

STUDIO LEGALE

Avvocato Giuseppe Luca Tempera

Via Monsignor Domenico Orlando n. 14 95126 - CATANIA

Tel. 095.7127617 – Fax 095.8201877

E-MAIL: luca.tempera@tin.it

P.E.C.: giuseppeluca.tempera@pec.ordineavvocaticatania.it

TRIBUNALE CIVILE DI CATANIA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

Per **GIUFFRIDA MARIA**, nata a Santa Maria di Licodia (CT) il 4/11/1968, residente in via Giuseppe Verdi n. 58, Santa Maria di Licodia (CT) - 95038, cod. fisc. GFF MRA 68S44 I240 P, elettivamente domiciliata in Catania, Via Monsignor Domenico Orlando n. 14, presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Luca Tempera, cod. fisc. TMP GPP 70B20 C351 J, che la rappresenta e difende giusta procura speciale rilasciata in calce al presente atto, il quale dichiara di volere ricevere gli avvisi e le comunicazioni di cui agli artt. 133, 134 e 176 c.p.c. anche a mezzo fax al numero 095.8201877 e/o all'indirizzo di posta elettronica certificata giuseppeluca.tempera@pec.ordineavvocaticatania.it; Ricorrente

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca (MIUR), in persona del Ministro in carica, legale rappresentante *pro tempore* – **Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (USR)**, in persona del Direttore Generale in carica, legale rappresentante *pro tempore* – **Ambito Territoriale per la Provincia di Catania, UFF. VII dell'U.S.R. Sicilia (ATP)**, in persona del Dirigente in carica, legale rappresentante *pro tempore*,
organicamente rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la quale sono domiciliati. Amministrazione convenuta

e nei confronti

di coloro che inclusi nelle GAE della provincia di Catania, fascia 3, scuola infanzia (AAAA) e scuola primaria (EEEE), verrebbero scavalcati da parte ricorrente in caso di accoglimento del presente ricorso. controinteressati

OGGETTO DEL GIUDIZIO

Accertamento e declaratoria del diritto all'inserimento a pieno titolo nelle Graduatorie Ad Esaurimento della provincia di CATANIA (c.d. GAE), in virtù del possesso del diploma di istituto o scuola magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, previa disapplicazione del D.M. 235/2014 (recante aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente) nella parte in cui impedisce tale inserimento, pur avendo il suddetto titolo ai sensi di legge efficacia

abilitante all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e primaria, come pienamente riconosciuta anche con il D.P.R. 24 marzo 2014.

FATTO

1) Parte ricorrente è in possesso del **diploma di scuola magistrale conseguito nell'anno scolastico 1990/1991** presso la Scuola Magistrale Cattolica "S. Lucia" di Adrano (CT), titolo abilitante per l'insegnamento nella scuola infanzia (classe di concorso AAAA) e nella scuola primaria (classe di concorso EEEE) (ALL. 1).

2) Orbene, il diploma di maturità magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, come nella fattispecie in questione, deve essere considerato titolo abilitante *ex lege*, per quanto *infra* esposto e per come confermato dal Consiglio di Stato, sezione II, nel parere n. 4929/2012 le cui conclusioni sono integralmente riprodotte nel D.P.R. del 25 marzo 2014 decisorio di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (ALL. 3).

3) In virtù di tale titolo ha potuto prestare servizio quale insegnante di scuola dell'infanzia negli aa.ss. 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2014/2015 e 2015/2016 presso la scuola dell'infanzia paritaria "IL giardino dei fiori" di Paternò (ALL. 8).

4) Parte ricorrente nell'a.s. 2004/2005 aveva pure presentato domanda di inserimento nelle graduatorie allora ancora permanenti, esclusa però proprio per mancanza di idoneo titolo abilitante (ALL. 9).

5) Recentemente, peraltro, sempre il Consiglio di Stato ha ritenuto non revocabile in dubbio 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"* (sentenza n. 1973 del 16 aprile 2015 – ALL. 4).

6) Parte ricorrente, dunque, anche alla luce di tale sentenza su citata ha presentato istanza-diffida (ALL. 5) per l'inclusione nelle graduatorie ad esaurimento di interesse per la scuola infanzia e primaria, fascia terza, **provincia di CATANIA**, la cui ultima procedura di aggiornamento ed integrazione è stata indetta con il D.M. n. 235 dell'1 aprile 2014 (ALL. 6).

7) L'Amministrazione scolastica convenuta, però, persiste nel riconoscere il diploma magistrale quale titolo valido ai soli fini dell'inserimento nella II° fascia delle graduatorie di circolo e d'istituto,

per le quali parte ricorrente ha potuto presentare regolare domanda di inserimento (ALL. 2), utilizzate esclusivamente per il conferimento di supplenze brevi, non anche per l'inserimento nelle GAE utilizzate invece per il conferimento di incarichi annuali e soprattutto per l'assunzione a tempo indeterminato.

Per quanto sopra esposto in fatto, deve ritenersi sussistente il diritto di parte ricorrente ad essere inserita nelle graduatorie provinciali di proprio interesse, scuola infanzia e primaria, fascia 3, provincia di CATANIA, ancora valide e utilizzate per il conferimento di incarichi annuali e/o immissioni in ruolo, cioè a dire in quelle medesime graduatorie nelle quali sarebbe stata inserita già prima della loro trasformazione in graduatorie ad esaurimento (2007), qualora fosse stata legittimamente riconosciuta abilitata all'insegnamento nella scuola infanzia e primaria in virtù del diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, come tale avente valore abilitante e, pertanto, si propone il presente ricorso affidandolo ai seguenti motivi.

DIRITTO

1. IN VIA PRELIMINARE SUSSISTENZA DELLA GIURISDIZIONE ORDINARIA DEL GIUDICE DEL LAVORO.

La presente controversia viene radicata innanzi a codesto Ill.mo Giudice del Lavoro perché non viene chiesto l'annullamento dell'atto generale – D.M. 235/2014, recante l'aggiornamento delle GAE - ma la sua disapplicazione ai fini dell'accertamento del diritto ad essere inseriti nella graduatoria medesima.

Come osservato dalla Suprema Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 27991/13 *“Nel merito della questione di giurisdizione, può premettersi in generale che le procedure relative alla formazione ed all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) del personale docente non si configurano come procedure concorsuali e quindi non appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma a quella del giudice ordinario, in quanto vengono in considerazione atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2 di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi, poiché la pretesa consiste (solo) nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e quindi di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Fin da Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2008, n. 3399, questa Corte ha affermato che in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, con*

precedenza rispetto ad altro docente, ai sensi del D.Lgs. n. 297 del 1994, artt. 401 e 522 e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione atti assunti 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”.

A tale indicazione si è recentemente conformato anche il giudice amministrativo (cfr. Tar Lazio, sez. III Bis, sentenza n. 8757/2015 – ALL. 7).

La giurisdizione del Giudice amministrativo può infatti configurarsi – in ipotesi – solamente nel caso in cui l’istante chieda in via principale l’annullamento dell’atto generale, senza però richiedere la tutela del suo diritto ad ottenere il concreto inserimento nella graduatoria ad esaurimento.

2. SULL’EFFICACIA ABILITANTE EX LEGE DEL DIPLOMA DI SCUOLA O ISTITUTO MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L’A.S. 2001/2002.

Prima di ripercorrere la **disciplina relativa al diploma di scuola o istituto magistrale, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002** e, in quanto tale, avente efficacia abilitante all’insegnamento, è indispensabile richiamare il **DDG del 23/2/2016, bando del concorso per l’accesso ai ruoli dell’insegnamento scuola infanzia e primaria scuola, nel quale è stato definitivamente formalizzato ed ufficializzato erga omnes, il valore abilitante di tali titoli magistrali**. All’art. 3, comma 1, del suddetto bando, infatti, è data la possibilità di partecipazione ai soli soggetti abilitati all’insegnamento per il quale intendono concorrere. Al successivo comma 2, poi, è specificato che sono abilitati all’insegnamento rispettivamente per i posti di scuola dell’infanzia e primaria i possessori del diploma magistrale conseguito entro l’a.s. 2001/2002.

A questo punto si evidenzia e deduce come ai titoli di studio attribuiti dagli istituti magistrali, al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale (per la scuola primaria), doveva riconoscersi efficacia abilitante ai fini del relativo insegnamento già prima della istituzione del corso di laurea in scienze della formazione. Ciò secondo quanto previsto dall'art. 53, R.D. 6 maggio 1923, n. 1054 per il quale *“l’istruzione magistrale ha per fine di preparare gli insegnanti delle scuole elementari ed è impartita negli istituti magistrali”*, in combinato disposto con gli artt. 194 e 197, D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297 per i quali rispettivamente *“al termine del corso di studi della scuola magistrale si sostengono gli esami per il conseguimento del titolo di abilitazione all’insegnamento nelle scuole materne”* e che *“il titolo conseguito nell’esame di maturità a*

conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale abilita all'insegnamento nella scuola elementare", nonché con l'art. 402 del medesimo D. Lgs. n. 297/1994 che dispone "... il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio ... dell'istituto magistrale abilita all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare ...".

È vero anche che il suddetto art. 197 del D. Lgs 297/94 è stato abrogato dall'art. 8 della legge 10 dicembre 1997 n. 425, a far data dall'entrata in vigore del regolamento di cui all'art. 1 della medesima legge.

In tale regolamento, però, emanato con il D.P.R. n. 323/1998 – recante la disciplina degli esami di stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore – all'art. 15, comma 7, si dispone che **"I titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare"**.

Tale efficacia abilitante è stata altresì confermata dal Decreto Interministeriale del 10 marzo 1997 – recante *"Norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola materna ed elementare, previste dall'art. 3, comma 8, della legge 19 novembre 1990, n. 341"* – il quale all'art. 1 ha disposto la soppressione, dall'anno scolastico 1998/1999, dei corsi di studio ordinari triennali e quadriennali, rispettivamente della scuola magistrale e dell'istituto magistrale, ribadendo al contempo, **all'art. 2, comma 1, che "I titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997-1998, o comunque conseguiti entro l'a.s. 2001-2002, conservano in via permanente l'attuale valore legale e consentono di partecipare alle sessioni di abilitazione all'insegnamento nella scuola materna, previste dall'art. 9, comma 2, della citata legge n. 444 del 1968, nonché ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare, secondo quanto previsto dagli articoli 399 e seguenti del citato decreto legislativo n. 297 del 1994"**.

Anche il CCNI sulla mobilità del personale docente scuola statale del 29/2/2012 recita: "conservano valore di abilitazione all'insegnamento nella scuola elementare i titoli di studio conseguiti al termine di corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, entro l'anno scolastico 2001/2002, ai sensi del D.M. 10/3/1997".

Non a caso tale valore abilitante è stato riconosciuto, come già detto, anche ai fini della partecipazione al concorso ordinario a cattedre bandito con il D.D.G. n. 82 del 24 settembre 2012 e a quello successivo bandito con DDG del 23 febbraio 2016.

Ebbene, pur nell'ambito della cornice normativa su esposta, del tutto inopinatamente l'Amministrazione scolastica non ha mai consentito l'inserimento dei diplomati magistrali ante 2001/2002, come parte ricorrente, nelle graduatorie già permanenti oggi ad esaurimento.

Solo con il sopra citato D.P.R. del 25 marzo 2014, pubblicato sulla G.U. n. 111 del 15.5.2014, recependo le indicazioni formulate dal Consiglio di Stato nel parere n. 4929/2012, l'Amministrazione scolastica ha riconosciuto titolo abilitante il diploma di scuola o istituto magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, idoneo a consentire l'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e d'istituto (fascia nella quale confluiscono appunto gli abilitati all'insegnamento non inclusi in GAE), senza però riconoscerlo anche quale titolo idoneo per il valido inserimento nelle GAE.

Di qui l'interesse di parte ricorrente a proporre il presente ricorso ai fini del riconoscimento del diritto ad essere inclusa nelle GAE di interesse.

2. SUL CONSEGUENTE DIRITTO ALL'INSERIMENTO NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DI INTERESSE.

a) L'Amministrazione scolastica nel non consentire nuovi inserimenti nelle GAE, si basa sulla previsione di cui all'art. 1, comma 605, lett. c), L. n. 296/2006, a mente del quale le graduatorie permanenti sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Di talché, in quanto graduatorie ad esaurimento, salvo diversa previsione normativa, non sarebbe consentito, successivamente alla loro trasformazione, l'inserimento di ulteriori docenti, sebbene abilitati.

Tali graduatorie sono state nondimeno oggetto di periodici aggiornamenti ed integrazioni in occasione dei quali numerosi docenti in possesso di un titolo abilitante all'insegnamento sono stati ivi inseriti: sia per espresse previsioni normative e/o regolamentari, sia per interventi della Magistratura diretti ad assicurare la coerenza logico giuridica ed anche la giustizia sostanziale del sistema.

La trasformazione delle graduatorie in discorso, va quindi coniugata con l'effetto rinveniente del riconoscimento, pur se in sede contenziosa, dell'efficacia abilitante dei diplomi di scuola e di istituto magistrale, effetto avutosi con il parere del Consiglio di Stato su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica contenuto nel sopra citato D.P.R. 25 marzo 2014.

Si vuole cioè dire che addurre la natura ad esaurimento delle predette graduatorie per escludere la possibilità di soggetti che l'Amministrazione avrebbe avuto l'obbligo di ricomprendere in esse già da prima, equivarrebbe ad una qual sorta di consolidamento degli effetti di un comportamento riconosciuto come illecito/illegittimo, contrario ad ogni più elementare principio di ragionevolezza.

È INNEGABILE CHE I DIPLOMATI MAGISTRALE CON IL TITOLO CONSEGUITO ENTRO L'ANNO SCOLASTICO 2001/2002 AL MOMENTO DELLA TRASFORMAZIONE DELLE GRADUATORIE DA PERMANENTI AD ESAURIMENTO (ANNO 2007) FOSSERO GIÀ IN POSSESSO DEL TITOLO ABILITANTE E, PERTANTO, IL LORO NON È UN NUOVO INSERIMENTO IMPEDITO DA TALE TRASFORMAZIONE. TALI SOGGETTI, POI, NON HANNO PRESENTATO PRIMA ISTANZA DI INSERIMENTO PROPRIO PERCHÉ IMPEDITOGLI DALLA NORMATIVA MINISTERIALE OGGI DICHIARATA ILLEGITTIMA.

Il suindicato D.M. n. 235/2014, infatti, ha previsto solo la possibilità di presentare domanda di aggiornamento della propria posizione in graduatoria. Tale facoltà di aggiornamento è stata concessa, peraltro, solo ai docenti già inseriti nelle graduatorie per cui è causa, e di conseguenza, registrati nella piattaforma telematica denominata "Istanze on line" ed impedita, di fatto, a parte ricorrente. Più precisamente, ai sensi del D.M. 235/2014 all'art. 9 commi 2 e 3, rubricato "*Modalità di presentazione delle domande*" la domanda (di permanenza / di aggiornamento) "*...dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB...secondo le seguenti modalità...*" Lo stesso D.M. 235/2014 al successivo art. 10 comma 2 lettera b, rubricato "*regolarizzazioni ed esclusioni*" stabilisce che "*...è motivo di esclusione, la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9 commi 2 e 3*". Ne deriva che, essendo consentito solo l'inserimento della domanda via web e non con altre modalità nella piattaforma web denominata "Istanze on line", non riconoscendo *ab origine* il diploma magistrale anche se conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 come titolo valido per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, il suddetto D.M. non ha dato la possibilità ai docenti in possesso di tale titolo di registrarsi nel sistema telematico del MIUR e, conseguentemente, di presentare la domanda.

Ad ogni buon conto il fatto che il valore abilitante sia stato riconosciuto a seguito di contenzioso soltanto nel 2014, con il sopra citato parere del Consiglio di Stato, non può in ogni caso impedire che tale riconoscimento abbia effetto ai fini dell'inserimento nelle GAE, riservate ai docenti abilitati in quanto tali.

Al riguardo vi è conforme giurisprudenza del lavoro, di merito e cautelare, per la quale chi era già in possesso del diploma magistrale fin dall'anno 2001/2002, come parte ricorrente, non può essere

considerato come un nuovo abilitato da escludere nell'inserimento nelle GAE, in quanto la norma fa espressamente salvi i docenti già in possesso di abilitazione prima della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

Ed infatti, nella specie, parte ricorrente in quanto in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 risultava, al momento dell'entrata in vigore della legge 296/06, essere già in possesso dell'abilitazione all'insegnamento, unica condizione richiesta dalla legge (comma 605, lett. c) ai fini dell'inserimento nelle predette graduatorie.

Tale **comma 605 della legge n. 296/2006** (laddove impone al MIUR di fare "*salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione*") **non introduce un limite temporale** di azionabilità del titolo abilitante già conseguito, bensì una norma prescrittiva per l'amministrazione la quale, in sede di emanazione dei vari decreti di inserimento e di aggiornamento delle GAE, avrebbe dovuto conformarsi al disposto normativo consentendo l'inserimento nelle GAE dei docenti che - come parte ricorrente - era già in possesso di un titolo abilitante alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 296/2006.

Non a caso nel D.M. 53/2012 attuativo della legge n.14/2012 si legge "*Vista la legge n.296, del 27.12.2006 ed in particolare l'art. 1, comma 605, lettera c), che ha trasformato le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 del Decreto Legge 7 aprile 2004, n.97 convertito, con modificazioni, dalla legge n.143 del 4 giugno 2004, in graduatorie ad esaurimento, **fatta salva la possibilità dei soli nuovi inserimenti per i docenti abilitati non ancora inclusi nelle graduatorie alla data di entrata in vigore dalla legge**, o che stessero completando il percorso formativo abilitante presso le Università autorizzate*".

L'Amministrazione scolastica, però, a seguito del D.P.R. 25 marzo 2014, si ribadisce ancora una volta, ha sì riconosciuto il diploma magistrale quale titolo abilitante, ma, assai singolarmente, solo ai fini dell'inserimento nelle graduatorie di istituto (II fascia) e non anche nelle GAE.

Tale divieto di inserimento in quest'ultime dei diplomati magistrali, quindi, è imputabile ad una esclusiva scelta dell'amministrazione scolastica che, del tutto ingiustamente ed inopinatamente, ne ha mortificato la condizione lavorativa e professionale.

Ad ogni buon conto, e trattasi dell'annotazione tranciante, il Consiglio di Stato con la sentenza del 16 aprile 2015 n. 1973 ha annullato – si sottolinea annullato e non anche disapplicato – il D.M. 235/14 proprio nella parte in cui risulta ostativo all'inserimento dei diplomati magistrali nelle GAE,

divieto che, quindi, deve considerarsi rimosso dall'ordinamento giuridico come tale non più di ostacolo al presente ricorso.

GIOVA ANCORA OSSERVARE COME LA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO, TESTÉ CITATA, È SUCCESSIVA ALLA TRASFORMAZIONE DELLA PASSATE GRADUATORIE PERMANENTI NELLE ATTUALI GRADUATORIE AD ESAURIMENTO; SEGNO EVIDENTE CHE TALE CIRCOSTANZA NON È STATA RITENUTA DI OSTACOLO ALL'INSERIMENTO DEGLI ASPIRANTI, PROPRIO IN RAGIONE DEL FATTO CHE IN VIRTÙ DELL'ANNO SCOLASTICO DI CONSEGUIMENTO DEL TITOLO E DELLA DISCIPLINA TRANSITORIA AL RIGUARDO DETTATA, AI PREDETTI DIPLOMI DOVEVA RICONOSCERSI SENZ'ALTRO EFFICACIA ABILITANTE.

Secondo i Giudici di Palazzo Spada *"non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali".* E ancora *"[...] Risulta, altresì, fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato [...]"* (Consiglio di Stato, sentenza n. 1973/2015).

Da tale pronuncia, in ragione dell'obbligo dell'amministrazione di conformarsi alle prescrizioni del Giudice amministrativo, discende senz'altro il diritto di parte ricorrente ad ottenere l'inserimento posto che il D.M n. 235 citato, siccome risultante dalla pronuncia di annullamento *de quo*, la legittima senz'altro in tal senso.

Tale sentenza, infatti, è passata in giudicato e come tale, pertanto, fa stato nei confronti di tutti gli interessati compresa parte ricorrente. Ha efficacia *erga omnes*, inoltre, in quanto il decreto ministeriale impugnato è un atto a contenuto generale ed inscindibile; l'annullamento ha, quindi, effetto anche nei confronti di coloro che non hanno preso parte al giudizio, posto che un atto

sostanzialmente e strutturalmente unitario a contenuto generale non può esistere per taluni e non esistere per altri.

Ed ancora, lo stesso Consiglio di Stato, con diverse pronunce di merito (sentenza n. 3628/2015, nn. 3673 e 3675/2015, n. 3788/2015, 4232/2015, n. 5439/2015), è intervenuto nuovamente ed in senso positivo sulla questione affermando i seguenti principi: *“Risulta fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie (GAE), 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 riconoscerlo per l’iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell’iscrizione nelle graduatorie di istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l’assunzione a tempo indeterminato. [...] Secondo il Consiglio di Stato, quindi, “all’atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti ed attuali appellanti erano già in possesso di abilitazione e non erano nuovi abilitati da escludere dall’inserimento nelle predette graduatorie”.*

Anche l’Adunanza Plenaria con **la recente ordinanza n. 1 emessa il 27 aprile 2016** ha confermato il diritto dei ricorrenti in possesso del diploma magistrale ante 2000/2001 ad essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento: *“non appare opportuno discostarsi, ai limitati fini cautelari, dall’orientamento già espresso dalla Sezione sesta nelle sentenze citate nella ordinanza di rimessione (cfr per tutte sentenza n. 1973 del 2015) e in numerose altre pronunce cautelari, secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l’anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti in GAE”.*

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

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

Ne discende la fondatezza della pretesa all'inserimento nella terza fascia delle GAE, la stessa fascia in cui parte ricorrente avrebbe dovuto essere inserita qualora il titolo abilitante le fosse stato riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie, bensì soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie di istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato.

b) Giova adesso muovere dalla premessa che ai sensi dell'art. 7, comma 1, del D.M. n. 235/2014 le graduatorie in questione *"... sono utilizzate, ai sensi dell'art. 1 della legge 3 maggio 1999, n. 124, ai fini delle assunzioni a tempo indeterminato su posti annualmente autorizzati. Dalle stesse graduatorie sono altresì conferite le supplenze annuali e quelle fino al termine delle attività didattiche"*.

Inibire ad un docente l'ingresso nelle graduatorie in parola, ancorché abilitato all'insegnamento, significa dunque discriminarlo in sede di stipulazione dei contratti a termine annuali, ovvero fino al termine delle lezioni, con l'Amministrazione scolastica (tali supplenze, in via prioritaria, sono per l'appunto conferite attingendo proprio dalle graduatorie ad esaurimento), nonché limitarne pesantemente la possibilità di accedere ai ruoli dell'Amministrazione medesima mediante la stipula di contratti a tempo indeterminato.

Siffatta conclusione è però illegittima e *contra ius* sotto diversi profili.

Invero, una tale interpretazione della vigente normativa non sarebbe tuttavia conforme al dettato costituzionale sotto diversi profili.

Cristallizzare ad un dato momento storico la platea di coloro che, tramite le graduatorie ad esaurimento, possono accedere ai ruoli dell'Amministrazione ovvero possono stipulare contratti a termine annuali (o fino alla cessazione delle lezioni), escludendo, per l'effetto, tutti quei docenti che sono comunque in possesso di un titolo abilitante *ex lege*, **significherebbe introdurre un metodo contrario agli artt. 3 e 51 della Costituzione, in quanto tutti i cittadini in possesso dei medesimi requisiti professionali debbono poter accedere al lavoro presso la P.A. in condizioni di parità.**

Una siffatta conclusione sarebbe dunque contraria a principi costituzionali di uguaglianza, ragionevolezza, di diritto al lavoro, di parità nelle condizioni di accesso ai pubblici uffici nonché del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

Non v'è chi non veda come invece sia del tutto opposto, anzi contrario, a tale criterio pretendere di congelare l'ambito dei docenti che, per il tramite dell'inserimento nelle graduatorie di cui è causa,

hanno titolo ad aspirare alla stipulazione di un contratto di lavoro con l'Amministrazione scolastica (a tempo indeterminato ovvero determinato).

In tal modo si vengono infatti ingiustamente a sperequare classi di docenti – come parte ricorrente – che si è parimenti abilitata all'insegnamento.

Ma v'è di più.

È indiscutibile, infatti, che se l'Amministrazione scolastica avesse operato correttamente, consentendo il legittimo inserimento di parte ricorrente nelle graduatorie permanenti poi trasformate in esaurimento di interesse, quest'ultima avrebbe già avuto l'immissione in ruolo certamente dall'a.s. 2015/2016 con il piano straordinario di assunzioni ex legge n. 107/2015, ma probabilmente anche prima e, comunque, avrebbe avuto la possibilità di stipulare contratti a termine di durata annuale.

c) L'illogicità e l'irragionevolezza dell'agire della Amministrazione scolastica è apprezzabile anche sotto un ulteriore profilo.

A seguito del D.P.R. del 25 marzo 2014, quindi, i docenti della scuola dell'infanzia e primaria in possesso del diploma di scuola o istituto magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 hanno potuto iscriversi solo ed esclusivamente alla II° fascia delle graduatorie d'istituto di cui all'art. 5 del decreto del Ministero della Pubblica Istruzione 13 giugno 2007, n. 131.

L'inserimento in dette graduatorie consente di essere destinatario di supplenze brevi ovvero, in caso di impossibilità di attingere dalle graduatorie ad esaurimento e solamente in questo caso, di supplenze annuali o fino alla cessazione delle lezioni.

Nelle graduatorie d'istituto, peraltro, possono essere inseriti, in prima fascia, anche i docenti inclusi nelle graduatorie ad esaurimento.

Cioè a dire che si assiste ad una parziale commistione tra GAE e graduatorie d'istituto, connotata tuttavia da illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia.

Se infatti il docente in possesso del diploma magistrale, in quanto abilitato *ex lege*, può inserirsi nella II fascia delle graduatorie d'istituto ai fini della stipulazione di contratti a termine di lavoro con l'Amministrazione scolastica e se in quanto abilitato risulta essere in possesso dei medesimi requisiti professionali dei docenti inclusi nelle graduatorie ad esaurimento (che a loro volta possono domandare di essere inseriti nella I fascia delle graduatorie d'istituto), non si comprende come possa corrispondere a logica, ragionevolezza e giustizia precludere a tali docenti la possibilità di essere inseriti a loro volta nelle GAE come tutti gli altri docenti abilitati ad un qualche insegnamento.

PER TUTTO QUANTO PRECEDE

parte ricorrente come sopra rappresentata e difesa, riservandosi al prosieguo ogni eventuale ulteriore azione e ragione,

RICORRE

a codesto On.le Tribunale Civile di Catania, sezione Lavoro, affinché, ai sensi degli artt. 415, 420 C.p.c., provveda con decreto alla fissazione dell'udienza di discussione della presente causa, concedendo termine per la notifica del ricorso e del pedissequo decreto, per ivi sentire accogliere le seguenti,

CONCLUSIONI

Voglia l'On.le Tribunale del lavoro adito, previa disapplicazione degli atti e provvedimenti amministrativi (D.M. n. 235/2014) illegittimi nella parte in cui non consentono l'inserimento nelle GAE di interesse, rigettata ogni contraria istanza, eccezione e difesa, accogliere il superiore ricorso per le motivazioni in esso esposte e per l'effetto:

- accertare e dichiarare il diritto di parte ricorrente a potere regolarmente inoltrare istanza di inserimento e, quindi, essere legittimamente inserita a pieno titolo ed a tutti gli effetti nelle vigenti graduatorie ad esaurimento (GAE) della provincia di Catania, terza fascia, per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia (AAAA) e nella scuola primaria (EEEE), graduatorie di interesse come indicato in seno al ricorso;
- condannare, pertanto, l'Amministrazione scolastica convenuta ad inserire parte ricorrente nelle suddette graduatorie di interesse a far data dalla loro approvazione, nella posizione e con il punteggio legittimamente spettante, applicando la tabella valutazione dei titoli di cultura e di servizio posseduti prevista per la III fascia delle GAE.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari, oltre spese generali, CPA e IVA come per legge, **di cui il sottoscritto procuratore chiede la distrazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 93 cod. proc. civ., per averle anticipate e rispettivamente non riscossi.**

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.

Il sottoscritto avv. Giuseppe Luca Tempera, quale procuratore e difensore di parte ricorrente, giusta procura in calce al ricorso,

PREMESSO

- che la presente controversia ha ad oggetto il diritto di parte ricorrente ad essere inserita nelle vigenti graduatorie provinciali di interesse, terza fascia, provincia di Catania, per il personale docente scuola infanzia e scuola primaria;
- che ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio si rende necessaria la notifica del ricorso a tutti i docenti allo stato inseriti in dette graduatorie che in caso di suo accoglimento verrebbero scavalcati da parte ricorrente, come tali qualificabili controinteressati;

RILEVATO

- che per la potenziale molteplicità del numero dei controinteressati sarebbe di difficile attuazione, quasi impossibile, notificare loro il ricorso ai sensi degli artt. 137 e ss. C.p.c., risultando così assai più opportuno disporsi una differente notificazione ai sensi dell'art. 151 c.p.c.;

CONSIDERATO

- che ordinariamente la notificazione per pubblici proclami si attua attraverso la pubblicazione di un sunto del ricorso sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, la quale però si appalesa oltremodo onerosa dal punto di vista economico;
- che tra l'altro la reale efficacia di tale forma di pubblicazione è stata messa in dubbio dalla giurisprudenza amministrativa, in quanto "*... Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media – del cittadino potenziale convenuto in giudizio – di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali e della Provincia o della Gazzetta Ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato ...*" (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, decisione del 19/2/1990 n. 106);
- che ai sensi dell'art. 151 c.p.c. codesto On.le Tribunale del lavoro adito può autorizzare la notifica per pubblici proclami con qualunque mezzo ritenuto idoneo e/o maggiormente efficace, compresi quelli per via telematica o telefax;
- che, nell'ambito di procedimenti analoghi al presente, è già prassi consolidata dei TARs e dei Tribunali del lavoro, compreso codesto Tribunale adito, disporre in via alternativa la notificazione per pubblici proclami tramite pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito internet dell'amministrazione scolastica in apposita area tematica, rivelatasi più efficace, oltre che non economicamente onerosa, rispetto alla pubblicazione del sunto del ricorso sulla GURI (si veda all'uopo il sito del MIUR: hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/proclami), riconoscendo che la peculiarità del caso (numero di soggetti destinatari della notifica, interesse gradatamente ridotto dei più ad interloquire, esistenza di un'area telematica sul sito istituzionale) giustifica il ricorso a forme alternative di notifica.

Tanto premesso, rilevato e considerato, il sottoscritto difensore,

FA ISTANZA

affinché codesto On.le Tribunale del lavoro adito, valutata l'opportunità di autorizzare la notifica del ricorso ai controinteressati mediante pubblici proclami ai sensi dell'art. 151 c.p.c.,

VOGLIA AUTORIZZARE

la notificazione del ricorso ai docenti controinteressati inseriti nelle medesime graduatorie oggetto del presente ricorso, che verrebbero scavalcati in caso di suo accoglimento, tramite pubblicazione del testo integrale del ricorso nell'apposita area tematica del sito internet dell'amministrazione scolastica convenuta.

SI PRODUCONO IN COPIA I SEGUENTI ATTI E DOCUMENTI:

- 1) Diploma magistrale;
- 2) Domanda inserimento II° fascia graduatorie di circolo e di istituto;
- 3) D.P.R. 25 marzo 2014;
- 4) Sentenza Consiglio di Stato n. 1973 del 16 aprile 2015;
- 5) Diffida inserimento nelle GAE della provincia di CATANIA;
- 6) D.M. N. 235 dell'1/4/2014;
- 7) Sentenza Tar Lazio, sez. III Bis n. 8757/2015;
- 8) Certificati di servizio insegnante scuola infanzia;
- 9) Provvedimento esclusione GAE.

CONTRIBUTO UNIFICATO – Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara che la presente causa, in materia di lavoro e pubblico impiego, è di valore indeterminabile per un contributo unificato pari ad € 259,00, dal quale risulta comunque esente, ai sensi e per gli effetti della normativa attualmente vigente, così come da ogni tassa o imposta di qualunque genere, per essere parte ricorrente titolare di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione precedente l'instaurazione del presente giudizio, inferiore ad € 34.585,23 (tre volte l'importo previsto dall'art. 76, comma 1, del D.P.R. 30/05/2002 n. 115), come da allegata autodichiarazione personale della stessa parte ricorrente.

Catania 29/12/2016

Avv. Giuseppe Luca Tempera