

Esente lavoro



Avv. DIEGO VACCARO
Via di Camollia, 140
53100 - Siena
Tel. e fax 0577-271506
Cell. 388-3470157

STUDIO LEGALE ESPOSTI

Avv. Lorenzo Esposti

Corso XXII Marzo 4, 20135 Milano

Tel 02/84170416 Fax 02/84170061

P.I. 08409190967; C.F. Spslnz80a30f205m

Pec: lorenzo.esposti@milano.pecavvocati.it; e mail: lorenzo.esposti@gmail.com



TRIBUNALE DI SIENA
SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

CONSTANZA CAUILLARE EX ART. 700 C.P.C. E CON RICHIESTA DI
AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA NEI CONFRONTI DEI
LITISCONSORTI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

Per la Ricorrente

SIG.RA SAPONARO BARBARA, nata a Scafati (SA) il 04.06.1981 e

residente in Colle Di Val D'Elsa Via Meoni 15 (C.F.

SPNBBR81H44I483R), rappresentata e difesa, come da procura in calce al

presente ricorso dall'Avv. Lorenzo Esposti del Foro di Milano (C.F.

SPSLNZ80A30F205M), fax 02/84170061 pec


lorenzo.esposti@milano.pecavvocati.it, ed elettivamente domiciliati presso lo

studio dell'Avv. Diego Vaccaro Via di Camollia,140 53100 Siena

.Il sottoscritto Avv. Lorenzo Esposti dichiara di voler ricevere tutte le

comunicazioni/ notificazioni all'indirizzo pec indicato.

DEPOSITATO IN CAPOLLERIA
18/05/2016
RICORRENTE



CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA

(C.F.80185250588), in persona di Ministro pro-tempore;

L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per la Toscana (C.F.

80022410486) in persona del Dirigente Legale rappresentante pro-tempore;

L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE della Toscana AMBITO

TERRITORIALE di Siena (C.F. 80003960525), in persona del Dirigente

Legale rappresentante pro-tempore;

RESISTENTI

NONCHE' NEI CONFRONTI

Di tutti i docenti iscritti nelle Graduatorie ad Esaurimento (GAE), valide per gli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017, di tutti gli Ambiti Territoriali e Provinciali d'Italia, ovvero di tutti i docenti che in virtù dell'inserimento della ricorrente nelle Graduatorie ad Esaurimento della provincia di Siena valide per il triennio 2014/2017 verrebbero scavalcati in graduatoria per punteggio dalla ricorrente.

LITISCONSORTI



FATTO

La ricorrente è in possesso del seguente titolo: **Diploma di Maturità Magistrale (Doc.1)** conseguito in data 14.07.2000 presso l'Istituto Magistrale Statale "Don Lorenzo Milani" in Napoli con votazione 60/100.

La ricorrente è iscritta nelle graduatorie di circolo di istituto di **SECONDA FASCIA** dei docenti, nell'Ambito Territoriale della Provincia di Siena, con le seguenti classi di concorso: per la Scuola Primaria classe di concorso (EEEE) e Scuola dell' Infanzia classe di concorso (AAAA) con il punteggio rispettivamente AAAA 11 punti, EEEE 11 punti valide per il triennio 2014/2017 (Doc2).

La ricorrente è precaria ed è oggetto di contratti di lavoro stipulati a tempo determinato (Doc3).

Considerato che, il mancato riconoscimento dei Diplomi Magistrali quali titoli abilitanti è stato dichiarato illegittimo in virtù della sentenza del Consiglio di Stato n°1973/2015, la ricorrente ha provveduto a diffidare (Doc.3 bis) a mezzo lettera raccomandata l'USP competente e il MIUR affinché provvedessero, in autotutela, al suo inserimento nelle GAE della scuola Primaria.

A seguito del mancato inserimento in GAE si propone ricorso a quest'Ecc.mo Tribunale per le seguenti ragioni:

DIRITTO

SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

La controversia in esame si ritiene che sia da sottoporsi al Giudice Ordinario in funzione di Giudice del Lavoro per le seguenti ragioni.

In ossequio all'orientamento della suprema Corte di Cassazione a seguito della trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatorie permanenti (oggi denominate ad esaurimento), nelle quali sono inclusi tutti i docenti in possesso di abilitazione, è cambiata la posizione giuridica di coloro che sono inseriti nelle graduatorie medesime.

Tale posizione infatti è divenuta di diritto soggettivo in quanto concerne la "pretesa" all'inserimento in graduatoria i cui fatti costitutivi corrispondono al possesso di un titolo ottenuto ai sensi delle disposizioni normative (ex plurimis Cassazione Civile sent. n° 6752/2015).

Vieppiù, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno statuito che, le procedure relative alla formazione e all'aggiornamento delle Graduatorie ad Esaurimento del personale docente non si configurano come procedure concorsuali e quindi non appartengono alla giurisdizione del Giudice Amministrativo bensì a quella del Giudice Ordinario, poiché vengono in considerazione atti ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ex D.LGS. 165/2001 art.5 comma 2 innanzi ai quali si configurano **diritti soggettivi**.

Ciò che caratterizza la pretesa consiste, infatti, nella conformità o difformità alla legge degli atti inerenti ad un rapporto di lavoro già instaurato e quindi di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione.



L'approdo giurisprudenziale indicato non è stato intaccato dall'Ordinanza della Suprema Corte di Cassazione n°27991/2013.

L'ordinanza in parola ben lungi dal prevedere la giurisdizione del Giudice Amministrativo, ribadisce la giurisdizione esclusiva del Giudice Ordinario in materia di inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento.

Nella pronuncia n. 27991/2013 la Corte Suprema afferma che, la giurisdizione si deve attribuire al Giudice Amministrativo nella “...diversa...fattispecie allorchè l'oggetto del giudizio innanzi al Giudice Amministrativo sia la *regolamentazione stessa delle Graduatorie ad Esaurimento*”.

Con il ricorso presentato a questo Onorevole Tribunale la ricorrente rivendica il diritto agli inserimenti in graduatoria onde ottenere il conferimento di posti che si rendano disponibili in favore di docenti in possesso di requisiti determinati previsti dalla legge.

Tutto ciò premesso la questione della giurisdizione si ritiene che possa essere risolta in virtù del consolidato orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione secondo cui “in tema di graduatorie permanenti del personale della scuola con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del D.LGS. n°297/94, la giurisdizione spetta al Giudice Ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato”, di fronte alle quali sono configurabili i diritti soggettivi.

Il TAR del Lazio, sez. III con sentenza del 02/07/2015 n°8838 ha inoltre confermato la propria carenza di giurisdizione proprio in relazione alle controversie volte all'inserimento nelle GAE dei diplomati magistrali in

quanto *“sulle controversie aventi ad oggetto le Graduatorie ad Esaurimento della scuola sussiste la giurisdizione del Giudice Ordinario in considerazione della natura della situazione giuridica protetta e dell’attività esercitata dall’Amministrazione e tenuto anche conto dell’assenza di una procedura concorsuale in senso stretto”*.

La Giurisprudenza di merito ha ritenuto che in base al riparto di giurisdizione in materia di pubblico impiego privatizzato ex art. 63 D.LGS. n°175/2001, ogni qualvolta l’atto Amministrativo presupposto incida su posizioni di diritto soggettivo è consentita unicamente l’instaurazione del giudizio d’innanzi al Giudice Ordinario (Ord. rg 529/2015 Trib. Avezzano).

**SUL DIRITTO DELLA RICORRENTE ALL’INSERIMENTO NELLE
G.A.E DELLA PROVINCIA DI SIENA DEI DOCENTI DI SCUOLA
PRIMARIA .**

La ricorrente presta servizio occasionalmente versando in condizioni di precariato nella Scuola primaria pur essendo in possesso del Diploma Magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002.

Tale diploma è stato ritenuto dal Consiglio di Stato pienamente valido ai fini dell’inserimento nelle G.A.E del personale scolastico.

L’articolo 194 comma 1 del D.LGS 297/94 ha previsto che *“al termine del corso di studi della Scuola Magistrale si sostengono gli esami per il conseguimento del **titolo di abilitazione** all’inserimento nelle scuole materne (ora Scuola dell’Infanzia)”*.

Benchè la norma testè citata sia stata abrogata per effetto della Legge n. 226/2005, l’articolo 31 comma 2 di quest’ ultima ha previsto che



“continuano ad applicarsi limitatamente alle classi di Istituti e Scuole di Istruzione Secondaria Superiore ancora funzionanti secondo il precedente ordinamento, e agli alunni ad essi iscritti, e sono abrogate a decorrere dall’anno scolastico successivo al completo esaurimento delle predette classi”.

L’articolo 197 comma 1 del D.LGS 297/94 ha stabilito a sua volta *“a conclusione degli studi svolti nel ginnasio Liceo Classico, nel Liceo Scientifico, nel Liceo Artistico dell’Istituto Tecnico e nell’Istituto Magistrale si sostiene un’ esame di maturità, che è Esame di Stato e si svolge in un’unica sessione annuale.*

Il titolo conseguito nell’esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell’Istituto Tecnico e dell’Istituto Magistrale abilita rispettivamente, all’esercizio della professione e all’insegnamento nella Scuola Elementare”.

Il D.P.R. n° 232/98 all’articolo 15 comma 7 fa salvo in via permanente l’attuale valore abilitante dei corsi di studio nell’ Istituto Magistrale iniziati entro l’anno scolastico 1997/98.

Il Consiglio di Stato in sede consultiva con il parere n°3813 dell’ 11.09.2013 ha riconosciuto che il diploma magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002 deve essere considerato Titolo Abilitante all’Insegnamento.

Il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro il 2001/2002 ai fini dell’inserimento nelle G.A.E ha ottenuto definitiva consacrazione con la sentenza del Consiglio di Stato n°1973/2015.

Il Consiglio di Stato ha dichiarato l’illegittimità del **D.M. 235/2014** nella parte in cui non consentiva ai diplomati magistrali maturati entro l’a.s.

2001/2002 di presentare domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento valide per gli aa.ss. 2014/2017.

I Giudici di Palazzo Spada con la citata sentenza hanno statuito che “non vi è dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'a.s. 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”.

Il Supremo Organo di Giustizia Amministrativa ha statuito che, nessuna norma di rango primario impedisce l'attuale inserimento nella III fascia delle Graduatorie ad Esaurimento: la lettera c dell'articolo 1 comma 605 legge 296/2006 fa espressamente salvo l'inserimento nelle G.A.E dei docenti che al momento dell'entrata in vigore della legge erano già in possesso di abilitazione.

La ricorrente attualmente non è inserita nelle G.A.E poiché il MIUR col proprio comportamento illegittimo in costanza dell'aggiornamento della graduatorie non ha mai concesso l'ingresso nelle medesime ai docenti abilitati con il diploma magistrale, per l'erronea supposizione che il titolo dagli stessi posseduto non fosse abilitante.

Il diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 è stato riconosciuto in sede contenziosa quale titolo abilitante dapprima in seguito ad



un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, sulla base del parere del Consiglio di Stato n° 3813 dell' 11/09/2013.

Viene statuito nel predetto parere che *“prima dell'istituzione della laurea in Scienze 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'articolo 53 R.D. 06 maggio 1923 n° 1054, in combinato disposto con l'articolo 197 D.LGS n°297/94”*.

Riconosciuto dunque il valore abilitante del diploma magistrale in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie con il D.M 235/2014 per il triennio 2014/2017, il MIUR non ha posto rimedio all'ingiustizia di non essere inseriti (per i diplomati magistrali) nelle graduatorie riservate agli abilitati, arrecando per tanto un pregiudizio alla ricorrente per i motivi di cui è causa.

Il Consiglio di Stato con le sentenze n°1973 del 16 aprile 2015 e n° 3628/2015 ha definitivamente annullato il *D.M n°235/2014* nella parte in cui *non ha consentito* ai docenti in possesso del titolo abilitante diploma magistrale, conseguito entro l'a.s. 2001/2002 delle graduatorie, *la presentazione della domanda di inserimento nelle G.A.E.*

Tale annullamento ha efficacia **erga omnes** in quanto come chiarito dal T.A.R *“la decisione di annullamento dell'atto amministrativo acquista efficacia erga omnes nel caso di provvedimenti ha contenuto generale e inscindibile (...) nei quali gli effetti dell'annullamento per un vizio che riguardi il provvedimento nel suo insieme non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti posto che un atto*

sostanzialmente e strutturalmente unitario a contenuto generale può esistere per taluni e non esistere per altri; con l'effetto, di regola, di eliminare definitivamente detto atto dal mondo giuridico, **con vantaggi anche per i soggetti che sebbene ritenuti estranei al processo, si trovano nelle stesse condizioni dei ricorrenti**".

Questa difesa sostiene che, la domanda di accertamento della spettanza del diritto della ricorrente all'inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento è stata proposta da parte ricorrente su **due ordini di considerazioni**: da un lato sull'efficacia "**erga omnes**" della già intervenuta **decisione di annullamento**, vale a dire sugli effetti delle **sentenze del Consiglio di Stato n°1973/2015 del 16 aprile 2015 e n° 3628/2015 del 21 luglio 2015** anche nei confronti dei non proponenti ricorsi.

In secondo luogo in considerazione della **necessaria disapplicazione del Decreto Ministeriale n° 325/2014**, avendo definitivamente chiarito il Consiglio di Stato che dalla natura abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 consegue che "**(...) i criteri stabiliti dal decreto ministeriale n°235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati**".

La giurisprudenza di merito che si è occupata del problema ha pertanto chiarito che "**Il diritto dei ricorrenti è stato riconosciuto con la recente sentenza del Consiglio di Stato, che ha specificatamente evidenziato come i criteri fissati dal Decreto Ministeriale n° 235/2014 nella parte in cui precludevano ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro**

l'anno accademico 2001/2002 l'accesso alle graduatorie siano illegittimi e conseguentemente annullabili, riconoscendo fondate le pretese di quei ricorrenti al loro inserimento nelle fasce delle graduatorie ad esaurimento in quanto possessori di un titolo abilitante”.

Il mancato inserimento nelle G.A.E della Scuola Primarie ha precluso l'accesso al ruolo da parte della ricorrente per scorrimento delle graduatorie attraverso il sistema del “doppio canale” ex articolo 399 comma 1 D.LGS n° 297/94.

E' di intuitiva evidenza il pregiudizio subito dalla ricorrente alla quale è negato il diritto stipulare contratti di lavoro a tempo indeterminato pur essendo in possesso di un valido titolo di abilitazione all'insegnamento della Scuola Primaria il cui valore è stato consacrato in fonti normative come il D.P.R n° 323/98 articolo 15 comma 7 e il D.M. 10/03/1997 n° 175 articoli 2 e 3. Finanche dalla Giurisprudenza Amministrativa ed Ordinaria.

Vieppiù, alla ricorrente è impedito di stipulare contratti di lavoro a tempo determinato per supplenze annuali e fino al termine delle attività didattiche.

Tali tipologie di supplenze infatti, ai sensi della Legge 124/1999 e D.M. n° 131/2007 sono riservate ai docenti abilitati inseriti nelle G.A.E.

Più specificamente il D.M. 131/2007 all'articolo 1 comma 2 statuisce che “per l'attribuzione delle supplenze annuali e temporanee al termine delle attività didattiche si utilizzano le Graduatorie ad Esaurimento di cui l'articolo 2”

Giova evidenziare che, il Consiglio di Stato con ordinanza n° 3909/2015 ha consentito ai docenti inseriti con riserva nelle G.A.E di stipulare contratti per

supplenze lunghe in attesa della definizione nel merito di una controversia pendente in cui siano parte.

Tutto ciò premesso ne discende la necessità di assicurare cautelamente il diritto della ricorrente nelle more della pronuncia sul merito da parte di questo Ecc.mo Tribunale, ravvisata l'urgenza della pronuncia in via cautelare richiesta col presente ricorso.

Dall'esclusione dalle G.A.E. la ricorrente subisce un pregiudizio grave, attesa l'impossibilità di essere assunta a tempo indeterminato per scorrimento della graduatoria con altresì perdita di *chances* ai fini della copertura di posti di supplenze annuali e al termine delle attività didattiche come sopra evidenziato.

SUL FUMUS BONI IURIS

La fondatezza della domanda emerge dai motivi di ricorso cui si rinvia.

SUL PERICULUM IN MORA

La L. 107/2015, all'art. 1, co. 105 prevede che il ricorso alle G.A.E. ai fini dell'assunzione attraverso il sistema di reclutamento del doppio canale rimane in vigore fino ad esaurimento delle medesime graduatorie, dopo di che le stesse perdono efficacia.

In assenza di un provvedimento che inserisca con riserva nelle G.A.E., la ricorrente corre il grave rischio di perdere ogni possibilità di stabilizzazione per scorrimento delle graduatorie, qualora le stesse risultassero definitivamente esaurite all'esito del piano straordinario di assunzioni tuttora in corso.



Infine, nelle more della decisione sul merito del presente ricorso ed indipendentemente dalle procedure di assunzione a tempo indeterminato, particolari ragioni d'urgenza rendono necessaria la domanda di una misura cautelare atta ad ottenere l'inserimento con riserva della odierna ricorrente nella III fascia delle G.A.E. cui la stessa aspira ad essere immessa a pieno titolo, alla luce dell'ulteriore recentissima giurisprudenza della Sezione VI del Consiglio di Stato.

Infatti, con ordinanza n°3909/2015 (depositata in Segreteria il 31/08/2015) il Consiglio di Stato, Sezione VI, ha ordinato l'ottemperanza alla propria pronuncia in sede cautelare (ord. n° 1089 dell'11/03/2015) con cui in riforma di altra ordinanza di rigetto del TAR del Lazio si imponeva al MIUR l'ammissione con riserva di un gruppo di ricorrenti in possesso di diplomi magistrali conseguiti entro il 2002 nelle relative G.A.E., in attesa di inserimento a pieno titolo nelle stesse graduatorie.

In particolare, nell'ordinanza n°3909 si osserva: *“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 (caratterizzato 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).*

Il Consiglio di Stato ha, quindi, chiarito che i docenti inseriti con riserva nelle G.A.E., in quanto destinatari di provvedimenti cautelari resi in un giudizio cautelare pendente, pur non potendo stipulare contratti di lavoro a tempo indeterminato, nelle more dell'accertamento del loro diritto con sentenza di merito definitiva, devono poter stipulare contratti per incarichi di supplenza riservati ai docenti abilitati – ai sensi della L. n° 124/1999, art.1 e del D.M. n° 235/2014, art. 7, co.1 – alle medesime condizioni dei colleghi inseriti in G.A.E. a pieno titolo.

La mancata iscrizione con riserva in tempo utile nelle G.A.E della Scuola Primaria pregiudica alla ricorrente la possibilità di stipulare contratti a termine per la copertura di tali posti di supplenza.

Tutto ciò premesso, la ricorrente

CHIEDE

IN VIA CAUTELARE E D'URGENZA

Che l' Ill. mo Giudice adito accertata la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora voglia, anche con decreto inaudita altera parte ai sensi e per gli effetti dell'art. 669 sexies co. 2 c.p.c, ovvero previa comparizione delle parti, disporre l'immediato inserimento della ricorrente nella III fascia delle Graduatorie ad Esaurimento della Scuola Primaria/Infanzia della Provincia di Siena ai fini della stipula di contratti di lavoro a tempo determinato;

NEL MERITO

Previa fissazione dell'udienza di discussione della causa, in accoglimento della domanda proposta, voglia così provvedere:

ORDINARE all'USR della Toscana, Ufficio Scolastico Provinciale di Siena, di provvedere all'inserimento della ricorrente nella graduatoria provinciale ad esaurimento dei docenti di Scuola Primaria e/o dell'Infanzia per il triennio 2014/2017;

CONDANNARE l'amministrazione resistente al rimborso delle spese ed onorari del presente giudizio con ogni conseguente pronuncia in ordine al risarcimento dei danni in favore della docente da determinare in via equitativa.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si ritiene matura la causa per la decisione.

Si producono i seguenti documenti:

1. Diploma di maturità magistrale.
2. Graduatoria di II fascia AT di Siena
3. Contratti.
4. Diffida.

Ai fini del contributo unificato il valore della causa è indeterminabile.

Viene versato il contributo unificato di euro 259,00

Milano – Siena li 18.04.2016

Avv.  Esposti

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

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

PREMESSO CHE

Il ricorso in oggetto è proposto per l'inserimento nelle Graduatorie Ad Esaurimento della docente Saponaro Barbara;

ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio il ricorso de quo deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente contro interessati;

RILEVATO CHE

La notifica del ricorso sarebbe impossibile nei modi ordinari, non soltanto per la consistenza numerica dei destinatari ma per l'impossibilità di identificarli

CONSIDERATO CHE

La tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;

l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte contestata anche mediante affermazioni contenute nella IV Sez. del Consiglio di Stato n. 106/1990;

la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale appare inoltre molto onerosa per la ricorrente;

l'Autorità Giudiziaria può ai sensi dell'art. 151 c.p.c. autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli in via telematica;



il Tar del Lazio ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 151 c.p.c. la pubblicazione del ricorso integrale sul sito internet del ramo dell'Amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (TAR del Lazio n. 176/09);

RILEVATO INOLTRE

che la notifica con pubblicazione sul sito internet continua ad essere utilizzata dal Giudice Amministrativo e dal Giudice ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive, tutto ciò premesso lo scrivente

FORMULA ISTANZA

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

VOGLIA AUTORIZZARE

la notificazione del ricorso

Ai potenziali contro interessati **tramite pubblicazione del testo del ricorso sul sito internet del Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca (MIUR)** nella sezione **ATTI DI NOTIFICA** ed affissione del ricorso negli spazi di tutti gli Uffici Scolastici Provinciali di AT d'Italia (101) destinati alle comunicazioni al personale docente o secondo le modalità ritenute più opportune; in ogni altro modo ritenuto opportuno.

Milano Siena 18.04.2016

Avv. Lorenzo Esposti

STUDIO LEGALE ESPOSTI

Avv. Lorenzo Esposti

Corso XXII Marzo 4, 20135 Milano

Tel 02/ 84170416 Fax 02/84170061

P.I. 08409190967; C.F. SPSLNZ80A30F205M

Pec: lorenzo.esposti@milano.pecavvocati.it; e-mail: lorenzo.esposti@gmail.com

PROCURA SPECIALE



Io sottoscritto/a SAPONARO BARBARA, nato/a SCAFATI (SA),
il 04/06/1981, residente in COLE RYAL D'ELSA (SI),
Via V. MEONI, 15, c.f. SPXBBRBJH44I483R,

delego a rappresentarmi e difendermi in ogni suo stato e grado del presente procedimento - istruito contro il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ed avente ad oggetto la richiesta di immissione nella III fascia delle Graduatorie ad Esaurimento della provincia di SIENA nonché in quelli eventuali di esecuzione forzata e di opposizione, l'Avv. Lorenzo Esposti del Foro di Milano al quale conferisco ogni più ampia facoltà, compresa quella di transigere, di rinunciare agli atti del giudizio, di accettare e riscuotere pagamenti, di chiamare terzi in causa, di farsi sostituire o nominare altri procuratori anche domiciliatari, avendosi l'operato sin d'ora per rato e confermato.

Dichiaro di aver ricevuto l'informativa di cui al D.Lgs. 196/03 e autorizzo il predetto Avvocato al trattamento dei miei dati personali conformemente alle norme del D.Lgs. 196/03 e limitatamente alle finalità connesse all'esecuzione del presente mandato.

Eleggo domicilio presso Avv. DIEGO VACCARO VIA DI CANOLIA, 140 53100 SIENA

Milano, li 11/12/2015

Firma

Barbara Saponaro

La firma è autentica

Avv. Lorenzo Esposti



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI SIENA (Sezione Lavoro)
"In nome del popolo italiano"
Decreto cautelare ex art. 669-sexies co. 2 cpc

290/2016 rgl

A mezzo ricorso depositato il 18/5/2016
la docente Barbara Saponaro
abilitata all'insegnamento
per effetto del conseguimento del diploma di maturità Magistrale
entro l'anno scolastico 2001/2002 (quindi, prima dell'istituzione della
laurea in Scienze della Formazione)
ha chiesto ex artt. 669-bis ss. 700 cpc
ordinarsi in via cautelare al Ministero dell'Istruzione dell'Università e
della Ricerca
l'inserimento nelle Graduatorie ad esaurimento (III fascia)
Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, Ambito Territoriale per la
Provincia di Siena (v. ricorso per eventuali specificazioni territoriali ulteriori):
per la classe concorsuale Scuola dell'Infanzia e Primaria
per il triennio 2014/2017.

*

In propri ormai numerosi precedenti, anche il Tribunale di Siena, in
funzione di giudice del lavoro, si è espresso nei termini che seguono:

diamo conto dell'orientamento precedentemente assunto dal giudice nel
corso di più decreti e ordinanze sommarie nell'ambito di procedimento ex art.
669-bis ss., 700 cpc.

Il diploma magistrale, di cui parte/i ricorrente/i è/sono in possesso, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, sarebbe stato riconosciuto come titolo abilitante agli effetti di legge – secondo parte/i ricorrente/i - solo con il d.P.R. 25/3/2014 emesso a seguito di ricorso straordinario al Capo dello Stato, con il quale è stato recepito un parere espresso dal Consiglio di Stato in sede consultiva nell'adunanza del 5/6/2013.

In quella sede il Consiglio di Stato aveva considerato "illegittimo il d.m. 2011/n. 62, nella parte in cui non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l'anno 2001-2002 la c.d. abilitazione magistrale, inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto e non nella II fascia. La disposizione è stata ritenuta 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. 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. Pertanto sotto questo profilo il ricorso deve essere accolto ed annullato il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui esclude dalla II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto gli aspiranti in possesso di maturità magistrale abilitante conseguita entro l'anno scolastico 2001-2002".

In coerenza con il d.P.R. 25/3/2014, il Ministero ha emanato il d.m. 2014/n. 353 con il quale, nell'emettere le disposizioni per la presentazione delle domande da parte degli aspiranti per la costituzione delle graduatorie di circolo e di istituto per l'anno scolastico 2014/2015, ha ammesso anche i diplomati magistrali ante anno scolastico 2001/2002 alla presentazione delle domande per l'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto.

Analogo riconoscimento, invece, non è avvenuto a favore dei diplomati magistrali nel d.m. n. 235/2015 contenente le disposizioni sull'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017.

E' intervenuto, quindi, il Consiglio di Stato che, con la sentenza n. 1973/2015, ha annullato (ma v. oltre più ampiamente) il d.m. n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento.

Parte/i ricorrente/i sostiene/engono che l'annullamento, da parte del Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, dei criteri fissati dal d.m. 2014/n. 235, nella parte in cui era stata preclusa ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 l'inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento avrebbe valenza *erga omnes*, con la conseguenza della maturazione del titolo all'inserimento nelle graduatorie predette.

*

Pregiudizialmente, in ordine alla giurisdizione (che viene negandosi in numerosi precedenti giurisprudenziali in materia) occorre rilevare che la sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015, invocata a sostegno della domanda, ha assunto la giurisdizione del giudice amministrativo sul presupposto che le censure formulate in quella sede fossero attinenti ai criteri generali di formazione delle graduatorie, a mezzo dell'impugnazione in via principale del d.m. 2014/n. 235, definito atto generale con efficacia



immediatamente lesiva (il Consiglio di Stato ribadisce l'argomentazione e la soluzione nella sent. 2015/n. 3788, del 3/8, come nella sent. 2015/n. 3628, del 21/7/2015).

Il Consiglio di Stato, invero, sembra essersi posto in contrasto con l'orientamento prevalente nella stessa giurisprudenza amministrativa che, senza operare alcuna distinzione tra impugnazione degli atti di macro-organizzazione o dei provvedimenti di esclusione, assume che, sulle controversie aventi ad oggetto le graduatorie permanenti e ad esaurimento della scuola sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in considerazione della natura della situazione giuridica protetta e dell'attività esercitata dall'Amministrazione e tenuto anche conto dell'assenza di una procedura concorsuale in senso stretto (v. ad es. TAR Lazio, sez. terza bis, 19/6/2015 n. 8542).

Soprattutto, poi, la ritenuta giurisdizione del giudice amministrativo non pare coerente con la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, quale organo supremo regolatore della giurisdizione, è da tempo attestata sull'affermazione in materia della giurisdizione ordinaria (ad es. SU n. 1203/2000, n. 3399/2008).

Ancora di recente, con la sent. n. 16756/2014 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno riaffermato che *"in tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l'art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo - in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili"*.

In particolare, nella motivazione della sentenza da ultimo citata, le Sezioni Unite hanno chiaramente affermato: *"queste Sezioni unite (cfr., in particolare, Cass. S.U. 9 agosto 2010 n. 18479; Cass. S.U. 28 luglio 2009 n. 17466; Cass. 13 febbraio 2008 n. 3399) hanno precisato che, in materia di graduatorie permanenti del personale della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, ai sensi del D.Lgs. n. 297 del 1991 e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario venendo in questione atti che non possono non restare compresi fra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Non può configurarsi, in particolare, l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63 mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo - trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria*



preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili. Ed infatti il concorso a pubblico impiego consiste nella procedura comprendente sia la fase di individuazione degli aspiranti forniti dei titoli generici di ammissione sia la successiva fase delle prove e dei confronti di capacità, diretti ad operare la selezione in modo obiettivo: fase, questa, dominata dall'esercizio di una discrezionalità, non solo tecnica, ma anche amministrativa nella valutazione delle prove dei candidati da parte degli organi selettori, il che spiega la perdurante devoluzione delle relative controversie al giudice amministrativo. Suole così contrapporsi il sistema di reclutamento basato su liste degli uffici di collocamento e sulle relative graduatorie a quello basato sulle prove di concorso: nell'un sistema è ravvisabile solo la prima delle due fasi suddette, e l'inserzione dell'aspirante nella graduatoria in base a criteri fissi e prestabiliti ne determina il reclutamento non già immediato ma solo eventuale e futuro, ossia destinato a realizzarsi se e quando si rendano vacanti uno o più posti di lavoro; nell'altro sistema sono ravvisabili entrambe le fasi suddette ed a quella della selezione segue, immediatamente e di regola, l'assunzione. Solo a questo secondo sistema si riferisce l'art. 63 cit., che si riferisce alle procedure concorsuali per le assunzioni, mentre le ipotesi in cui si controverta circa l'inserzione dell'aspirante in graduatorie di utilizzazione soltanto eventuale esulano da questa previsione. Sono ipotesi in cui il soggetto privato fa valere il suo diritto al lavoro (artt. 4 e 36 Cost.), chiedendone la realizzazione ad una pubblica amministrazione dotata di potere di accertamento e di valutazione tecnica, con la conseguenza che le relative controversie debbono essere conosciute dal giudice ordinario".

Sussiste, dunque, in materia la giurisdizione del giudice ordinario adito, e non del giudice amministrativo (cfr. ad es. ord. 3/6/2015, Trib. Bologna, giudice Giovanni Benassi, dalla quale abbiamo per economia, e totale condivisione sul punto, largamente attinto. Per l'affermazione della giurisdizione ordinaria in materia, v. inoltre ad. es. Trib. Massa, giudice Erminia Agostini, ord. 7/7/2015, pp. 2-3; Tribunale di Livorno, giudice Raffaella Calò, ord. 26/6/2015, § 3; Trib. Venezia, ordd. 9/7/2015, 14/7/2015 e altre, giudici Margherita Bortolaso e Chiara Coppetta Calzavara; Tribunale7, giudice Roberto Rivero, ord. 25/7/2015, ma v. numerosi altri interventi).

*

Prima di addentrarsi nel merito della questione, si deve rilevare che il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Direzione generale per i contratti, gli acquisti e per i sistemi informativi e la statistica, Ufficio III, Direzione Generale per i contratti, gli acquisti e per i sistemi informativi e la statistica, con nota indirizzata ai Direttori degli Uffici Scolastici Regionali, ai Dirigenti degli Ambiti Territoriali Provinciali e p.c. alla Direzione Generale del Personale Scolastico Sede, avente ad oggetto "Programma ICT P2015_1.1- Inserimento degli aspiranti docenti in possesso del diploma magistrale nelle Graduatorie ad Esaurimento del personale docente", facendo seguito alla nota AOODGPER Prot. n. 0016485 del 04/06/2015, aveva reso noto che, a far data dal 29/06//2015, sarebbe stata resa disponibile la funzione per l'inserimento nelle graduatorie della scuola dell'infanzia e/o primaria degli aspiranti in



possesto del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02. Detta funzione avrebbe consentito:

- l'inserimento a pieno titolo per i destinatari di provvedimenti giurisdizionali favorevoli;

- l'inserimento con riserva per contenzioso in corso per gli aspiranti che hanno al momento un contenzioso ancora pendente.

Erano quindi fornite di seguito le indicazioni per gestire correttamente a Sistema le posizioni di cui sopra.

Avendo, pertanto, al 30/6/2015 parte/i ricorrente/i contenzioso in corso pendente, pareva sopravvenuto difetto di pericolo da ritardo del provvedimento di merito.

Sulla questione, tuttavia, per intervento dell'On. Vincenza Bruno Bossio (PD) è stata già depositata interrogazione parlamentare per chiedere al Governo chiarimenti.

E con nota del 6/7/2015, avente ad oggetto, "*Richieste di inserimento in Graduatorie ad esaurimento di docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002*", la Direzione Generale per il Personale Scolastico, a fronte dei quesiti pervenuti da parte di diversi Uffici Scolastici Regionali, a seguito della sopra riportata nota tecnica prot. n. 2198 del 30 giugno 2015 predisposta dalla Direzione generale per i contratti, gli acquisti e i sistemi informativi e la statistica ha precisato:

"con la nota sopra richiamata, nel comunicare l'apertura delle funzioni agli Uffici Scolastici per l'inserimento degli aspiranti è stato precisato, sotto il profilo strettamente tecnico, che detta funzione consente:

l'inserimento a pieno titolo per i destinatari di provvedimenti giurisdizionali favorevoli;

- l'inserimento con riserva per contenzioso in corso per gli aspiranti che hanno al momento un contenzioso ancora pendente.

In ogni caso, nel merito e sotto il profilo amministrativo, devono ritenersi confermate le istruzioni già impartite dalla scrivente Direzione Generale con la nota prot. n. 15457 del 20 maggio 2015 nella parte in cui chiariva che debbano essere inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento, secondo il rispettivo punteggio, i destinatari di sentenze che abbiano definito nel merito, in senso favorevole ai ricorrenti, la controversia. Altresì, dovrà procedersi nei sensi e per gli effetti dell' ammissione con riserva nelle graduatorie provinciali di interesse dei soli soggetti destinatari, quali parti in causa di relativo giudizio contenzioso, di ordinanze cautelari favorevoli. Viceversa, non potranno vantare alcun titolo, ai fini dell'inclusione nelle graduatorie provinciali di interesse, coloro che, pur trovandosi nella medesima situazione giuridica, ovvero in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, non possano invocare alcun provvedimento giudiziale favorevole ad essi individualmente e specificamente rivolto in pendenza di giudizio o, addirittura, non abbiano tempestivamente impugnato il predetto D.M. n. 235/14 in sede giurisdizionale".

Ora, la discriminazione posta dall'intervento ministeriale ci pare di notevole gravità, dettata certo da pressanti esigenze di politica riformatrice del settore, ma di difficile tenuta sul piano della legalità ed eguaglianza. Quasi il solo piano



di una indubitabile istanza paritaria da garantire potrebbe indurre all'accoglimento della domanda, se ad esso non vi ostassero superiori argomentazioni.

Diamo, poi, atto che il Consiglio di Stato prosegue nell'annullamento del d.m. n. 235/2014, *"nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso di titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entr l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento"* (sent. 2015/n. 3788, del 3/8, come nella sent. 2015/n. 3628, del 21/7/2015). E anche a questo riguardo, una indubitabile istanza paritaria da garantire potrebbe indurre all'accoglimento della domanda, se ad esso non vi ostassero superiori argomentazioni.

*

Nel merito, occorre prender le mosse dalla sent. 2015/n. 1973 della VI Sezione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – senza qui affrontare la non semplice problematica dell'ambito dei suoi limiti soggettivi di efficacia ¹– ma

¹ In modo particolarmente attento, l'ordinanza 3/6/2015, Trib. Bologna, cit. affronta la questione nelle pp. 7-9, qui riportate, con argomentazioni nella sostanza condivisibili:

"4. (...) dovrebbero essere tratte, sul piano logico giuridico, alcune conseguenze che escludono, recisamente, l'efficacia erga omnes della sentenza del Consiglio di Stato, posta a fondamento della domanda.

In primo luogo non può sottacersi che l'annullamento del dm 235/2014 pronunciato dal Consiglio di Stato è stato emesso da un giudice carente di giurisdizione; pertanto, non sussistendo la giurisdizione del giudice amministrativo, il giudicato è destinato ad esplicare i suoi effetti solo tra le parti del giudizio originario e, pertanto, non può essere direttamente esteso a domande effettuate da altri docenti in diversi procedimenti.

Inoltre, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, i decreti ministeriali di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, pur essendo atti soggettivamente amministrativi, non rivestono natura nè provvedimentale nè possono costituire fonte del diritto essendo stati emessi dall'amministrazione con le capacità ed i poteri del datore di lavoro privato. Da ciò consegue che l'opinione tradizionale, secondo cui l'annullamento in sede giurisdizionale di un regolamento o di un atto generale ha efficacia erga omnes, non può essere utilmente invocata nella fattispecie in esame, difettando in radice l'esistenza di una fonte normativa o di un atto generale di natura provvedimentale.

Per altro, sotto autonomo ma connesso profilo, il dm 235 del 2004 difetta dei caratteri propri delle fonti normative regolamentari e, cioè, dell'astrattezza, delle generalità e della innovatività, perchè, in esecuzione di altre disposizioni di rango primario e secondario, indica solo i criteri di aggiornamento delle graduatorie e le modalità operative con le quali gli interessati possono presentare domanda. Al più, al decreto ministeriale in esame, potrebbe essere riconosciuta (ferma restando la natura non provvedimentale e non regolamentare) la natura di atto collettivo o plurimo, con effetti scindibili e differenziabili per ciascun destinatario.

Dunque, nessuna valenza normativa può essere attribuita nella fattispecie in esame alla decisione del Consiglio di Stato del 2015.

Infine, sussistono più che fondati dubbi che la citata decisione contenga, effettivamente, l'annullamento del dm in quella sede impugnato.



per condividerne, in sede sommaria, talune argomentazioni con attinenza al caso qui in discussione:

"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

La sentenza di annullamento ha, infatti, natura demolitoria e la sua pronuncia comporta l'immediata caducazione - in tutto o in parte - dell'atto impugnato con efficacia retroattiva.

Nel caso in esame, invece, il giudice amministrativo, a ben leggere la motivazione e il dispositivo della sentenza, ha accolto la domanda dei ricorrenti volta ad ottenere l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento assumendo l'illegittimità dei criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui avevano precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento.

In realtà il Consiglio di Stato, più che annullare il decreto ministeriale in senso stretto, ha deciso la controversia come se il predetto decreto non fosse mai stato emanato ed ha esso stesso enucleato la disciplina, che sarebbe stata, invece, omessa nella sua redazione.

In altri termini, sulla base del principio che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, erano già in possesso del titolo abilitante e che il riconoscimento di tale abilitazione soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che questo abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali, il Consiglio di Stato ha disapplicato la decretazione ministeriale che non consentiva ai diplomati magistrali di presentare la relativa domanda, ha considerato valide le domande amministrative presentate dopo il 2014 ed ha, infine, ritenuto fondata la pretesa di inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, nella fascia, cioè, "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".

Nella sostanza, il Consiglio di Stato, nel decidere la domanda proposta in quel giudizio, ha disapplicato il decreto ministeriale, così rimuovendo l'ostacolo che impediva agli allora ricorrenti di presentare con esito favorevole la domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, con la conseguenza che la statuizione contenuta nella sentenza non può assumere portata generale ma è limitata a produrre effetti solo tra le parti in causa".

V. anche, più stringatamente, in senso conforme §§ 17-18 ord. 26/6/2015, Trib. Livorno, e Trib. Massa, ord. 7/7/2015, p. 5).

*Diversamente interpreta, tuttavia, il Consiglio di Stato (sent. 2015/n. 3788, del 3/8, come nella sent. 2015/n. 3628, del 21/7/2015), che parla del proprio precedente intervento quale *pronunciamento interpretativo, avente ad oggetto il regime normativo pertinente e, come tale, valevole erga omnes.**



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.

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

Risulta, altresì, fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato.

In 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.

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

Ciò premesso, sul sostanziale buon diritto della/e parte ricorrente/i, è necessario scindere un livello politico-normativo da un livello giurisdizionale.

Se al primo spetterà affrontare la grave questione della sostanziale ingiustizia perpetrata in modo sorprendente sino ad oggi nei confronti della categoria professionale interessata dalla presente controversia, composta da coloro che hanno conseguito il diploma di maturità Magistrale entro l'anno scolastico 2001/2002 (non senza dover regolamentare anche il conflitto venutosi a creare con coloro legittimamente inseriti nella graduatorie ad altro titolo e con aspettative, almeno, altrettanto legittime), il livello giurisdizionale deve affrontare tuttavia problematiche diverse, in ordine alle quali né la sent. 2015/n. 1973 del Consiglio di Stato, né i successivi interventi del supremo consesso della giurisdizione amministrativa, appaiono pienamente persuasivi.

Il d.P.R. 25/3/2014 recepisce il parere del Consiglio di Stato, che ha considerato 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.

Il d.P.R. citato, dunque, non può costituire valida fonte relativamente al diritto dei diplomati magistrali all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, dato che riguarda le graduatorie di istituto, cioè quelle graduatorie nelle quali poi sono stati ammessi a presentare domanda con il d.m. n. 353/2014.

Anzi, proprio secondo il citato parere del Consiglio di Stato, i diplomati magistrali ante anno scolastico 2001/2002, pur essendo in possesso di un titolo idoneo a tutti gli effetti di legge, non possono pretendere l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Si legge, al riguardo, nel parere in discorso: *"a ben guardare l'infondatezza della questione sollevata, nel senso di rivendicare il diritto di quanti abbiano conseguito l'abilitazione magistrale entro l'anno 2001-2002, può derivare esclusivamente dal fatto che gli stessi soggetti non erano inseriti nelle graduatorie permanenti, di cui all'art. 1 d.l. 7 aprile 2004, n. 97, e non si trovavano in una delle situazioni transitorie ai fini del conseguimento del titolo abilitante, che la legge stessa prende in considerazione per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento. Pertanto, se si ritiene illegittima la loro mancata inserzione nelle suddette graduatorie permanenti, che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento, il ricorso è tardivo; se, invece, si vuole che l'acquisizione, medio tempore e successiva all'entrata in vigore della legge n. 296 del 2006, da parte di soggetti in possesso di abilitazione magistrale degli altri requisiti idonei a consentirne l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento debba consentire l'apertura di queste ultime graduatorie, la questione è infondata visto che la legge non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate"*.

La/e parte/i ricorrenti non possono vantare alcun diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per l'inesistenza di una norma di rango primario, che ne consenta l'accesso ora per allora, che consenta cioè di inserire in dette graduatorie chi, come la/e parte/i ricorrente/i, era in possesso di un titolo idoneo, la cui efficacia giuridica è stata però riconosciuta solo dopo la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento (V. per l'argomentazione che precede, Trib Bologna, ord. 3/6/2015, cit.).

Inoltre, correttamente, ad es. il Tribunale di Livorno, giudice Raffaella Calò, ord. 26/6/2015 (sul punto condivisa e riportata da Trib. Bologna, 3/6/2015, cit., pp. 10-11), ritiene che l'affermazione svolta dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 1973/2015, secondo cui l'abilitazione dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002 sarebbe stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito del parere del Consiglio di Stato anzidetto e del DPR che lo ha recepito integralmente, non risulti condivisibile:

"per un verso, infatti, lo stesso Consiglio di Stato nella sentenza n. 1973 del 16 aprile 2015 afferma che "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"; per altro verso e in linea generale, deve escludersi che la anzidetta pronuncia del giudice



amministrativo – resa nell'ambito di un ricorso straordinario al Capo dello Stato – possa avere efficacia propriamente costitutiva di diritti. Tanto più che, come osservato sopra, in detto parere – che i ricorrenti invocano quale presupposto del proprio diritto all'inserimento nelle GAE – il Consiglio di Stato ha escluso espressamente la sussistenza di tale diritto, limitandosi ad affermare (e dunque a riconoscere) la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio, al contempo negando il diritto di tali docenti all'inserimento nelle GAE" (§ 9, Trib. Livorno, ord. cit.).

"Dalle considerazioni sopra svolte – prosegue la giudice labronica - deriva che la parte ricorrente doveva ritenersi in possesso di un titolo abilitante già durante la vigenza delle graduatorie permanenti e, successivamente, al momento della trasformazione di dette graduatorie in graduatorie ad esaurimento per effetto della l. 296/2006, avendo la anzidetta pronuncia del giudice amministrativo natura meramente ricognitiva dell'assetto ordinamentale esistente.

Ne deriva, come pure si legge nel detto parere n. 4929/2012 del Consiglio di Stato, la tardività della domanda di inserimento nelle GAE di cui al presente giudizio, ben avendo potuto la ricorrente agire in giudizio per ottenere l'inserimento nelle graduatorie (allora) permanenti diversi anni or sono, come si legge nel parere anzidetto, ovvero domandare l'inserimento nelle GAE nel biennio 2007/2008, avvalendosi della c.d. clausola di salvezza prevista dalla legge (v. lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/2006, secondo cui "con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione").

La circostanza che la mancata proposizione da parte della ricorrente della domanda di inserimento nelle anzidette graduatorie sia stata una conseguenza della convinzione di non essere in possesso di un titolo abilitante, non assume valenza dirimente. Deve infatti escludersi che la errata convinzione della parte ricorrente circa la insussistenza dei presupposti di legge per domandare l'inserimento alle graduatorie permanenti (e, successivamente, a esaurimento) possa giustificare la richiesta rimessione in termini per l'esercizio del diritto (rectius, per la proposizione di una domanda pacificamente mai presentata (...)) prima della "diffida" del 2015, in atti).

D'altra parte, come pure affermato dal Consiglio di Stato nell'anzidetto parere n. 4929/2012, anche laddove, in via di ipotesi e in senso contrario a quanto affermato sopra, dovesse ritenersi che l'acquisizione del titolo abilitante sia



avvenuta nel 2014, per effetto della pronuncia del Consiglio di Stato anzidetta e del DPR del 25.03.2014, dovrebbe in ogni caso escludersi il diritto all'inserimento nelle GAE, atteso che la legge è chiara nell'escludere la possibilità di nuovi inserimenti nelle anzidette graduatorie.

Dal disposto della lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/2006 sopra richiamato emerge infatti chiaramente che nel momento in cui le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento, il legislatore ha precluso in linea di principio nuovi inserimenti, facendo salvi i soli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione ovvero dei c.d. riservisti perché iscritti ad un corso volto al conseguimento del titolo di abilitazione.

Il divieto di nuovi inserimenti, già implicito nella creazione di graduatorie ad esaurimento, previste "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" (così nell'art. 1 comma 605 l. 296/2006) è poi stato ribadito dai successivi interventi normativi in materia, tra cui l'art. 9 comma 20 del decreto legge n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011 che ha escluso in maniera cristallina la possibilità di nuovi inserimenti nelle GAE (v. 9 comma 20 del decreto legge n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011, che ha previsto che "Il primo periodo dell'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è sostituito dal seguente: «A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e' effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza ... Essendo chiaro il tenore letterale e il significato della norma primaria, che inequivocamente dispone in via di principio di non ulteriormente consentire l'ampliamento delle graduatorie del personale docente ed educativo supplente, deve escludersi la possibilità della parte ricorrente (al pari di tutti coloro che non hanno presentato domanda entro i termini di legge) di un successivo inserimento in dette graduatorie") (§§ 9-16 ord. 26/6/2015, Trib. Livorno, cit.; analogo andamento argomenativo segue Trib. Massa, ord. 7/7/2015, pp. 3-5, che conclude: "o la ricorrente aveva già diritto all'inserimento prima della chiusura delle graduatorie ed allora la stessa pare decaduta dall'esercitarlo in ragione della mancata presentazione della domanda di inserimento, non essendosi avvalsa della c.d. clausola di salvezza prevista dalla legge [v. lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/2006, secondo cui "Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione"]. Oppure il diritto è sorto soltanto a seguito della pronuncia del C.d.S., ma in tal caso difetta un provvedimento giurisdizionale (emesso da parte dell'autorità giudiziaria munita di giurisdizione) o legislativo, prevedente un'ulteriore ipotesi derogatoria alla chiusura definitiva delle GAE, che consenta l'inserimento ex novo", p. 6). Analogamente, Trib. Oristano (giudice Salvatore Carboni), ord. 16/8/2015), pp. 9-10:



"I ricorrenti, inoltre, non appaiono potere vantare alcun diritto soggettivo all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

L'articolo 1, comma 605, della legge 23 dicembre 2006 n° 296 prevede al punto c) (..) In altri termini, sulla base di tale disposizione, la quale prevedeva la conversione delle vecchie graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, con divieto di inserimento di nuovi abilitati a parte le eccezioni previste dalla norma, gli odierni ricorrenti non appaiono avere titolo per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, atteso che ciò sarebbe dovuto avvenire, come indicato chiaramente dalla norma, per il biennio 2007-2008. Non appare revocabile in dubbio che quello previsto dalla norma sia un termine perentorio, atteso che si tratta della fase di "chiusura" delle graduatorie (non a caso definite come) ad esaurimento, termine che non può essere certamente riaperto se non da una norma di rango primario di pari grado, che non risulta mai emanata. I ricorrenti, in altre parole, avrebbero dovuto chiedere l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per il biennio 2007-2008, facendo valere in tale contesto normativo e temporale le eventuali doglianze in materia di valore abilitante del diploma magistrale; ma essendosi ormai verificata la preclusione temporale prevista dalla norma, pare a questo Giudice che la pretesa dei ricorrenti di avere accesso alle graduatorie ad esaurimento non risulti sorretta da alcuna norma di rango primario idonea a derogare alla preclusione introdotta dalla menzionata legge 27 dicembre 2006 n° 296, essendo pacifico che i ricorrenti non fossero precedentemente inseriti nelle graduatorie permanenti, ma soltanto in quelle di istituto".

V. anche Trib. Napoli, ordd. 20/7/2015, giudici Roberto Pellicchia e Francesca Spena.

Ord. 16/7/2015, Trib. Perugia, giudice Marco Medoro;

Ord. 23/7/2015, Trib. Grosseto, giudice Antonella Casoli (peraltro riformata in sede di reclamo).

Ord. 29/7/2015, Trib. Spoleto, giudice Luca Marzullo.

Ancora Trib. Massa, ordd. 11/9/2015 in pari data, giudice Erminia Agostini e 8/9/2015, giudice Augusto Lama.

Ord. resa in causa 561/2015 rgl, da ud. 15/7/2015, Trib. Reggio Emilia, caso Caputano ed altri, giudice Elena Vezzosi

Ord. 12/8/2015, Trib. Bologna, giudice Carlo Sorgi.

Il buon diritto, dicevamo, della parte/i ricorrente/i non è stato novitariamente accordato da una fonte normativa, ma risiedeva, bisognoso di interpretazione e tutela, nell'ordinamento dato, come affermato sin dal parere 5/6/2013 del Consiglio di Stato (che ha parlato di "contrasto 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").

Il Consiglio di Stato (sent. 2015/n. 3788, del 3/8, e in senso conforme la sent. 2015/n. 3628, del 21/7/2015) afferma "sussist(ere) 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.

Ora, 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.

Non sembra, del resto, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero da considerare in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale idoneità del titolo posseduto sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali, trattandosi di un pronunciamento interpretativo, (quello sopra menzionato di questo Consesso) avente ad oggetto il regime normativo pertinente e, come tale, valevole erga omnes (nei limiti dell'esaurimento degli effetti e della contestabilità giurisdizionale del rapporto amministrativo relativo a ciascun interessato).

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

Risulta, altresì, fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però, in maniera singolare, continuato a non attribuirgli valenza utile per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato.

In tal senso, si è del resto già pronunciata questa Sezione con la sentenza n. 1973 del 16 aprile 2015, da cui non ci si intende discostare.

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 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 già 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.

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.

2. In conclusione, l'appello è fondato e va accolto e gli appellanti vanno inseriti nella terza fascia delle citate graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, per le classi di concorso Scuola primaria e/o Scuola dell'infanzia".

Anche la lettura di questi ulteriori interventi del Consiglio di Stato ci conforta nell'opinione che il buon diritto della parte/i ricorrente/i non è stato successivamente accordato ex novo da una fonte normativa, ma risiedeva, bisognoso di interpretazione e tutela, nell'ordinamento.

Ci pare sommessamente che il supremo organo della Giustizia amministrativa oscilli continuamente tra l'affermazione del riconoscimento del citato diploma come abilitante in forza del parere formalizzato dal d.P.R. del 25 marzo 2014, che avrebbe pertanto "a tutti gli effetti di legge, consentito così agli attuali appellanti di presentare la predetta domanda di inserimento in graduatoria" e la contraddittoria - corretta - enunciazione "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", ed essere "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", quindi almeno dal 2006 (l. n. 296).

In ogni caso, l'annullamento del d.m. n. 235/2014, "nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso di titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entr l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento", non realizza ancora il diritto affermato dai diplomati che agiscono nell'attuale contenzioso, ben



potendo la fattispecie necessitare l'integrazione di ulteriori elementi costitutivi, come incontrare – così come incontra – ostacoli impeditivi o estintivi.

Non si condivide, pertanto, l'argomentazione del Tribunale di Ravenna, giudice Roberto Rivero, ord. 25/7/2015: "7.- Va ancora evidenziato come – condivisibilmente – nella citata pronuncia il CdS abbia respinto la tesi sostenuta dall'Amministrazione, "fondata sulla differenza tra l'efficacia del titolo abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 e il diritto dei medesimi docenti abilitati all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Ciò in quanto dalla normativa vigente requisito sufficiente per siffatto inserimento e' il possesso della abilitazione all'insegnamento.

In effetti, 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. 97/20 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 già in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti. Secondo questo Collegio, quindi, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti erano già in possesso di abilitazione e non erano nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie". 8.- *In altre parole, ed a scanso di equivoci, l'ultima sentenza del CDS ha anche fatto giustizia dell'argomento utilizzato in molte pronunce di rigetto, fin qui rese in analoghi giudizi ex art. 700, secondo cui il diritto vigente (l'art 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006) non consentirebbe l'inserimento delle lavoratrici di cui si discute nelle graduatorie in quanto nuovi inserimenti. All'opposto, dice giustamente il CDS, chi - come i ricorrenti - era in possesso del diploma magistrale fin dal 2001-2002 non poteva essere considerato come nuovo abilitato da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie perché la norma fa espressamente salvi "i docenti già in possesso di abilitazione" (prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti in graduatorie ad esaurimento) "**

Al contrario, ci pare indubitabile la differenza tra l'indiscussa 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. Poiché, se in base alla normativa vigente requisito sufficiente per siffatto inserimento era il possesso della abilitazione all'insegnamento, non possono oggi prendersi in esame domande neppure proposte al tempo in cui, necessariamente, dovevano essere proposte, oppure, in caso di loro rigetto, non seguite dall'esercizio dell'azione giudiziale.



La stessa declaratoria di incostituzionalità di una legge, che travolge gli atti giuridici posti in essere sulla sua base, in conseguenza della eliminazione del loro fondamento, si scontra problematicamente con prescrizione e decadenza (cfr. ad es. Cass. S1 2012/n. 20381: *"Le pronunce di accoglimento del giudice delle leggi - dichiarative di illegittimità costituzionale - eliminano la norma con effetto "ex tunc", con la conseguenza che essa non è più applicabile, indipendentemente dalla circostanza che la fattispecie sia sorta in epoca anteriore alla pubblicazione della decisione, perché l'illegittimità costituzionale ha per presupposto l'invalidità originaria della legge - sia essa di natura sostanziale, procedimentale o processuale - per contrasto con un precetto costituzionale, fermo restando il principio che gli effetti dell'incostituzionalità non si estendono esclusivamente ai rapporti ormai esauriti in modo definitivo, per avvenuta formazione del giudicato o per essersi verificato altro evento cui l'ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo, ovvero per essersi verificate preclusioni processuali, o decadenze e prescrizioni non direttamente investite, nei loro presupposti normativi, dalla pronuncia d'incostituzionalità"*): a maggior ragione, come nel caso concreto, una mera interpretazione ed applicazione del diritto già vigente, ancorché nelle forme dell'intervento descritto.

Non si condivide, pertanto, ad es. l'argomentazione del Tribunale di Pordenone, ord. 11/6/2015 (giudice Angelo Riccio Cobucci)(pp. 3-4)(e più ampiamente nella ord. 14/7/2015 dello stesso giudice, pp. 4-6), come del Tribunale de l'Aquila (giudice Anna Maria Tracanna, ord. 7/7/2015, p. unica), del Tribunale di Frosinone (giudice Laura Laureti), ord. 17/6/2015, pp. 7-8 (e ancora ord. 15/7/2015 della stessa giudice, pp. 8-9)(consterebbe peraltro *revirement* da parte della medesima), del Tribunale di Avezzano (giudice Giuseppe Giordano) ord. 9/6/2015; Tribunale Ravenna, (giudice Roberto Rivero), ord. 25/7/2015, cit.; Tribunale di Gela, ord. 28/7/2015 (giudice Alessandro Laurino); ord. 24/7/2015, Trib. Tivoli (giudice Livio Sabatini).

* * *

Riteniamo, tuttavia, nuovamente, di dover modificare in sede di cognizione ordinaria il proprio primo orientamento.

Si omette l'integrazione della giurisprudenza sopra ricordata con ulteriori interventi, in un senso o nell'altro, ovviamente sopravvenuti o precedentemente non esaminati, alcuni dei quali significativi, sempre in copia prodotti dalle parti.

Lo stimolo modificativo muove certo da una istanza antidiscriminatoria, meglio egualitaria: ormai è evidente che coloro che hanno scelto la via giurisdizionale amministrativa hanno trovato favorevole sponda in orientamento che parrebbe saldamente assestato nella giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Anche più recentemente il supremo organo di giustizia amministrativa, pronunciandosi "per la riforma dell'ordinanza cautelare del T.A.R. LAZIO -



ROMA: SEZIONE III BIS n. 03433/2015, resa tra le parti, concernente aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo valevoli per il biennio scolastico 2014/2017 (...) vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di reiezione della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado (...) rilevato che, *conformemente a quanto ritenuto da questo Consiglio di Stato in analoghe controversie, l'istanza cautelare merita accoglimento limitatamente all'iscrizione dei ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento di cui alla legge n. 296 del 2006, art. 1, comma 605, con esclusione della partecipazione al piano straordinario di assunzioni di cui alla legge n. 107 del 2015; Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'istanza cautelare e, per l'effetto, sospende l'esecutività della sentenza impugnata, nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione*".

Così ord. 2015/n. 4313 del 23/9 e del tutto identicamente ord. n. 4312.

Ad es. il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza bis) con ordinanza 22/10/2015, n. 4568, *"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"*) si allinea alla giurisprudenza formatasi in senso al Consiglio di Stato, anzi sembrando addirittura compiere riferimento ad un pacifico annullamento *erga omnes* dell'atto lesivo, come già affermato dal Consiglio stesso (sent. 2015/n. 3788, del 3/8, come nella sent. 2015/n. 3628, del 21/7/2015, che parla del proprio precedente intervento quale pronunciamento interpretativo, avente ad oggetto il regime normativo pertinente e, come tale, valevole *erga omnes*)(cfr. ancora, ord. 26/10/2015, n. 4603 della medesima Sezione Terza bis). Se la questione attinente alla efficacia oggettiva e soggettiva delle pronunce del Consiglio di Stato è certamente irrilevante (ben potendo il giudice condividere la sostanza delle argomentazioni della giurisprudenza amministrativa, come ovviamente integrarle, o adottarne di proprie)(cfr. ad es. Trib. Vicenza, ord. 3/8/2015, giudice Gaetano Campo, p. 1; giudice Eugenio Alberto Stancanelli, nella ordinanza 13/8/2015 del Tribunale di Enna, p. 8), certamente la presa d'atto di una certa efficacia *erga omnes* risolverebbe radicalmente la fondamentale questione di merito.

Cfr. analogamente Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), ordinanza 31/8/2015, n. 3900, *"conformemente, a un orientamento ormai piuttosto consolidato della Sezione"*).

Ancora, ord. 27/4/2016, afferma *"non appar(ire) 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"*.



Non si tratta, dunque, di un impulso reinterpretaivo metagiuridico, ma di una ineludibile istanza paritaria che muove da diritto appena nato, ma assai ben vivente.

Del resto, già nei nostri precedenti in materia si è colta la insoddisfacente contraddizione insita in una vicenda dove certamente il buon diritto dei diplomati magistrali pacificamente è stato misconosciuto dall'Amministrazione scolastica in contrasto con l'ordinamento positivo. Abbiamo osservato infatti: "ciò premesso, sul sostanziale buon diritto della/e parte ricorrente/i, è necessario scindere un livello politico-normativo da un livello giurisdizionale. Se al primo spetterà affrontare la grave questione della sostanziale ingiustizia perpetrata in modo sorprendente sino ad oggi nei confronti della categoria professionale interessata dalla presente controversia, composta da coloro che hanno conseguito il diploma di maturità Magistrale entro l'anno scolastico 2001/2002 (non senza dover regolamentare anche il conflitto venutosi a creare con coloro legittimamente inseriti nella graduatorie ad altro titolo e con aspettative, almeno, altrettanto legittime), il livello giurisdizionale deve affrontare tuttavia problematiche diverse, in ordine alle quali né la sent. 2015/n. 1973 del Consiglio di Stato, né i successivi interventi del supremo consesso della giurisdizione amministrativa, appaiono pienamente persuasivi".

Il giudice deve in sostanza convincere, anzitutto se stesso, di una sola cosa, cioè che la assoluta tardività di iniziativa della categoria, cui parte/i ricorrente/i appartiene/engono, non sia ostativa al riconoscimento del diritto in concreto.

Un diritto che già sussisteva, in attesa di tutela, magari ad esito di giudizio, dalla notte dei tempi, né consta, sul piano giurisprudenziale, ci pare, un contrario diritto vivente, ad es. una sentenza di legittimità, o anche di merito, che lo abbia negato.

La stessa nota pronuncia del Consiglio di Stato in sede consultiva 2013/n. 3813, dell'11/9/2013, nel dichiarare "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", argomenta ed affer, a che "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. 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. Pertanto sotto questo profilo il ricorso deve essere accolto ed annullato il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui esclude dalla II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto gli aspiranti in possesso di maturità magistrale abilitante conseguita entro l'anno scolastico 2001-2002".

Non si condivide pertanto l'interpretazione che questo diritto sia stato riconosciuto "soltanto con la recente sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato" (cit.), v. ad es. ord. Trib. Pordenone da ultimo 2/11/2015, giudice Cobucci, p. 5.

Piace menzionare lo stesso parere del già Presidente della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, Michele De Luca: "non sono le pronunce del Consiglio di Stato - prive di qualsiasi efficacia giuridica, al di fuori del procedimento nel quale sono adottate - a costituire le fonti del diritto, ma le disposizioni di legge e di rango secondario, che il Consiglio di Stato puntualmente richiama" (Parma, 11/7/2015).

Ci pare indubitabile la differenza tra l'indiscussa idoneità del titolo abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 (sulla base delle argomentazioni della giurisprudenza amministrativa, come ordinaria di merito, citt.) e il diritto dei medesimi docenti abilitati all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Poiché, se in base alla normativa vigente requisito sufficiente per siffatto inserimento era il possesso della abilitazione all'insegnamento, come possono oggi prendersi in esame domande neppure proposte al tempo in cui, necessariamente, dovevano essere proposte, oppure, in caso di loro rigetto, non seguite dall'esercizio dell'azione giudiziale?

Problematicamente, osserviamo di nuovo, la stessa declaratoria di incostituzionalità di una legge, che travolge gli atti giuridici posti in essere sulla sua base, in conseguenza della eliminazione del loro fondamento, entra in conflitto con prescrizione e decadenza (cfr. ad es. Cass. S1 2012/n. 20381: "Le pronunce di accoglimento del giudice delle leggi - dichiarative di illegittimità costituzionale - eliminano la norma con effetto "ex tunc", con la conseguenza che essa non è più applicabile, indipendentemente dalla circostanza che la fattispecie sia sorta in epoca anteriore alla pubblicazione della decisione, perché l'illegittimità costituzionale ha per presupposto l'invalidità originaria della legge - sia essa di natura sostanziale, procedimentale o processuale - per contrasto con un precetto costituzionale, fermo restando il principio che gli effetti dell'incostituzionalità non si estendono esclusivamente ai rapporti ormai esauriti in modo definitivo, per avvenuta formazione del giudicato o per essersi verificato altro evento cui l'ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo, ovvero per essersi verificate preclusioni processuali, o decadenze e prescrizioni non direttamente investite, nei loro presupposti normativi, dalla pronuncia d'incostituzionalità"): a maggior ragione parrebbe, come nel caso concreto, una mera interpretazione ed applicazione del diritto già vigente, ancorché nelle forme dell'intervento descritto.

Ancora, Cass. SL 2013/n. 22256: "3.2.- Com'è noto, ai sensi dell'art. 136 Cost., comma 1, "quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione", inoltre la L.



n. 87 del 1953, art. 30, comma 3, prevede che detta norma dal medesimo giorno "non possa avere applicazione". Di qui l'efficacia erga omnes della dichiarazione di incostituzionalità e l'obbligo gravante su tutti i giudici (compreso, ovviamente, il giudice a quo) di disapplicare la norma dichiarata incostituzionale. Peraltro, l'efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento trova un limite nei cosiddetti "rapporti esauriti", vale a dire in quei rapporti che sono stati definitivamente risolti a livello giudiziario o che non sono comunque più azionabili. Tale principio è stato più volte enunciato dalla stessa Corte, che ha affermato essere "nella logica del giudizio costituzionale incidentale che - ferma restando la perdita di efficacia della norma dichiarata incostituzionale dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, e la sua inapplicabilità nel giudizio a quo e in tutti quelli ancora pendenti, anche in relazione a situazioni determinatesi antecedentemente - la retroattività delle pronunce d'incostituzionalità trovi un limite nei rapporti ormai esauriti, la cui definizione - nel rispetto del principio di uguaglianza e di ragionevolezza - spetta solo al legislatore di determinare" (vedi, per tutte: Corte cost. sentenza n. 3 del 1996). Va anche precisato che il limite dei rapporti esauriti non vale, però, in relazione alle sentenze penali di condanna: la L. n. 87 del 1953, art. 30, comma 4, stabilisce, infatti, che "quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali".

Ci persuade ora, tuttavia, l'impostazione sul tema, ad es., del giudice Eugenio Alberto Stancanelli, nella ordinanza 13/8/2015 del Tribunale di Enna.

Anch'egli muove dalla premessa che "il diritto della ricorrente è stato riconosciuto con due recenti sentenze del Consiglio di Stato", una premessa discutibile, come appena visto, né condividiamo l'opinione che l'art. 1, l. 2006/n. 296, nell'atto della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento "non sancisca alcuna espressa decadenza", una decadenza invero assolutamente immanente nel meccanismo, poiché la salvezza degli inserimenti, da effettuare per il biennio 2007/2008 per i docenti già in possesso dell'abilitazione (lett. c), art. 1, co. 605, ult. pt.), quale/i l'attuale/i ricorrente/i ci parrebbe ben difficilmente estensibile alla graduatorie 2014/2017.

Ciò che invece ci appare convincente è la riflessione in ordine alla esigenza di una interpretazione costituzionalmente orientata e basata sul legittimo affidamento (sent. cit. p. 7).

In sostanza, deve e può affermarsi che un diritto, come abbiamo detto già sussistente, possa restare quiescente, addormentato nel bosco della selva normativa, in attesa, in *stand by*, e ciò, essenzialmente, non per inerzia del titolare, ma in forza di una indiscussa, granitica prassi di misconoscimento attuata dalla pubblica amministrazione, nella specie scolastica, quindi da un potere pubblico, al suo livello non solo periferico ma centrale, che autoritativamente nemmeno consentiva, proprio materialmente (attesa la notoria impossibilità del necessario accesso telematico per la categoria) la presentazione della domanda, nessuna decadenza, pertanto, potendo ritenersi operante. Pur non versandosi certamente in un caso di impedimento per forza



maggiore, si impone comunque una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina e l'inoperatività di qualsiasi decadenza.

Nel pensiero della Corte Costituzionale, cfr. anche da ultimo sent. 2014/n. 89: "questa Corte ha più volte ribadito che per i ricorsi promossi prima della citata sentenza sussistono gli estremi dell'errore scusabile già riconosciuto in ipotesi del tutto analoghe da questa Corte, in ragione del fatto che tale profilo di inammissibilità a lungo non è stato rilevato, sì da ingenerare affidamento nelle parti in ordine ad una interpretazione loro favorevole (sentenze n. 219 del 2013, n. 203 del 2012, n. 202 del 2012, n. 178 del 2012 e n. 142 del 2012)". In particolare nella sent. 2012/n. 178 si ritiene che "l'inammissibilità dei ricorsi derivante dall'indicata tardività del deposito non può essere dichiarata nel presente giudizio. Si deve, infatti, tener conto della lunga prassi di questa Corte, la quale in numerose pronunce non ha rilevato l'inammissibilità del ricorso sotto questo profilo. Siffatta prassi ha determinato, anche per l'obiettiva incertezza interpretativa delle norme processuali in materia, un errore scusabile tale da ingenerare nelle Province autonome l'affidamento circa la non perentorietà del suddetto termine di deposito (citata sentenza n. 142 del 2012)".

Possiamo ancora richiamare Corte Costituzionale, sent. 2014/n. 69, che ricorda: "con ancor più puntuale riguardo a disposizioni processuali sui termini dell'azione, questa Corte ha poi comunque escluso che l'istituto della decadenza tolleri, per sua natura, applicazioni retroattive, «non potendo logicamente configurarsi una ipotesi di estinzione del diritto [...] per mancato esercizio da parte del titolare in assenza di una previa determinazione del termine entro il quale il diritto [...] debba essere esercitato» (sentenza n. 191 del 2005).

Analoghe considerazioni sul punto esprime Trib. Grosseto, in composizione collegiale, ord. 2/10/2015, ex art. 669-terdecies, co. 5, cpc, nel revocare l'ordinanza 23/7/2015 reclamata.

Non sembra, dunque, potersi parlare di mero impedimento soggettivo od ostacolo di mero fatto come argomentato ad es. da Trib. Cremona (giudice Giulia Di Marco), decr. 7/8/2015, cron. 1306 e altri coevi della medesima giudice, richiamantesi a consolidata giurisprudenza di legittimità, quale riaffermata da Cass. SL 2015/n. 10828. L'intervento in questione ribadisce, "come questa Corte ha già avuto modo di affermare (Cass., sentenza n. 21026 del 2014, ordinanza n. 3584 del 2012), l'impossibilità di far valere il diritto, alla quale l'art. 2935 c.c., attribuisce rilevanza di fatto impeditivo della decorrenza della prescrizione, è solo quella che deriva da cause giuridiche che ne ostacolano l'esercizio e non comprende anche gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto, per i quali il successivo art. 2941, prevede solo specifiche e tassative ipotesi di sospensione tra le quali, salvo l'ipotesi di dolo prevista dal n. 8 del citato articolo, non rientra l'ignoranza, da parte del titolare, del fatto generatore del suo diritto, ne' il dubbio soggettivo sulla esistenza di tale diritto ed il ritardo indotto dalla necessità del suo accertamento. Poiché la mancata consapevolezza della natura (subordinata o meno) del rapporto di lavoro costituisce un impedimento di fatto e non di diritto all'esercizio, da parte del datore di lavoro, del diritto alla ripetizione dei contributi già versati all'ente previdenziale, la stessa non incide sulla



decorrenza della relativa prescrizione. Pertanto, in accoglimento del ricorso, la sentenza della Corte di Appello, che, erroneamente, ha ritenuto che il momento di inizio della decorrenza della prescrizione del diritto alla restituzione dei contributi versati indebitamente andasse individuato nella data del provvedimento con il quale l'INPS, escludendo la natura subordinata del relativo rapporto, aveva annullato la posizione assicurativa del lavoratore per il quale erano stati effettuati i versamenti contributivi, anziché far decorrere la suddetta prescrizione dalle date di ciascuno dei diversi versamenti, va cassata".

Diverso è il fenomeno verificatosi nella fattispecie, in cui non si parla di un singolo provvedimento individuale dell'autorità amministrativa, ma, come detto, di una indiscussa, granitica prassi di misconoscimento attuata dalla pubblica amministrazione, nella specie scolastica, quindi da un potere pubblico, al suo livello non solo periferico ma centrale, che autoritativamente nemmeno consentiva, proprio materialmente (attesa la notoria impossibilità del necessario accesso telematico per la categoria) la presentazione della domanda, nessuna decadenza, pertanto, potendo ritenersi operante, secondo una interpretazione costituzionalmente orientata.

In una prospettiva, poi, non attinente alla tematica decadenziale, la citata pronuncia di merito (ord. 13/8/2015, Trib. Enna, p. 7), richiama analogicamente la vicenda dei reinserimenti, per cui se legittimamente sia stata disposta la cancellazione di un interessato dalle graduatorie per un determinato triennio, a causa della mancata presentazione della domanda di aggiornamento, tale omissione non pregiudica il diritto di ottenere a seguito di domanda a tal fine presentata, il reinserimento nelle graduatorie successive, ad es. valide per gli anni scolastici 2014/2017 (cfr. anche nostro decreto 6/9/2015, ric. Cannoni, causa n. 773/2015 rgl). Correttamente, al reinserimento di chi a suo tempo era iscritto può accomunarsi l'inserimento di chi, quale parte/i ricorrente/i a suo tempo ben avrebbe avuto titolo per l'iscrizione.

Forzato, invece, ci parrebbe il tentativo di far entrare in composizione della fattispecie originante, costitutiva del diritto, la predisposizione ministeriale per consentire la presentazione della domanda amministrativa di inserimento, mero adempimento, peraltro almeno di fatto indispensabile, conseguente al riconoscimento di un diritto già esistente e perfezionato.

Disapplicata la decretazione ministeriale (d.m. 2014/n. 235 e ss.), che non ha consentito ai diplomati magistrali di presentare la relativa domanda di inserimento, l'azione giudiziale deve per i motivi esposti ritenersi fondata, tuttavia con integrale compensazione tra le parti delle spese processuali, ex art. 92, co. 2 cpc, stante la tangibile controvertibilità della materia espressa nelle interpretazioni diametralmente opposte delle questioni implicate, in tutto equiparabile alla "*assoluta novità della questione o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti*" (secondo la formulazione applicabile *ratione temporis*, post art. 13, d.l. 2014/n. 132, conv. l. n. 162).



P.Q.M.

accerta il diritto della/e parte/i ricorrente/i docente/i abilitata/o/e/i all'insegnamento per effetto del conseguimento del diploma di maturità Magistrale entro l'anno scolastico 2001/2002 (quindi, prima dell'istituzione della laurea in Scienze della Formazione) nei confronti dell'Amministrazione scolastica convenuta e dei controinteressati, se convenuti in giudizio, all'inserimento nelle Graduatorie ad esaurimento (III fascia) Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, Ambito Territoriale per la Provincia di Siena (si richiama il ricorso per eventuali specificazioni territoriali ulteriori) per la classe concorsuale Scuola dell'Infanzia e Primaria e correlati elenchi di sostegno per il triennio 2014/2017.

Condanna il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca ad ogni conseguente attuazione conformativa, con particolare riferimento alla presentazione della domanda.

Compensa per intero tra le parti le spese del processo.

*

Il riportato *revirement* interpretativo e decisorio conduce, pertanto, alla ritenuta probabile fondatezza del diritto delle docenti ricorrenti.

Sussistente, inoltre, il *periculum in mora* qualificato richiesto dall'art. 700 cpc – pur escluso in numerosi precedenti di altri giudici già formati in materia – a nostro avviso insito nella imminente e, irreparabile per mero equivalente, perdita di chance lavorativa per i ricorrenti per effetto del mancato inserimento nelle graduatorie indicate.

P.Q.M.

accerta in via sommaria il diritto della ricorrente docente abilitata all'insegnamento per effetto del conseguimento del diploma di maturità Magistrale entro l'anno scolastico 2001/2002 (quindi, prima dell'istituzione della laurea in Scienze della Formazione) nei confronti dell'Amministrazione scolastica convenuta all'inserimento nelle Graduatorie ad esaurimento (III fascia) Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, Ambito Territoriale per la Provincia di Siena (si richiama il ricorso per eventuali specificazioni territoriali ulteriori) per la classe concorsuale Scuola dell'Infanzia e Primaria per il triennio 2014/2017.

Ordina al Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca ogni conseguente attuazione conformativa, con particolare riferimento alla presentazione della domanda.



Fissa per la conferma, modifica o revoca del presente decreto ex art. 669-sexies cpc l'udienza del 12/9/2016 ore 10:20.

Rilevato che la notificazione nei modi ordinari è sommamente difficile per il rilevante numero dei destinatari controinteressati;

rilevato che la stessa ordinaria notificazione per pubblici proclami nelle forme dell'art. 150 cpc non appare idonea al raggiungimento dello scopo;

visto l'art. 151 cpc;

prescrive che la notificazione del ricorso e del decreto, da considerarsi esteso in calce al ricorso, sia eseguita mediante inserimento nel sito ufficiale dell'Ambito Territoriale della Provincia di Siena, www.uspsiena.it e del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, <http://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/home> e per intero nella sezione atti di notifica 2015 del medesimo sito, oltre ad un elenco nominativo dei controinteressati con la posizione in graduatoria, atti da permanere fino all'esito del giudizio di primo grado.

Con onere di notificazione per la ricorrenti entro il 12/8/2016.

Siena, 28/5/2016

Il giudice

Delio Cammarosano



TRIBUNALE DI SIENA
Sezione Lavoro

Controversia di lavoro (privato o pubblico) o in materia di previdenza ed assistenza.
Decreto di fissazione udienza di discussione (art. 415 cpc) e altri eventuali provvedimenti.

290/2016 rgl

il giudice, in funzione di giudice del lavoro
visto il ricorso depositato in cancelleria il 18/5/2016
provvedendo ex art. 415 cpc
fissa davanti a sé l'udienza di discussione, alla quale le parti
sono tenute a comparire personalmente
per il giorno 12/09/2016 10:20.

Rilevato che la notificazione nei modi ordinari è sommamente
difficile per il rilevante numero dei destinatari;

rilevato che la stessa ordinaria notificazione per pubblici
proclami nelle forme dell'art. 150 cpc non appare idonea al
raggiungimento dello scopo;

visto l'art. 151 cpc;

su istanza di parte;

prescrive che la notificazione del ricorso e del decreto, da
considerarsi esteso in calce al ricorso, sia eseguita mediante
inserimento nel sito ufficiale

del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca,

<http://www.istruzione.it/web/hub/elenco-news/>-

[/dettaglioNews/viewElenco/0](http://www.istruzione.it/web/hub/elenco-news/-/dettaglioNews/viewElenco/0)

<http://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/home> e
per intero nella sezione atti di notifica 2016 del medesimo sito,
oltre ad un elenco dei controinteressati (elenco nominativo con
posizione in graduatoria limitatamente ai controinteressati
dell'ambito concorsuale e territoriale specifici rilevanti) atti da
permanere fino all'esito del giudizio di primo grado.

Parte convenuta è invitata a costituirsi, a mezzo difensore (salvo il caso previsto
dall'art. 417 cpc: valore della causa non superiore a € 129,11), nel termine di almeno 10
giorni prima dell'udienza stabilita (art. 416 cpc) e a comparire anche personalmente con
l'avvertimento che la costituzione oltre il termine sopra indicato implica le decadenze previste
dagli artt. 38 (eccezione di incompetenza) e 416 cpc (domanda riconvenzionale; eccezioni
processuali e di merito non rilevabili d'ufficio; presa di posizione in maniera precisa e non
limitata ad una generica contestazione circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della
domanda; tutte le difese in fatto e diritto; indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali
intende avvalersi e in particolare dei documenti, che debbono contestualmente essere
depositati).

