D.L. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito in legge 24 febbraio 2012, n. 14, all'art. 14 commi 2 ter e 2 quater) vulnera palesemente il principio di ragionevolezza espresso dall'art. 3 Costituzione nonché gli altri principi costituzionali sopra citati.

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

****

SULLA DOMANDA PRINCIPALE DI NULLITÀ E/O ANNULLAMENTO DEL PROVVEDIMENTO IMPEDITIVO DELL'AMMISSIONE IN G.A.E. CUI SEGUE L'EFFETTO CONFORMATIVO DELLA

[6] "[...] ***al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente****. [...]. Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge* ***le graduatorie permanenti*** *di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143,* ***sono trasformate in graduatorie ad esaurimento****...* ".

LE FONTI AWARDS
WINNER 2016
Boutique d'eccellenza dell'anno
DIRITTO AMMINISTRATIVO

RIMOZIONE DEL DINIEGO DI AMMISSIONE IN G.A.E. E SOLO SUBORDINATAMENTE CON LA FORMULA DEL RISARCIMENTO DEL DANNO IN FORMA SPECIFICA

1.1. Si è già chiarito che attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata della l. provinciale 7 agosto 2006 n. 5 e della Legge provinciale 27 dicembre 2012, n. 25 e dell'art. 1, comma 605, lett. c, della L.n. 296/06 e del D.L. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito in legge 24 febbraio 2012, n. 14, all'art. 14 commi 2 ter e 2 quater, si possa ottenere l'immediata ammissione in G.A.E. per mezzo della declaratoria di nullità e/o annullamento, in parte qua, dei D.M. impugnati perché emessi in violazione di giudicato nonché in contrasto con la norma stessa e con il riconosciuto valore abilitante del diploma magistrale.

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

Si sono dovuti susseguire ricorsi su ricorsi e, credo deve esserci riconosciuto, una battaglia serrata di ADIDA e La Voce dei Giusti con il nostro patrocinio su questo tema per ottenere, per tutti e non solo per i nostri ricorrenti quanto era evidente che fosse dovuto.

Il MIUR oggi è finalmente reo confesso giacché, con i D.M. impugnati, ha esteso a tutti i diplomati magistrali (e non solo ai nostri 220 ricorrenti di quell'azione) i benefici di quell'azione, ammettendoli (solo) in II fascia delle G.I.

Ma chi "ripaga" i nostri insegnanti di questo calvario?

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

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

avverrà entro il 10 maggio, data in cui il **Miur** deve pubblicare il decreto di aggiornamento delle **Graduatorie d'Istituto**, le liste che assegnano le **supplenze** annuali e in cui i nuovi abilitati potranno iscriversi in seconda fascia.

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

Una buona notizia, dunque.

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

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

Anche ai sensi dell'art. 34 comma terzo del C.p.a., a tenore della quale <<quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori>>, la richiesta di essere reintegrato in forma specifica, mediante l'ammissione in soprannumero G.A.E., apre la strada alla valutazione della domanda risarcitoria di parte ricorrente.

Si possono ritenere sussistenti, nella specie, i presupposti del danno risarcibile, precisamente il provvedimento illegittimo (l'atto di esclusione dalla G.A.E. sin dalla loro

istituzione), l'evento dannoso (la perdita della possibilità di essere ivi inserita ed aspirare alla stabilizzazione), nonché l'elemento soggettivo della colpa, consistente nella palese violazione dei principi di buon andamento, correttezza e imparzialità (cfr. T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396).

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

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

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

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

abbia subito la lesione del suo diritto conseguente all'espletamento della procedura concorsuale*"* (Cass., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049).

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

Parte ricorrente, quindi, come appare evidente, ha subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di chance.

Non v'è dubbio, allora, che, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a. "*sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica*" e, quindi, può ottenersi l'immediata ammissione in G.A.E., non essendo in dubbio, nella specie, questa "***sia in tutto o in parte possibile***" (art. 2058 c.c.). Non si rinviene, infatti, alcuna ragione per ritenere che l'ammissione in G.A.E. non sia possibile considerato anche più e più volte è stato proprio il M.I.U.R a consentire di integrare le G.A.E.

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

Si tratta, peraltro, di una compensazione volta "*all'irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile*" (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

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

E' documentale che essendo in possesso del titolo di ammissione in G.A.E. sin dal 2002 (e per converso in I fascia G.I.), essi abbiano tutti perso delle importanti occasioni professionali. Ove fossero stati ammessi in G.P. o in G.A.E. avrebbero avuto diritto a incarichi più stabili e importanti.

Equitativamente si chiede la condanna del MIUR al pagamento della somma, maggiore o minore che si ritenga di giustizia, parti a € 10.000,00 per ogni anno di ammissione in G.A.E. e dalla I fascia delle G.I. che è stato perso.

ISTANZA CAUTELARE MONOCRATICA

In merito al *fumus* si rinvia a quanto su esposto certi che il ricorso verrà sicuramente accolto.

Con riferimento al danno esso è da considerarsi in *re ipsa.* La concessione della misura cautelare, stante le prossime chiamate dalle G.A.E., eviterebbe il definitivo consumarsi di un

pregiudizio in capo a parte ricorrente che, per almeno un altro anno, dovrebbero sperare di ottenere la supplenza dalle G.I. e che, in mancanza di questa, rischierebbero addirittura di non avere un lavoro ed il sostentamento per la propria famiglia. Sul punto proprio codesto Ecc.mo Consiglio, in Adunanza Plenaria, ha motivato la concessione della misura cautelare in fattispecie identica.

In quel caso, nelle more del merito che verrà celebrato il 16 novembre 2016, l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con l'ordinanza n. 1/16**, ha affermato che non vi sono ragioni per discostarsi "*dall'orientamento già espresso dalla Sezione sesta nelle sentenze citate nella ordinanza di rimessione (cfr. per tutte sentenza n.1973 del 2015) e in numerose altre pronunce cautelari, secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle GAE*".

Se, dunque, come con i decreti adottati la scorsa settimana è stato deciso, la prima camera di consiglio utile sarà quella del 6 ottobre 2016, non v'è dubbio che dovrà accedersi alla tutela monocratica utile per l'ottenimento delle supplenze e degli eventuali posti a tempo indeterminato che dovranno essere conferiti prima dell'inizio dell'anno scolastico e dunque non oltre il 15 settembre 2016 (come da emendamento approvato nel DDL Scuola di recente approvazione). Le supplenze, inoltre, verranno conferite tra agosto e la prima decade di settembre 2016.

Codesto On.le T.A.R., in ipotesi analoga, ha consentito di accedere alla tutela monocratica (d.p. n. 4724/16 del 2 agosto 2016 e anche in sede di appello, Sez. VI, 30 marzo 2016, n. 1014).

Anche in ragione delle imminenti assunzioni di cui al nuovo concorso, dunque, la posizione di parte appellante merita immediata tutela essendovi il concreto rischio che, in mancanza della misura cautelare richiesta, il danno si consumi in maniera davvero grave e irreparabile.

Ciò che qui si chiede, d'altra parte, non è affatto l'assunzione a tempo indeterminato, ma la sospensione in parte qua dei provvedimenti impugnati dal cui effetto conformativo deriverà l'ammissione in G.A.E. A quel punto parte ricorrente concorrerà, sulla base del punteggio e dei titoli di cui è in possesso con gli altri insegnanti in graduatoria. Gli assunti saranno sempre quelli e non uno di più.

ISTANZA CAUTELARE COLLEGIALE

Per le stesse ragioni di cui sopra va concessa la misura cautelare collegiale con la conseguente ammissione in G.A.E. (C.D.C. AAAA – EEEE) e in I fascia delle G.I. con il

Studio Legale Avvocati Michele Bonetti e Santi Delia – Associazione professionale
Roma, Via S. Tommaso d'Aquino, 47, 00136 Roma - Tel. 06.3728853 - 06.39749383 – 0639737480 – 0639720070 - Fax 06.64564197
Messina, Via S. Agostino, 4, (Galleria Vittorio Emanuele III), 98122 Messina - Tel. 090.6406782 - 090.6412910 - Fax 0908960421
@ santi.delia@avvocatosantidelia.it - info@avvocatomichelebonetti.it - Pec – avvsantidelia@cnfpec.it - avvocatomichelebonetti@legalmail.it
Web avvocatosantidelia.it – avvocatomichelebonetti.it - P. Iva 13417691006 – C.F. 97846130587 –

conferimento degli incarichi a tempo determinato ed indeterminato spettanti sulla base del punteggio di cui saranno in possesso alla data di inserimento sin dalla fase cautelare.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale, previo accoglimento dell'istanza cautelare **anche inaudita altera parte**, Voglia annullare in *parte qua* i provvedimenti in epigrafe, con l'adozione di tutte le necessarie e conseguenti statuizioni e consequenziale adozione di idonea misura cautelare volta ad assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale e quindi ad ottenere la conseguente ammissione in G.A.E. (C.D.C. AAAA – EEEE) e in I fascia delle G.I. con il conferimento degli incarichi a tempo determinato ed indeterminato spettanti sulla base del punteggio di cui saranno in possesso alla data di inserimento sin dalla fase cautelare.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Roma, li 19 settembre 2016

Avv. Santi Delia Avv. Michele Bonetti

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 9 comma 1- bis e 6 comma1 della L. 53/94 così come modificata dalla lettera d) del comma 1 dell'art. 16 – quater, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, aggiunto dal comma 19 dell'art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228 e dell'art. 23 comma 1 del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e ss. mm. si attesta la conformità della presente copia cartacea all'originale telematico da cui è stata estratta.

Avv. Michele Bonetti