

*Avv. Giuseppe Versace*  
*Via Nicolò Dall'Arca n. 24 - 40129 Bologna*  
*Tel. 051.374634 - Fax 051.4154705 - Cell. 349.2207586*  
*giuseppe.versace@pecstudio.it - avv.versacegiuseppe@gmail.com*  
*C.F. VRSGPP70.A02.A065C - P.I. 02071240804*

**ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE LAZIO  
SEDE DI ROMA**

**RICORSO PROPOSTO DA**

I signori **ARDIZZONI DEBORA**, nata il 26.11.1980 a Cento (FE) ed ivi residente in via Deledda n. 5/1 (C.F.: RDZDBR80S66C4690). **ATTISANO CATERINA**, nata il 18.05.1970 a Seminara (RC) e residente a Cesena, Viale Abruzzi n. 396 (C.F.: TTSCRN70E58I600M). **BASSOLINO ELISABETTA**, nata il 14.07.1971 a Napoli (NA), e residente a Ravarino (MO), Via G. Deledda n. 114 (C.F.: BSSLBT71L54F8390). **BATTIGAGLIA GIUSEPPINA**, nata il 22.09.1959 a Cutro (KR) e residente ad Africo (RC), Via C. Colombo n. 1 (C.F.: BTTGPP59P62D236P). **BISCOTTELLO GRAZIA**, nata il 19.12.1962 a Gela (CL) e residente a Modena, via Genona n. 9 (C.F.: BSCGRZ62T59D960U). **CAMBRIA GIANFRANCO**, nato il 4.9.1981 a Messina e residente a Santa margherita (ME), Via Danuso n. 19 (C.F.:CMBGFR81P04F158K). **CIARDO DANIELA**, nata il 2.10.1982 a Gagliano del Capo (LE) ed ivi residente in Via Piave n. 32 (C.F.: CRDDNL82R42D851Y). **ESPOSITO MANUELA**, nata il 13.11.1975 a Napoli (NA) e residente a Dosso Sant'Agostino (FE), Via L. Einaudi n. 27 (C.F.: SPSMNL75S53F839U). **GHIDONI FEDERICA**, nata il 28.06.1983 a Carpi (MO) e residente a San Prospero (MO), Via Chiesa Di S. Lorenzo n. 4, (C.F.: GHDFRC83H68B819U). **GIOIOSO MARCELLA**, nata a Potenza, il 22.04.1972 e residente a Contursi Terme (SA), Via Prainetta n. 4 (C.F. GSIMCL72D62G942X). **IANNE MONIA**, nata il 26.10.1974 a Lecce e residente a Sant'Agostino (FE), Via Gallerani n. 1/2 (C.F. NNIMNO74R66E506Y). **LAPORTA MARIA MATTEA**, nata il 24.04.1974 a San Giovanni Rotondo (FG) e residente a Modena, Via Ippocrate n. 38 (C.F.: LPRMMT74D64H926I). **LATORRE BEATRICE**, nata il 20.05.1974 a Locri (RC) ed ivi residente in Contrada Riposo snc (C.F.: LTRBRC74E60D976V). **LORETO ANNA MARIA**, nata il 28.07.1975 a San Severo (FG) e residente a Ravarino (MO), Via Maestra n. 358 (C.F.: LRTNMR75L68I158K). **MACCAFERRI SAMANTHA**, nata il 4.9.1971 a Cento (FE) ed ivi residente in Via luigi Tenco n. 3 (C.F.: MCCSNT71P44C469Y). **MALVASI ANNAMARIA**, nata il 28.01.1972 a Stigliano (MT) e residente a San Giovanni in Persiceto (BO), Via Villa n. 25 (C.F.: MLVNMR72A68I954T). **MARCHETTI GIULIA**, nata il 18.8.1978 a Mirandola (MO) e residente a San Felice Sul Panaro (MO), Via Largo Posta n. 9 (C.F.: MRCGLI78M58F240K). **MORMILE ANGELINA**, nata il 30.12.1957 ad Acerra (NA) ed ivi residente in Via A. Manzoni n. 32 (C.F.: MRMNLN57T70A024H). **NANNI MARGARET**, nata il 15.05.1982 a Copparo (FE) e residente a Renazzo di Cento (FE), Via Guicciardini n. 3/2 (C.F.: NNNMGR82E55C980V). **POLIGNONE ANNA**, nata il 12.04.1974 a San Giovanni Rotondo (FG) e residente a Cagnano Varano (FG), Via Ettore Fieramosca n. 18/A (C.F. PLGNNA74D52H926F). **PRETI FRANCESCA**, nata a Modena, il 23.06.1983 e residente a San Prospero (MO), Via Copernico n. 2 (C.F.: PRTFNC83H63F257P). **SORRENTINO SIMONA**, nata il 12.02.1977 a Bologna e residente a Castelmaggiore (BO), Via G. La Pira n. 29 (C.F.: SRRSMN77B52A944Y). **TRINCHERA GAIA**, nata il 16.04.1979 a Lecce e residente a Porto Cesario

(LE), Via V. Alfieri n. 20 (C.F.: TRNGAI79D56E506V). **VONELLA CATERINA**, nata il 29.06.1965 a Aarau (Svizzera) e residente a Bologna, Via F. Enriques n. 2 (C.F.: VNLCRN65H69Z133T), tutti rappresentati e difesi come da procura speciale in calce al presente atto dall'avv. Giuseppe Versace (C.F.: VRSGPP70A02A065C), con studio legale in 40129 Bologna, Via Nicolò Dall'Arca n. 24, elettivamente domiciliato presso **lo Studio Legale dell'Avvocato Giovanni Vottari, sito in 00195 Roma, Via Andrea Bafile n. 2 - Fax 06.94803648 - Posta elettronica Certificata: giovanni.vottari@avvocatilocri.legalmail.it.**

Il sottoscritto *Avvocato Giuseppe Versace* dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni e/o notifiche al numero di Fax 051.4154705 – P.e.c.: [giuseppe.versace@pecstudio.it](mailto:giuseppe.versace@pecstudio.it)

-RICORRENTI-

#### **CONTRO**

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA** in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in 00153 Roma, Viale Trastevere, n. 70/A, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n.12

#### **E CONTRO**

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA**, in persona del Direttore Generale p.t., con sede in 40126 Bologna, Via De Castagoli, n. 1, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n.12

#### **E CONTRO**

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA**, in persona del Direttore Generale p.t., con sede in 20124 Milano, Via pola n. 11, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n.12

#### **E CONTRO**

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA**, in persona del Direttore Generale p.t., con sede in 88100 Catanzaro, Via Lungomare n. 259, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n.12

#### **E CONTRO**

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA**, in persona del Direttore Generale p.t., in 70126 Baria, Via S. Castromediano n. 123, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n.12

#### **NONCHÉ CONTRO**

**UFFICIO V - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI BOLOGNA**, in persona del Dirigente p.t., in 40126 Bologna, Via Dè Castagnoli n. 1, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n.12

#### **NONCHE' CONTRO**

**UFFICIO VIII - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MODENA**, in persona del Dirigente p.t., con sede in 41124 Modena, Via Rainusso n. 70/100, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n.12,

**NONCHÉ CONTRO**

**UFFICIO VI – AMBITO TERRITORIALE PER PROVINCIA DI FERRARA**, in persona del Dirigente p.t., con sede in 44121 Ferrara, Via Madama n. 35, difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede legale in 00186 Roma, Via Dei Portoghesi, n. 12,

**NONCHÉ CONTRO**

**UFFICIO X – AMBITO TERRITORIALE PER PROVINCIA DI MILANO**, in persona del Dirigente p.t., con sede in 20146 Milano, Via Soderini n. 24, difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede legale in 00186 Roma, Via Dei Portoghesi, n. 12,

**NONCHÉ CONTRO**

**UFFICIO IV – AMBITO TERRITORIALE PER PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA**, in persona del Dirigente p.t., con sede in 89128 Reggio di Calabria, Via S. Anna II Tronco, Località Spirito Santo, difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede legale in 00186 Roma, Via Dei Portoghesi, n. 12.

**NONCHÉ CONTRO**

**UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE PER PROVINCIA DI FOGGIA**, in persona del Dirigente p.t., con sede in 71100 Foggia, Via Rosati n. 2/G, difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede legale in 00186 Roma, Via Dei Portoghesi, n. 12.

**NONCHÉ CONTRO**

**UFFICIO VII – AMBITO TERRITORIALE PER PROVINCIA DI FORLI' – CESENA E RIMINI**, in persona del Dirigente p.t., con sede in 47100 Forli, Viale Salinatore n. 24, difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede legale in 00186 Roma, Via Dei Portoghesi, n. 12.

- RESISTENTI -

**E NEI CONFRONTI DI:**

di **AMATO DONATELLA** e **GIORDANO ANNA**, nonché di tutti gli altri docenti scritti e utilmente collocati nelle 101 Graduatorie Provinciali ad Esaurimento (GAE) valevoli per il triennio 2014/2017 e, comunque, nei confronti di tutti i docenti che, in virtù dell'inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento dell'Ambito Territoriale della Provincia per la quale hanno presentato domanda, sarebbero scavalcati in graduatoria per punteggio dai ricorrenti.

-CONTROINTERESSATI-

**PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE O, COMUNQUE, CONCESSIONE DI  
PROVVEDIMENTI CAUTELARI**

A) del **D.M. 22 giugno 2016, n. 495** (doc. 1), recante "*integrazione ed aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo 2014/17*", nella parte in cui non consente l'inserimento degli aspiranti docenti ricorrenti quali diplomati magistrali entro 2001/02, nemmeno in una fascia aggiuntiva, e nella parte in cui, pur essendo un aggiornamento, non

prevede per loro alcuna possibilità di inserimento e modalità di presentazione della relativa domanda, impedendone la presentazione on line;

B) della **Nota Tecnica 22 giugno 2016, n. 16827** (doc. 2), nella parte in cui, prescrivendo la modalità *on line* per la presentazione della relativa domanda di integrazione e aggiornamento delle GAE, non prevede per le ricorrenti alcuna altra modalità applicativa di trasmissione della domanda, impedendone la presentazione;

C) del **Decreto Ministeriale 1 aprile 2014, n. 235** (doc. 3), la cui applicazione è richiamata all'art. 5 del cit. **Decreto Ministeriale n. 495/2016** (cfr. doc. 1), avente ad oggetto "*l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2014/17*", nella parte in cui vieta l'aggiornamento delle Graduatorie ad esaurimento ai ricorrenti diplomati magistrali entro l'anno 2001/2002.

#### **NONCHÉ PER L'ANNULLAMENTO**

di tutti gli atti e i provvedimenti presupposti, connessi e/o collegati, antecedenti e conseguenti che impediscono alle ricorrenti l'inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento in contraddizione con la Legge n. 143/2004,

#### **E PER LA CONDANNA**

dell'Amministrazione resistente ad inserire le ricorrenti nelle Graduatorie ad Esaurimento (GAE), di III fascia, o, in subordine, in IV fascia "virtuale", Scuola Infanzia e Primaria (AAAA/EEEE), previo accertamento del diritto degli stessi ad essere inseriti.

oooOOOooo

#### **FATTO**

1. I ricorrenti, come meglio indicate in epigrafe, sono docenti precari, abilitati all'insegnamento, per classe concorso AAAA e/o EEEE, in virtù del diploma di scuola o di istituto magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, al termine di regolari corsi quadriennali e/o quinquennali sperimentali dell'Istituto Magistrale (doc. 4).

2. I ricorrenti sono inseriti esclusivamente in II<sup>a</sup> fascia delle graduatorie di circolo e di istituto (G.I.), Scuola Infanzia e/o Primaria, valide esclusivamente per il conferimento di supplenze brevi al 30 giugno, e non anche per il conferimento di supplenze lunghe al 31 agosto), e per le immissioni in ruolo.

3. L'Amministrazione ha, difatti, sempre negato ai ricorrenti l'accesso alle GAE (AAAA e/o EEEE) in quanto non ha considerato, nel corso di tutti questi anni, il diploma magistrale in loro possesso, titolo idoneo per l'accesso alle graduatorie, prima, permanenti e, poi, ad esaurimento relative alla Scuola Primaria e/o Infanzia. In particolare:

- a. il D.L. 28 agosto 2000, n. 240, convertito in Legge 27 ottobre 2000, n. 306 di prolungamento dei termini per l'inserimento nelle graduatorie permanenti del personale scolastico;

- b. il D.L. 3 luglio 2001, n. 255, convertito in Legge. 20 agosto 2001, n. 333 che ha istituito due scaglioni per gli aa.ss. 2000/01-2001/02, e a regime per l'a.s. 2002/03;
- c. il Decreto Direttoriale 12 febbraio 2002 per *“l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie permanenti per il personale docente ed educativo”* relativamente all'a.s. 2002/03;
- d. il Decreto dirigenziale 17 aprile 2003 recante *“integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti per il personale docente ed educativo”*;
- e. il D.L 7 aprile 2004, n. 97 convertito in legge 4 giugno 2004 che, all'art. 1, ha consentito l'integrazione delle graduatorie della terza fascia per l'a.s. 2004/05, nonché l'aggiornamento secondo i termini sindacati dal decreto dirigenziale ad hoc. Tale articolo è stato, poi, modificato dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70, per cui, a partire dall'a.s. 2011/12, non è più consentita l'integrazione ma esclusivamente l'aggiornamento delle graduatorie divenute, nel frattempo ad esaurimento con la legge 296/06;
- f. il Decreto dirigenziale 21 aprile 2004 recante nuovamente *“integrazione e aggiornamento delle graduatorie provinciali permanenti del personale scolastico ed educativo per l'a.s. 2004/05,”* secondo l'art. 1 del cit. d.L. 97/04.
- g. il Decreto dirigenziale 31 marzo 2005 che ha stabilito, ancora una volta, l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie provinciali permanenti del personale scolastico ed educativo per gli aa.ss. 2005/06 e 2006/07 secondo il più volte cit. art. 1 del D.L. 97/04;
- h. la Legge 296/2006 che, all'art. 1, comma 605, lett. C), ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie provinciali ad esaurimento, stabilendo, al successivo comma 607, le modalità di integrazioni e di aggiornamento delle medesime;
- i. il D.D.G. 16 marzo 2007 di *“integrazione e di aggiornamento delle graduatorie permanenti trasformate in graduatorie ad esaurimento”*, che, all'art. 1, comma 11, ha consentito, per gli aa.ss. 2007/08 e 2008/09, l'inserimento in III fascia ai docenti in possesso dei titoli di cui al successivo art. 3, tra cui non figurava il diploma magistrale de quo;
- j. il D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in Legge 6 agosto 2008, n. 133, di riforma del sistema scolastico;
- k. il D.L. 1 settembre 2008, n. 137, convertito in Legge 30 ottobre 2008, n. 169, che ha consentito l'integrazione delle GAE per alcune categorie di personale docente tra cui non figuravano i docenti con diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02;
- l. il d.L. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito in Legge 27 febbraio 2009, n. 17 che, all'art. 36, ha prorogato il termine per l'integrazione delle GAE per coloro che hanno conseguito l'abilitazione ex D.M. n. 85/2008, maturando il requisito del servizio, entro la data di presentazione della domanda al corso di abilitazione;
- m. il D.M. 8 aprile 2009, n. 42 recante integrazione e aggiornamento delle GAE, valide per il biennio 2009/11;
- n. il D.M. 44 del 12 maggio 2011 recante integrazione e aggiornamento delle GAE per il triennio 2011/14;

- o. il D.L. 29 dicembre 2011, n. 116, convertito in Legge 24 febbraio 2012, n. 14 che ha istituito una fascia aggiuntiva per gli inserimenti di alcune categorie di persone, a partire dall'a.s. 2012/13;
- p. il D.L. 9 febbraio 2012, n.5, convertito in Legge 4 aprile 2012, n. 35, “*legge di semplificazione annuale*”;
- q. il **D.M. 235 del 1.4.2014** che non ha consentito ai ricorrenti di presentare domanda di inserimento nelle GAE.
- r. il **D.M. 325 del 3 giugno 2015** che, in occasione della procedura di integrazione ed aggiornamento annuali delle GAE, non ha consentito, ancora una volta, ai ricorrenti di potersi inscrivere, ed infine:
- s. **il D.M. 495 del 22 giugno 2016, il quale, nel disciplinare, con effetto dall'a.s. 2016/2017, lo scioglimento della riserva da parte degli aspiranti già inclusi con riserva perché in attesa di conseguire il titolo abilitante e che conseguiranno l'abilitazione entro l' 8 luglio 2016, ovvero l'aggiornamento degli elenchi per l'effetto dell'acquisizione del titolo di specializzazione per il sostegno ovvero per la presentazione dei titoli di riserva acquisiti entro l'8 luglio, non ha consentito, ancora una volta, l'inserimento dei ricorrenti.**

4. La **c.d. abilitazione magistrale** è stata, di fatto, solo recentemente riconosciuta con il D.P.R. 25/3/2014 e con la nota sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 - cui si sono richiamate tutte le successive pronunce a partire dalle sentenze n. 3628 del 21 luglio 2015 e n. 3675 del 27 luglio 2015 -, benché già il T.U. n. 297/1994 (e tutte le disposizioni regolamentari applicative) la considerasse titolo idoneo e sufficiente per l'accesso all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e primaria.

5. I ricorrenti, diplomati magistrali, hanno, pertanto, presentato, entro l'8 luglio 2016 (doc. 5), in occasione del D. M n. 495 del 22 giugno 2016 di “*aggiornamento annuale ed integrazione delle GAE*”, domanda (in formato “cartaceo” perché impossibilitate dal MIUR alla trasmissione *on line*) affinché il MIUR, in linea con il predetto D.P.R. del 25/03/2014, e con le pronunce -*erga omnes*- del Consiglio di Stato, le inserisse nelle GAE, classi di concorso AAAA (scuola infanzia), e EEEE (scuola primaria), per le Province di Bologna, Modena, Ferrara, Milano, Reggio Calabria e Caserta.

6. L'amministrazione non ha, tuttavia, consentito l'iscrizione dei ricorrenti nelle GAE, nonostante gli stessi siano in possesso di titolo abilitante, ovvero di diploma magistrale conseguito entro l'a.s.2001/02 *ex art.* 197 del TU 297/1994.

7. Il **Decreto Ministeriale n. 495/2016** e il **Decreto Ministeriale n. 235/14, richiamato all'art. 5**, sono, dunque, illegittimi, e meritano di essere annullati per i motivi di cui in prosieguo.

## DIRITTO

### 1. SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO.

Come è noto, il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (“*Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*”) ha sottoposto il rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione al regime privatistico e pubblicistico.

In particolare, il diritto privato si applica alle regole di “micro-organizzazione” con cui le amministrazioni definiscono le modalità di “*organizzazione degli uffici*”, e di “*gestione dei rapporti di lavoro*”, le quali “*sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro*” (cfr. art. 2, comma 2, 3 e 5 del D.lgs. 165/2001).

Le norme di diritto pubblico si riferiscono, invece, alla c.d. fase amministrativa che precede la stipulazione del contratto di lavoro, e, quindi l’inserimento in graduatoria, nonché alle regole di “*macro-organizzazione*” che stanno “*al di sopra*” del rapporto di lavoro, con le quali le amministrazioni pubbliche “*definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive*” (art. 2, comma 1, del cit. D.lgs 165/01).

La natura pubblica e privata delle regole di organizzazione si riversa sulla definizione dei criteri di riparto di giurisdizione (cfr. in tal senso, Consiglio di Stato, sez. VI, 7/3/2016, n. 908). In proposito interviene l’art.63 del D. Lgs. 165/2001, il quale recita testualmente:

-“1. Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l’assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L’impugnazione davanti al giudice amministrativo dell’atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo (1 comma).

- A sua volta il comma 4 della citata disposizione precisa che “*restano devolute alla giurisdizione del Giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l’assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all’articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi*”.

Di conseguenza, la competenza del Giudice Ordinario in materia di pubblico impiego privatizzato è prevista dal legislatore in via generale, mentre quella del Giudice Amministrativo in via residuale, in presenza di controversie attinenti a “*procedure concorsuali*” ed ad “*atti di macro-organizzazione*”.

Il Legislatore individua, infatti, con elencazione esemplificativa la “materia” devoluta al Giudice Ordinario; al quarto comma “perfeziona” l’elencazione indicando, *in negativo*, un aspetto della

“materia” - strettamente connessa alle controversie in tema di “assunzione al lavoro” - che decide di conservare in capo al Giudice Amministrativo.

L'art. 399 del T.U. (d.lgs. 297/1994) stabilisce che l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e musicali, avviene, per il 50% dei posti annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50%, attingendo dalle graduatorie permanenti divenute, a seguito della Legge n. 296/06, ad esaurimento.

La disciplina delle graduatorie ad esaurimento presenta, pertanto, regole sia di diritto privato sia di diritto pubblico.

A questo riguardo la giurisprudenza amministrativa e ordinaria è concorde nel ritenere che le fasi relative a “l’inserimento”, “la formazione” e “l’aggiornamento della graduatoria”, non sono assimilabili alle fasi di una procedura concorsuale, atteso che vengono in rilievo soggetti che “sono in possesso di determinati requisiti, anche sulla base della partecipazione al concorso (Cfr. in tal senso, Cons. Stato, ad. Plen., 12 luglio 2011, n. 11; Cass. Civ., sez. un., 8 febbraio 2011)”. Di conseguenza, la giurisdizione, relativa a queste tipologie di controversie, appartiene al giudice ordinario.

Controversa è, al contrario, la giurisdizione inerente agli atti regolamentari che definiscono le modalità di accesso alle graduatorie.

In proposito, un importante orientamento giurisprudenziale, seguito da un recente arresto del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, sez. VI, 7/3/2016, n. 908), ritiene che la giurisdizione appartenga al Giudice amministrativo, atteso che viene in rilievo “la stessa regola ordinatoria posta a presidio dell’ingresso in graduatoria” (cfr. in tal senso, Consiglio di Stato, sez. VI, 12/372012, n. 1406).

Secondo, pertanto, il suddetto indirizzo, compete al giudice amministrativo ogni vertenza che ha a oggetto **non la giusta collocazione** in graduatoria in base ai requisiti posseduti, ma la stessa **regola ordinatoria** disciplinante l’ingresso in graduatoria, e rappresentata dal **decreto ministeriale** che si impugna (in questo caso, il DM 495/16), perché ritenuto illegittimo. Tale decreto, infatti, viene in rilievo in quanto espressione di valutazioni discrezionali che appartengono alla potestà regolatrice dell’amministrazione e, quindi, come atto di macro-organizzazione, la cui cognizione appartiene, dunque, al giudizio di legittimità del giudice amministrazione (cfr. in tal senso: Consiglio di stato, sez. VI, 12703/2012, n. 1406 relativamente al DM n. 62/2011).

Invero: “*l’amministrazione con l’adozione dei provvedimenti in esame (D. M. n. 235/2014), a prescindere dalla loro natura di atti normativi o amministrativi generali, definisce le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, determinando anche le dotazioni organiche complessive. La giurisdizione compete, pertanto, al giudice amministrativo (Cfr., in tal senso: Consiglio di Stato, sez. VI, 7/3/2016, n. 908)*”.



In definitiva: competete al giudice ordinario ogni vertenza sul c.d. scorrimento (giusta posizione o collocazione) delle graduatorie ad esaurimento (già permanenti); mentre è riservata al giudice amministrativo ogni questione inerente alla regolazione ed applicazione del procedimento previsto per l'aggiornamento delle medesime (cfr. Consiglio di Stato, se. VI, 30/09/2015, n. 4565).

Venendo alla fattispecie in esame, la giurisdizione in merito alla validità del DM 495/16, ivi impugnato, è l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo adito. Oggetto del presente giudizio non è, infatti, l'accertamento della giusta posizione o collocazione dei docenti magistrali ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento, - i quali, sono, peraltro, "fuori" dalle GAE - rispetto a cui la giurisdizione sarebbe del giudice ordinario. Al contrario, la materia dell'odierno contendere riguarda il procedimento finalizzato all'inserimento e all'aggiornamento delle graduatorie come regolato dal decreto ministeriale n. 495/2016, vale a dire una fase prodromica in cui l'Amministrazione pone in essere un'attività amministrativa discrezionale con contrapposte situazioni di interesse legittimo per gli interessati.

In altre parole, ciò che si contesta è la stessa "regola" dell'amministrazione di escludere il diploma magistrale dal novero dei titoli abilitanti per l'accesso alle GAE, contrariamente alla legge ed, in particolare, al d.lgs. 294/97; tant'è che i docenti ricorrenti sono, allo stato, "fuori" dalle graduatorie ad esaurimento, e non perché essi si **sono "dimenticati" di aggiornare la propria posizione nelle GAE**, ma in quanto il diploma magistrale *de quo* non è contemplato dal decreto ministeriale ivi impugnato, a da quelli precedenti, come titolo abilitante all'insegnamento.

In tal senso, si è, più volte, espresso il Consiglio di Stato in procedimenti aventi ad oggetto decreti ministeriali per l'inserimento e l'aggiornamento del GAE, quali il D.M. n. 62/2011, il D.M. n. 465/16 e il D.M. n. 325/15. Si confronti, altresì, l'ordinanza n. 4713/15 e il decreto cautelare n. 3421/2015, resi in sede di appello cautelare, con cui la VI sezione del Consiglio Stato, nel riformare le ordinanze di 1 grado di rigetto, ha affermato la propria giurisdizione ed ordinato l'inserimento dei ricorrenti in GAE.

L'incidenza, poi, diretta o indiretta, dei provvedimenti impugnati su situazioni astrattamente riconducibili al rapporto di lavoro non vale, tuttavia, a "spostare" la competenza dal Giudice Amministrazione al Giudice Ordinario del Lavoro, in quanto la natura di atto di macro-organizzazione non muta. Come insegna, infatti, un recente arresto del Consiglio di Stato sull'argomento: *Né, in senso contrario, potrebbe rilevare la questione relativa all'incidenza diretta o indiretta di tali provvedimenti sui singoli rapporti di lavoro, trattandosi di un profilo che non ne muta l'intrinseca natura e dunque le regole di riparto di giurisdizione. Questo aspetto può, al più, assumere rilevanza ai fini dell'individuazione dell'ambito del potere disapplicativo del giudice ordinario e se cioè esso può essere esercitato soltanto quando il provvedimento amministrativo di macro-organizzazione rileva in via indiretta ai fini della risoluzione della controversia in linea con la regola generale posta dall'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, ovvero anche quando venga in*

*rilievo quale fonte diretta della lesione della posizione soggettiva individuale fatta valere in giudizio, nel qual caso, peraltro, risolvendosi la disapplicazione in una cognizione diretta, e non incidentale, del provvedimento amministrativo (Cfr., in tal senso: Consiglio di Stato, sez. VI, 7/3/2016, n. 908)”.*

D'altra parte, lo stesso principio di effettività impone *“la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi (cfr. comma 7, art. 7 C.p.A.)”.*

Diversamente, si onerebbero gli interessati del dovere (assurdo) di adire due autorità giurisdizionali distinte: il Giudice Amministrazione per ottenere una pronuncia di annullamento del decreto ministeriale impugnato per violazione di legge e/o eccesso di potere; il giudice ordinario per conseguire l'effettiva tutela della propria posizione giuridica, vale a dire l'inserimento in graduatoria. Tutto ciò con duplicazioni dei relativi costi e dei tempi di giustizia, in violazione dei principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.

Delle due, l'una: o il Giudice Amministrativo non è competente (per assurdo) a conoscere della legittimità di decreti ministeriali di aggiornamento annuale e triennale delle graduatorie ad esaurimento, per cui la vertenza si deve spostare innanzi al giudice ordinario; oppure, il Giudice Amministrativo è competente (come, peraltro, ha sempre dichiarato), per cui deve decidere anche del merito della domanda cautelare di condanna del MIUR ad inserire gli interessati nelle GAE.

Si rileva, infine, che anche l'Ecc.mo Tar Lazio adito, dopo numerose pronunce di rigetto per difetto di giurisdizione, con le ordinanze del 9 -15 giugno 2016, e del 14 e 15 luglio 2016, si è allineato all'indirizzo uniforme del Consiglio di Stato, affermando la propria competenza a decidere nel merito dell'istanza cautelare, e provvedendo, in attesa della decisione definitiva dell'Adunanza Plenaria, ad inserire, se pur in via provvisoria, i ricorrenti, diplomati magistrali, in GAE (cfr. in tal senso: TAR Lazio, sez. III bis, ordinanza 15/07/2016, n. 3949; TAR Lazio, sez. III bis, ordinanza 14/7/2016, n. 662 e 661)”.

## **2. SUL QUADRO NORMATIVO RELATIVO AL SISTEMA DELLE GRADUATORIE.**

Prima di entrare nel merito dei motivi del ricorso è opportuno soffermarsi, se pur brevemente, sulla disciplina normativa relativa alle graduatorie provinciali ad esaurimento (già permanenti) e sul valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02.

**1.1.** Come è noto, il D.Lgs. n. 297 del 1994, in combinazione con l'art. 53 del RD 6/5/1923, n. 1054, contempla la *trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatoria permanente*, realizzando una forma di coordinamento fra la permanente utilizzabilità, nel tempo, della lista dei possibili aspiranti e il diverso momento nel quale ciascun aspirante acquisisce il *diritto* alla futura, eventuale, assunzione, con la previsione della *periodica integrazione* della

graduatoria con l'inserimento dei vincitori dell'ultimo concorso e l'aggiornamento contestuale delle posizioni dei vincitori in epoca precedente, con la salvezza della posizione di questi ultimi.

Al riguardo l'art. 399 del cit. TU - (*Accesso ai ruoli*) - prevede che *“L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle **graduatorie permanenti** di cui all'art. 401”*.

Con la legge n. 124 del 1999 vengono, pertanto, apportate significative modifiche al D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297 relative alle scuole di ogni ordine e grado.

Il legislatore del 1999 prevede, infatti, la creazione di un unico “serbatoio” dal quale attingere tanto per le immissioni in ruolo quanto per le supplenze “lunghe” (annuali e fino al termine dell'attività didattica).

Il personale docente è fatto, così, confluire in una graduatoria di carattere permanente, all'interno della quale poter spendere titoli professionali e di servizio, utilizzata dall'amministrazione scolastica per la selezione degli insegnanti, a cui proporre la stipulazione di un contratto a tempo indeterminato o determinato.

In questo senso la legge 4 giugno 2004, n. 143, di conversione del d.l. 7 aprile 2005, n. 97, aggiunge all'art. 1-bis che *“Dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università' e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, e' consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione”*.

Inoltre, ai sensi dell'art. 3 - *ter* del citato Decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97 *“a decorrere dall'anno scolastico 2005-2006, gli iscritti all'ultimo anno di specializzazione all'insegnamento secondario e i laureandi nella sessione estiva dei corsi di laurea in scienze della formazione primaria possono presentare domanda di inclusione con riserva nelle graduatorie permanenti di cui al presente decreto, alle scadenze previste per l'aggiornamento delle stesse. Coloro che frequentano i corsi universitari per il conseguimento della specializzazione di sostegno, purchè abilitati, possono presentare domanda di inclusione con riserva nelle graduatorie per il sostegno, alle scadenze previste per l'aggiornamento delle stesse. L'attribuzione del punteggio e l'inserimento definitivo nelle graduatorie permanenti verrà effettuato dopo la presentazione del titolo di abilitazione, il cui termine è fissato con decreto del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca”*.

Le graduatorie permanenti nascono, quindi, dalla fusione di due diversi strumenti selettivi: le graduatorie su base provinciale, necessarie per l'assegnazione delle supplenze “lunghe”, e il concorso per soli titoli, strumento selettivo finalizzato all'immissione in ruolo e anche esso organizzato su base provinciale.

Un'unica procedura, in sostanza, consente l'individuazione dei candidati migliori e, pertanto, utilmente collocati in graduatoria, ai quali assegnare, secondo la ripartizione del contingente - il 50 per cento dei posti resi disponibili per l'assunzione a tempo indeterminato e il totale dei rimanenti posti vacanti per l'intero anno scolastico o fino al termine dell'attività didattica.

**1.2.** Questo articolato sistema viene poi modificato dalla **legge 27 dicembre 2006, n. 296**, (*id est*, Legge Finanziaria 2007) la quale trasforma, infatti, le graduatorie permanenti in **graduatorie ad esaurimento**: *“Con effetto della entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all’art. 1 d.l. 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 la riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi di abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto legge 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 ... (art. 605, lett. c).*

A partire, dunque, dall'entrata in vigore della legge n. 296/2006 non è più consentito ai docenti l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti (esaurimento), tranne per coloro che sono già in possesso di titolo abilitante conseguito prima del 2007.

Le graduatorie ad esaurimento sono, poi, composte da tre fasce (di cui la prima e la seconda fascia sono attualmente esaurite) e da una (impropriamente definita) quarta fascia. In particolare:

- **I FASCIA** costituita da aspiranti inclusi in 2 province, in possesso dell'abilitazione o idoneità e del requisito di 360 giorni di servizio entro il 13/05/1996: **fascia riservata ai docenti già inseriti nelle graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli** (fascia esaurita).

- **II FASCIA** costituita da aspiranti in possesso dell'abilitazione o dell'idoneità ed in possesso del requisito di 360 giorni di servizio entro il 25/05/1999: **fascia riservata ai docenti che possedevano i requisiti per partecipare ai soppressi concorsi per soli titoli** (fascia esaurita).

- **III FASCIA** riservata **agli aspiranti docenti** (come i ricorrenti) **in possesso dell'abilitazione/titolo abilitante all'insegnamento**, o idoneità conseguita con concorso a cattedre e posti per titoli ed esami indetto con DM del 06 aprile 1999 (scuola infanzia), 02 aprile 1999 (scuola primaria), 01 aprile 1999 (scuola secondaria); corso S.S.I.S. (Scuola di Specializzazione all'Insegnamento Secondario) o Cobaslid (corsi biennali di abilitanti di II livello ad indirizzo didattico); sezioni riservate di cui alla legge 124/1999, indette con OO.MM. 153/1999, 33/2000 e 1/2001; corso di Didattica della Musica; Scienze della Formazione primaria; corsi speciali della legge 143/2004; Corso di II livello conseguito presso Conservatori e/o Istituti Musicali parreggiati; Titolo abilitante conseguito in uno Stato Membro dell'Unione Europea e riconosciuto dal Ministero; docenti abilitati nelle sezioni riservate antecedentemente alla legge 124/1999.

- **IV FASCIA ISTITUITA** nell'a.s. 2012/2013 in base al D.M. n. 53/2012 per i docenti che per gli anni 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011 hanno conseguito l'abilitazione dopo avere frequentato: a) corsi biennali abilitanti al secondo livello ad indirizzo didattico (c.d. Cobaslid); b) il secondo ed il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A; c) corsi di laurea in scienze della formazione primaria.

Diversamente, le graduatorie di circolo e di istituto sono composte da:

- **I FASCIA** costituita da **tutti coloro che sono già iscritti, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie ad esaurimento**, e che, pertanto, possono essere chiamati per le immissioni in ruolo;
- **II FASCIA** costituita da **coloro che sono abilitati, ma non inseriti nelle graduatorie ad esaurimento** e che, pertanto, non possono essere chiamati per le immissioni in ruolo.
- **III FASCIA** costituita dagli **ispiranti forniti dal titolo di studio valido** per l'accesso all'insegnamento richiesto.

Sintetizzando: le graduatorie ad esaurimento sono utilizzate per il 50% delle immissioni in ruolo annualmente disposte e per il conferimento delle supplenze "lunghe" (fino al 31 agosto o al 30 giugno); diversamente, le graduatorie di circolo e di istituto sono utilizzate dai Dirigenti Scolastici solo per l'assegnazione di supplenze (brevi e lunghe).

Coloro, pertanto, che sono iscritti nelle graduatorie ad esaurimento compaiono per la medesima classe di concorso o posto di insegnamento nella I fascia di circolo e di istituto, mentre mantengono il diritto all'iscrizione nella III fascia di istituto per le classi di concorso o posti di insegnamento per cui non possiedono l'abilitazione.

Di conseguenza, i docenti privi del titolo abilitante all'insegnamento figurano esclusivamente nella III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto per cui non possono essere destinatari di nomine in ruolo.

**1.3.** Anche tale articolato sistema di reclutamento del personale scolastico è completamente "ribaltato" dalla riforma c.d. "Buona Scuola", approvata definitivamente alla Camera in data 16/07/2015 con la Legge 107/2015, la quale prevede sinteticamente:

- **La definizione di nuove regole per l'accesso ai ruoli del personale docente:** fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, l'accesso continuerà ad avvenire attingendo per il 50% alle stesse e, per il 50%, alle graduatorie di merito; successivamente le graduatorie ad esaurimento cesseranno di esistere e si accederà soltanto tramite pubblico concorso cui potranno partecipare solo i candidati in possesso dell'abilitazione (art. 1, co. 109-113).
- la **soppressione delle graduatorie di merito** dei concorsi banditi prima del 2012, al termine delle ordinarie procedure di immissione in ruolo per l'a.s. 2015/2016, propedeutiche all'avvio del piano straordinario;
- la **I fascia** delle graduatorie di circolo e di istituto continua ad esplicare la propria efficacia limitatamente ai soggetti già iscritti alla data di entrata in vigore della legge, non assunti a

seguito del piano straordinario. Di conseguenza a partire dal 1 settembre 2015, i docenti potranno essere assunti con contratto a tempo indeterminato solo per concorso pubblico, e con contratti a termine solo per chiamata diretta del Preside; dall'a.s. 2016/2017, alle graduatorie di circolo e di istituto si accede solo con un titolo di abilitazione (art. 1, co. 95 e 105-107).

### **3. SUI MOTIVI DEL RICORSO:**

**[A] VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA COMUNITARIA. VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE CONTENUTA DELL'ATTO DELLA COMMISSIONE EUROPEA DEL 31 GENNAIO 2014. VIOLAZIONE DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA N. 2005/36/CE . VIOLAZIONE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO. [A1] VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DELL'ART. 53 E 197 DEL D.LGS. 297/2004. VIOLAZIONE DEL DM 10/3/1997. VIOLAZIONE DELL'ART. 15, COMMA 7, DPR 323/1998. VIOLAZIONE DEL DL 104/2013 CONV. IN L. 128/2013 SULL'ABOLIZIONE DEL COMMA 4 BIS DELL'ART. 1 L. 62/2000. VIOLAZIONE DELL'ART. 53 RD 1054/1923. [A2] SVIAMENTO DI POTERE DEI DD.MM IMPUGNATI, I QUALI, NON CONSENTENDO L'INSERIMENTO DEI RICORRENTI IN GAE, NON PERSEGUONO L'INTERESSE PUBBLICO DI CUI ALLA LEGGE 296/2006, ART. 1, COMMA 605, LETT. C).**

**[B] NULLITÀ DELL'ATTO PER ELUSIONE DEL GIUDICATO AMMINISTRATIVO DI CUI ALLE SENTENZE DEFINITIVE N. 1973/2015 E 3628/15 DEL CONSIGLIO DI STATO DI ANNULLAMENTO DEL DM 235/14 RICHIAMATO ALL'ART. 5 DEL DM IMPUGNATO.**

**[C] ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA E DI RAGIONEVOLEZZA DI CUI ALL'ART. 3 COST., RISPETTO A: A) I DESTINATARI DEL PARERE DEL CONSIGLIO STATO, FORMALIZZATO CON DPR 25/3/14; B) I DESTINATARI DELLE SENTENZE DEFINITIVE DEL CONSIGLIO DI STATO NN. 1973/15 E 3568/15; C) I RICORRENTI, DIPLOMATI MAGISTRALI, CHE HANNO IMPUGNATO IL DM 325/15; D) I DESTINATARI DI CUI AL DM 495/16 IMPUGNATO; E) I SOGGETTI INSERITI IN IV FASCIA EX D.L.216/11. [C1]ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ E DI BUON ANDAMENTO E DI IMPARZIALITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE DI CUI ALL'ART. 97 COST., DEL DIRITTO ALL'AVVIO AL LAVORO E ALL'ACCESSO AL PUBBLICO IMPIEGO DI CUI ALL'ART. 4 COST. 51 COST.,**

**[D] ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO RISPETTO A COLORO AI QUALI, PUR AVENDO CONSEGUITO L'ABILITAZIONE DOPO LA CHIUSURA DELLE GAE, È STATO CONSENTITO L'INSERIMENTO IN FASCIA AGGIUNTIVA, O RISPETTO AGLI STESSI DIPLOMATI MAGISTRALI INSERITI IN GRADUATORIA A SEGUITO DELLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO 1973/15. [D1] ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA E CONTRADDITTORIETÀ INTRINSECA ED ESTRINSECA, NELLA MISURA IN CUI IL TITOLO DI DIPLOMA MAGISTRALE È RICONOSCIUTO VALIDO PER IL CONCORSO MA NON ANCHE PER L'INSERIMENTO IN GAE. [D2] ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ DEL DECRETO IMPUGNATO NELLA PARTE IN CUI NON CONSENTE L'INSERIMENTO NELLE GAE AI RICORRENTI BENCHÉ LE PREMESSE DEL DECRETO IMPUGNATO RICHIAMINO: A) IL D.LGS. 16 APRILE 1994, N. 297 CHE RICONOSCE LA NATURA ABILITANTE DEL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'A.S. 2001/02; B) I DD.MM 235/14 E 325/15 ANNULLATI NELLA PARTE IN CUI NON CONSENTONO AI DIPLOMATI MAGISTRALI DI INSERIRSI NELLE GAE; C) IL D.L. 13 MAGGIO 2011, N. 70 E IL D.L. 216 DEL 29/12/2011, I QUALI CONSENTONO, A DETERMINATE CATEGORIE DI PERSONE, L'INSERIMENTO IN UNA IV FASCIA AGGIUNTIVA DELLE GAE.**

oooOOOooo

**[A] VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA COMUNITARIA. VIOLAZIONE DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA N. 2005/36/CE. VIOLAZIONE DELLA DISPOSIZIONE CONTENUTA NELL'ATTO DELLA COMUNITÀ EUROPEA DEL 31/1/2014. VIOLAZIONE DELL'ART. 51 DELLA**

## **CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO. VIOLAZIONE LEGITTIMO AFFIDAMENTO.**

Gli atti impugnati violano, innanzitutto, la normativa comunitaria ed, in particolare, la **direttiva comunitaria n. 36/2005 CE** (ed il relativo decreto di attuazione, D. lgs 9 novembre 2007, n. 2006), la quale prevede esclusivamente il possesso della **“qualifica professionale”**, al fine dell'esercizio di una professione regolamentata, quale quella di docente nel sistema scolastico pubblico italiano. Di conseguenza, tale requisito è la sola condizione necessaria, per accedere all'insegnamento e, quindi, per essere inseriti nelle GAE.

La direttiva in questione stabilisce, poi, che l'esperienza professionale, intesa quale esercizio effettivo e legittimo della professione, dando vita ad una esperienza professionale di almeno 3 (tre) anni, è assimilabile ad un titolo di formazione.

Dunque, secondo la sopra citata normativa, per accedere alla professione di docente nell'ordinamento italiano sono richiesti: a) il possesso di un titolo abilitante all'insegnamento, tra cui, il diploma magistrale di cui si discute, o b) l'esercizio effettivo per n. 3 (tre) anni della suddetta professione. Niente di più.

La Commissione Europea - nel pronunciarsi sulla petizione avanzata da un insegnante italiano in merito alla conformità alla **Direttiva 2005/36** del diploma di maturità magistrale per potere insegnare negli stati dell'Unione Europa (in particolare, in Gran Bretagna) - ha, difatti, recentemente riconosciuto, con atto pubblico ed ufficiale del 31/01/2014, che il diploma magistrale è una qualifica piena all'insegnamento in Italia (*“Fully qualified to teach in Italy”*), e che pertanto i possessori di tale diploma sono abilitati ad insegnare in tutta Europa, mentre il concorso a cattedre rappresenta solo una procedura di reclutamento nelle scuole statali (*“The competition was just a recruitment to get a permanent position in State Schools”*).

In altre parole, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corso triennali e/o 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 - deve considerarsi abilitante secondo l'art. 53 RD n. 1054/1923, in combinato disposto con l'art. 197 D.Lgs. 297/1994, come sancito inoltre dal D.M. del 10 marzo 1997, dall'art. 15, comma 7, del DPR 23 luglio 98, n. 323.

L'art. 51 della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo prescrive, inoltre, il diritto di ogni uomo di partecipare, in condizioni di parità, ai sensi degli artt. 3, 51 e 97 Cost, al percorso di accesso al pubblico impiego ed al mondo del lavoro di cui all'art. 4 Cost (cfr. art. 51 e 21 della CEDU secondo cui: *“ogni individuo ha diritto di accedere in condizioni di uguaglianza ai pubblici impieghi del proprio Paese”*), in ragione delle capacità ed esperienze professionali acquisite.

Secondo la C.G.E., *“qualsivoglia discriminazione in tutte le situazioni che ricadano nella sfera di applicazione ratione materiae nel diritto dell'Unione (...) ricomprende parimenti le situazioni riguardanti le condizioni di accesso alla formazione professionale, restando inteso che tanto*

*l'insegnamento superiore quanto quello universitario costituiscono una formazione professionale (cfr. sentenza 7 luglio 2005, causa C-147/03, Commissione Austria)". Tale precedente ben si applica al caso in esame, in quanto il principio di non discriminazione non si riferisce esclusivamente alle discriminazioni dirette basate sulla cittadinanza, bensì anche a qualsiasi discriminazione indiretta e/o dissimulata (cfr., in tal senso: sentenza 18 luglio 2007, causa C-212/05, Hartamann).*

Lo Stato Italiano, dunque, non permettendo ai ricorrenti di presentare domanda di inserimento e di aggiornamento nelle GAE nei termini di cui ai Decreti Ministeriali ivi impugnati, ha palesemente violato la citata Direttiva Europea, la quale è, peraltro, immediatamente precettiva per lo Stato destinatario (rectius: Italia), nonché il suddetto parere della Commissione europea, il quale è, non solo vincolante per il nostro ordinamento, ma direttamente applicabile sul diritto interno.

Ed ancora: le esclusioni dei ricorrenti dalle GAE costituiscono anche una ingiustizia manifesta ed irragionevole, per violazione del principio, sempre di derivazione comunitaria, del legittimo affidamento.

Le ricorrenti, infatti, dal 2002 fino al noto parere del Consiglio di Stato formalizzato con il DPR 25/3/2014, hanno (mal) riposto nel comportamento del Ministero che, per anni, non ha **nesso (e continua tuttora) i docenti diplomati magistrali ricorrenti nella condizione di potere compilare e materialmente presentare le domande di inserimento nelle graduatorie già permanenti e, poi, a seguito della legge n. 296/06, ad esaurimento.**

In particolare: il ddg 16 marzo 2007, nel regolamentare, all'art. 4, le modalità di presentazione della domanda di nuovo inserimento nelle graduatorie permanenti trasformate in graduatorie ad esaurimento, stabiliva che potevano presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento gli aspiranti in possesso del titolo della laurea in scienze della formazione primaria avente valore abilitante (art. 5, comma 3, della legge 28/3/2003, n. 53), escludendo, dunque, il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02.

Il relativo modello di presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle (allora appena istituite) GAE per il biennio 2007/08, nell'indicare, poi, i titoli di accesso richiesti, non menzionava assolutamente, a sua volta, il diploma magistrale in oggetto, riferendosi, esclusivamente alla laurea in scienze della formazione primaria.

Proseguendo: il D.M. n. 42/2009, relativo all'aggiornamento biennale della G.A.E., permetteva il nuovo inserimento a pieno titolo e con riserva agli aspiranti in possesso dei seguenti titoli di accesso, tra cui non figurava, ancora una volta, il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02: a) abilitazione all'insegnamento, conseguita presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS) o presso le Accademie delle Belle Arti (COBASLID); b) idoneità o abilitazione all'insegnamento riconosciute, con provvedimento del MIUR; ai sensi delle direttive comunitarie recepite nel D.lvo n. 206/07; c) Primo corso biennale di II livello presso la scuola di Didattica della Musica; b) iscritti nell'anno accademico 2007/08 alla Facoltà di Scienze della formazione Primaria ("con riserva").



Ed ancora: il noto DM n. 62 del 2011, relativo alla formazione delle graduatorie di circolo e di istituto per il triennio 2011/2014, escludeva, anche esso, dalla II fascia delle graduatorie medesime gli aspiranti in possesso di maturità magistrale conseguita entro l'a.s. 2001/2002.

A questo riguardo la giurisprudenza ha affermato, a più riprese, che *“il principio del legittimo affidamento (figura Pretoria) ha la funzione di consentire un'eccezione all'applicazione di una regola di diritto positivo cui permette di derogarvi senza contestarne la validità. Tale principio costituisce il corollario del principio della certezza del diritto, che esige che le norme giuridiche siano chiare e precise, ed è diretto a garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto comunitario e consente la deroga alla regola di diritto positivo qualora una sua applicazione produca conseguenze irragionevoli a causa di un comportamento tenuto dall'autorità comunitaria in un determinato caso di specie (Conferma della sentenza del T.A.R. Sardegna, sez. I, 27 giugno 2014, n. 501).*

Deriva che i diplomati magistrali hanno (ora per allora) diritto di inserirsi nelle GAE nonostante le stesse siano, ai sensi dell'art. 1, comma 605 della legge 296/2006, “chiuse”, in quanto il comportamento tenuto dall'amministrazione ha generato nei medesimi la convinzione - del tutto legittima data la situazione apparente- che il diploma magistrale *de quo* non costituisse un valido titolo di accesso alle graduatorie ad esaurimento.

Alla luce di quanto sopra, gli atti impugnati, tra cui il D.M. n. 495/16 e il D.M. n. 235/14 di richiamo, sono illegittimi e meritano, dunque, previa sospensione cautelare degli stessi, di essere, annullati, con conseguente collocamento dei ricorrenti nelle GAE 2014/2017.

**[A1] VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DELL'ART. 53 E 197 DEL D.LGS. 297/2004. VIOLAZIONE DEL DM 10/3/1997. VIOLAZIONE DELL'ART. 15, COMMA 7, DPR 323/1998. VIOLAZIONE DEL DL 104/2013 CONV. IN L. 128/2013 SULL'ABOLIZIONE DEL COMMA 4 BIS DELL'ART. 1 L. 62/2000. VIOLAZIONE DELL'ART. 53 RD 1054/1923.**

Disposizione di legge di rango primario e decreti ministeriali attribuiscono al **diploma magistrale**, conseguito entro l'a.s. 2001/2002, **valore abilitante all'insegnamento**. In particolare, si segnalano:

- il D.L. 16 aprile 1994, n. 297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di Istruzione) stabilisce, all'art. 197, comma 1, che: *“A conclusione degli studi svolti nel ginnasio-liceo classico, nel liceo scientifico, nel liceo artistico, nell'istituto tecnico e nell'istituto magistrale si sostiene un esame di maturità, che è esame di Stato e si svolge in unica sessione annuale. Il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto tecnico e dell'istituto magistrale abilita, rispettivamente, all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare; restano ferme le particolari disposizioni recate da leggi speciali”.*
- l'art. 402, comma 1, lett. a) e b) (“Requisiti generali di Ammissione”) del cit. T.U., stabilisce, poi, che il diploma magistrale costituisce titolo idoneo alla partecipazione ai concorsi a posti di docente di scuola materna ed elementare: *“Fino al termine dell'ultimo anno dei corsi*

di studi universitari per il rilascio dei titoli previsti dagli articoli 3 e 4 della legge 19 novembre 1990, n. 341, ai fini dell'ammissione ai **concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado**, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, è richiesto il possesso dei seguenti titoli di studio:

**a) diploma conseguito presso le scuole magistrali o presso gli istituti magistrali, od abilitazione valida, per i concorsi a posti di docente di scuola materna;**  
**b) diploma conseguito presso gli istituti magistrali per i concorsi a posti di docente elementare (...);** .

- ed ancora: è noto che l'art. 3 della legge 19 novembre 1990, n. 341 istituisce uno specifico corso di laurea per la formazione degli insegnanti di Scuola materna ed elementare, finalità sino ad allora perseguita dai soli Corsi di Studio delle scuole magistrali e degli Istituti magistrali.
- Il successivo D.P.R. 31 luglio 1996, n. 471 definisce, poi, l'ordinamento didattico del predetto corso di laurea, articolandolo in due indirizzi, rispettivamente, per l'insegnamento nelle scuole materne ed elementari, ed rinviando ad un apposito decreto ministeriale la relativa disciplina per il passaggio al nuovo ordinamento (cfr. Circolare Ministeriale 15.07.1997, n. 434).
- Ebbene, il successivo DM 10 marzo 1997, nel dare attuazione alla suddetta disposizione, riconosce espressamente, all'art. 2, valore abilitante al diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002: **"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 444 del 1968, nonché ai concorsi ordinari per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare, secondo quanto previsto dagli artt. 399 e seguenti del citato decreto legislativo. 297 del 1994"** .
- Anche il successivo regolamento di attuazione di cui al DPR 23 luglio 1998, n. 323 prescrive, all'art. 15, comma 7, che il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, abilita all'insegnamento nella scuola elementare oltre che alla partecipazione ai concorsi per titoli ed esami: "I titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/98 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare".

- Nello stesso senso si esprime, altresì, il d.d.g. n. 82 del 24 settembre 2012, laddove prevede espressamente che il diploma magistrale costituisce titolo per l'accesso al concorso pubblico.
- Infine, il decreto-legge n. 104 del 12 settembre 2013 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 128 dell'8 novembre 2013, nell'abolizione del comma 4-bis dell'art. 1 legge n. 62 del 2000 (legge sulla parità scolastica) indica il diploma magistrale quale titolo abilitante all'insegnamento anche nella scuola paritaria.

I decreti ministeriali, che si impugnano in questa sede, sono illegittimi, in quanto contrastanti con tutta la normativa sopra richiamata che considera il diploma magistrale, conseguito entro il 2001/2002, titolo valido, a tutti gli effetti, non solo per la partecipazione al concorso pubblico, bensì per accedere all'insegnamento.

Sul punto è, per la prima volta, intervenuto il Consiglio di Stato con il seguente parere: "(...) *Illegittimo è, invece, 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. Si tratta di un profilo appena accennato nel ricorso in oggetto, che tuttavia deve essere esaminato. 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 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) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l'art. 53 RD 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è sancito inoltre dal DM 10 marzo 1997, dall'art. 15, comma 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 tale 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'a.s. 2001-2002 (cfr.: Parere Consiglio di Stato, n. 3813 dell'11.09.2013)*".

In linea con il predetto parere, si è, altresì, espresso il T.A.R. Piemonte con una pronuncia del 2014 in merito all'accertamento del valore abilitante del diploma di Scuola magistrale e di quello di Istituto Magistrale conseguiti entro l'a.s. 2001/2002 ai fini dell'ammissione alla selezione pubblica per titoli per la formazione di una graduatoria di 300 candidati, da utilizzare per assunzioni a tempo determinato nel profilo di riferimento di istruttore pedagogico – profilo specifico di insegnante di scuola materna, anche con funzioni di sostegno in presenza di alunni diversamente abili:

*"La previsione di una preferenza, nella forma della automatica anteposizione in graduatoria, per i*

*candidati laureati ovvero in possesso dell'abilitazione all'insegnamento nella scuola dell'infanzia conseguita mediante concorso, risulta immediatamente lesiva e finisce, di fatto, per estromettere dagli incarichi di insegnamento soggetti quali le odierni ricorrenti che hanno conseguito il diploma abilitante ed hanno iniziato l'attività di insegnamento in un periodo nel quale non era richiesto altro titolo per l'accesso alle selezioni (Cfr.: Tar Piemonte, sez. II, 18/01/2014, n. 110)".*

Anche il T.A.R. Lazio Roma ha riconosciuto al diploma magistrale pieno valore di titolo di studio: *"la piena validità riconosciuta, secondo i criteri di corrispondenza fissati nel decreto del Ministero della Pubblica Istruzione che autorizza la sperimentazione, al diploma di maturità linguistica, non priva il titolo di studio conferito dall'Istituto Magistrale della sua natura di diploma di maturità magistrale a pieno titolo, ma aggiunge qualcosa in più, senza modificarne la tipologia originaria (cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 17/04/2014, n. 4198; cfr. in tal senso anche T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 13/02/2014, n. 271)".*

Il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 ha, poi, ottenuto la definitiva legittimazione da parte della giurisprudenza amministrativa a partire dalla nota sentenza definitiva del **Consiglio di Stato n. 1973/2015**.

Più precisamente, il **Consiglio di Stato, chiamato ad esprimersi, in tale sentenza, sulla legittimità del D.M. n. 235/14 di aggiornamento triennale delle GAE, lo ha espressamente dichiarato illegittimo nella parte in cui questo non consentiva ai titolari del diploma magistrale, conseguito entro l'a.s. 2001/02, la presentazione on line della domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per gli aa.ss. 2014/17, riconoscendo, pertanto, il diritto dei ricorrenti, diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/2002, ad essere inseriti nelle Graduatorie di Esaurimento (GAE), in quanto muniti, al momento della chiusura delle graduatorie stesse, di titolo abilitante all'insegnamento:** *"(...) Ora, non sembra, altresì, esservi dubbio che i diplomati magistrali con 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 (Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 16 aprile 2015, n. 1973)".*

Il Consiglio di Stato ha sempre, poi, confermato il suddetto orientamento. Si legge, infatti, nella successiva sentenza n. 3628 del 21/7/2015 della VI sezione: *"Non sembra del resto esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'anno 2001/02, 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 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 nei termini che decorrono dalla effettiva conoscenza, da parte dei ricorrenti originari, della lesività dell'atto impugnato. Risulta, altresì,*

*fondata la pretesa all'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 riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto solo al fine dell'iscrizione nelle graduatorie di circolo e di istituto valide per il conferimento di supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato (cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 3628/15 e cfr in tal senso anche Consiglio stato, sez. VI, 27/7/2015, n. 3673/15)".*

*Ed ancora: "(...) 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 dall'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, ovvero nella medesima fascia in cui l'attuale appellante avrebbe dovuto essere inserita qualor il titolo abilitante fosse stato riconosciuto dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha, però, ingiustamente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto al fine dell'iscrizione nelle graduatorie di circolo e di istituto valide per il conferimento di supplenze brevi (cfr. Consiglio di Stato, 27/7/2015, n. 3675)".*

I Giudici di Palazzo Spada hanno, inoltre, accolto numerose istanze cautelari, addirittura, con decreti monocratici (cfr. decreti monocratici n. 3421, 3423, 3424 e 3426 del 30/7/2015).

In seguito all'emanazione del D.M. 325/15, relativo all'integrazione e aggiornamento annuale delle graduatorie ad esaurimento, il TAR del Lazio, pur rigettando l'istanza cautelare per (asserito) difetto di giurisdizione, ha ripetuto che: *"con riferimento alla domanda di annullamento del D.M. M.I.U.R. n.325/2015, l'atto impugnato dispone espressamente, all'articolo 5, che, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, valgono le disposizioni di cui al D.M. M.I.U.R. n.235/2014. Quest'ultimo è stato definitivamente annullato con la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015 del 16 aprile 2015, passata in giudicato, che, pertanto, fa stato nei confronti di tutti gli interessati (Tar Lazio, sez. III bis, 23 ottobre 2015, n.4568)".*

Dalla motivazione della predetta ordinanza, emergono pertanto due importanti principi: il primo è che il D.M. n. 325/2015, recante aggiornamento annuale e integrazione delle graduatorie ad esaurimento, deve ritenersi nullo in quanto adottato in violazione di una sentenza passata in giudicato (n. 1973/15); il secondo principio è che la pronuncia n. 1973/2015 con cui il Consiglio di Stato ha annullato il precedente DM 235/2014, fa stato *erga omnes*, vale a dire nei confronti di tutti gli interessati, anche estranei al relativo giudizio, e, quindi, anche degli odierni ricorrenti.

La questione è ora all'esame dell'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato** (cfr. ordinanza del Consiglio di Stato n. 364 del 29 gennaio 2016). Il Supremo Consesso, con la nota pronuncia del 27 aprile 2016, ha riaffermato quanto dal medesimo sempre sostenuto in sede giurisdizionale, ovvero che i diplomati magistrali ricorrenti hanno diritto ad essere inseriti in GAE, in quanto

dotati di titolo abilitante già al momento della “chiusura” delle medesime: **“non appare opportuno discostarsi, ai limitati fini cautelari, dall’orientamento già espresso dalla Sezione sesta nelle sentenze citate nella ordinanza di rimessione (cfr. per tutte sentenza n.1973 del 2015) e in numerose altre pronunce cautelari, secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l’anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento”**.

La decisione dell’Adunanza Plenaria è attesa per il 16 novembre 2016. Nel frattempo, il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 8 del 19 maggio 2016, ha avanzato specifiche richieste istruttorie alla Pubblica Amministrazione, volte a realizzare una sorta di **“censimento”** dei diplomati magistrali relativamente alle GAE.

Recentemente, il T.A.R. Lazio, sez. III bis, alla luce dell’orientamento costante della VI sezione del Consiglio di Stato e dell’ordinanza cautelare del Supremo Consesso, ha accolto, per la prima volta, il ricorso di un diplomato magistrale, riconoscendo la propria giurisdizione, ed ordinando, di conseguenza, l’inserimento del docente ricorrente in GAE:

*“Preso atto, in via preliminare della giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di sussistenza della giurisdizione amministrativa nella fattispecie di cui trattasi (Consiglio di Stato, IV sezione, 9 marzo 2016, n. 953);*

*rilevato, in via ulteriormente preliminare, che la presente vicenda è del tutto analoga, in fatto, da quella favorevolmente accolta dal Consiglio di Stato, sez.VI, n. 1973/2015, id. n. 4235/2015, che riguarda la fattispecie dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, e che pertanto al momento della “chiusura” delle graduatorie permanenti erano già in possesso di titolo abilitante, atteso che la ricorrente è docente precaria in possesso di diploma magistrale conseguito entro l’anno 2001/2002 che nel 2015 ha chiesto l’ inserimento in GAE nella Provincia di Padova;*

*Vista l’ordinanza n.1/2016 del 27 aprile 2016 dell’A.P., secondo cui non appare opportuno discostarsi, ai limitati fini cautelari, dall’orientamento già espresso dalla Sezione sesta nelle sentenze citate nella ordinanza di rimessione (cfr. per tutte sentenza n.1973 del 2015) e in numerose altre pronunce cautelari, secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l’anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle GAE;*

*considerato, pertanto, che va accolta l’istanza cautelare dei ricorrenti volta al provvisorio inserimento nelle GAE, in attesa della definizione da parte dell’Adunanza Plenaria della questione rimessa dal Consiglio di Stato, sez. VI, con ordinanza n.364 del 29 gennaio 2016 (...) (TAR Lazio, sez. III bis, 14 giugno 2016, n. 3114; cfr. in tale senso, altresì: TAR Lazio, sez. III bis, ordinanza 15/07/2016, n. 3949; TAR Lazio, sez. III bis, ordinanza 14/7/2016, n. 662 e 661)”*.

In definitiva: secondo l’orientamento costante del Consiglio di Stato, confermato dall’Adunanza Plenaria del medesimo, e assunto dal TAR Lazio con i recenti arresti del 15 giugno, 14 e 15 luglio scorsi, i diplomati magistrali hanno diritto a essere inseriti nelle GAE, in quanto in possesso di tale titolo abilitante ai sensi dell’art. 197 del d.lgs. 297/1994, già al momento della trasformazione

delle graduatorie da permanenti ad esaurimento come previsto dall'art. 1, c. 605 della l. 296/96.

Alla luce delle suesposte motivazioni, i DD.MM impugnati sono illegittimi e meritano di essere annullati.

**[A2] SVIAMENTO DI POTERE DEI DD.MM IMPUGNATI, I QUALI, NON CONSENTENDO L'INSERIMENTO DEI RICORRENTI IN GAE, NON PERSEGUONO L'INTERESSE PUBBLICO DI CUI ALLA LEGGE 296/2006, ART. 1, COMMA 605, LETT. C).**

Con la trasformazione, operata dalla legge Finanziaria del 2006 (Legge 296/06), delle graduatorie provinciali da permanenti ad esaurimento, il legislatore ha inteso perseguire l'obiettivo di contenere ed arrestare il c.d. precariato storico. Così, infatti, dispone l'art. 1, comma 605, lett. c) della cit. legge: *"(...) 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 (...) Con effetto dall'entrata in vigore della presente legge, le graduatorie permanenti di cui all'art. 1, del decreto – legge 7 aprile 2005, n. 97, convertito con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento (...)* (art. 1, comma 605, lett. c)".

L'intenzione del legislatore del 2006 di stabilizzare il precariato nella Scuola Pubblica trova, poi, il proprio limite interno nella esigenza di tutelare e preservare la legittima aspettativa di chi, come i ricorrenti, hanno fatto affidamento su percorsi formativi e abilitanti avviati dal MIUR, quali erano i corsi quadriennali e/o quinquennali sperimentali degli istituti magistrali fino alla costituzione del corso di laurea in Scienze della Formazione Primaria nel 2002. Così, infatti, prosegue il cit. comma 605: *" (...)* 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" (art. 1, comma 605, lett. c) legge 296/2006)".

Nessun fondamento positivo all'esclusione può, dunque, rinvenirsi nel comma 605, del medesimo art. 1 della legge 296/06, atteso l'aver blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro esaurimento, non può giustificare, apparendo, anzi, sommariamente, ingiusto, l'esclusione definitiva dalle medesime delle ricorrenti già in possesso del titolo abilitante; tant'è che il legislatore ha consentito l'inserimento, a pieno titolo, di coloro che sono in possesso di abilitazione, e con riserva, di coloro che hanno in corso una procedura abilitante ordinaria o riservata (Cfr., in tal senso: Consiglio di Stato, sez. VI, 14/7/2014, n. 3658).

Un'interpretazione diversa sarebbe, al contrario, di dubbia legittimità costituzionale, in quanto violerebbe i principi di cui agli artt. 2, 3, 4, 51 e 97 Cost. (Cfr. Consiglio Stato, cit. sentenza 3658/14)

Nel corso degli anni si sono, infatti, succedute disposizioni di legge e regolamentari che, nell'aprire "varchi" nelle graduatorie *de quibus*, a particolari categorie di persone che, al momento della relativa chiusura, non avevano ancora completato i percorsi formativi e abilitativi, confermano, *a fortiori*, la suddetta interpretazione conforme a Costituzione. In particolare:

a) l'art. 1, comma 11, del D.D.G. 16 marzo 2007 di integrazione e aggiornamento delle GAE, ha permesso l'inserimento a coloro che avevano maturato i requisiti di cui al successivo art. 3 dopo la chiusura delle GAE;

b) l'art. 5 bis della legge 169/2008 di conversione del d.l. recante "*disposizioni urgenti in materia di istruzione e università*", ha previsto l'integrazione delle graduatorie ad esaurimento per alcune categorie di persone che avevano seguito i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SISS), o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID);

c) la Legge 27 febbraio 2009, n. 14 ha, poi, prorogato il termine per l'integrazione delle graduatorie ed ha sanato la posizione di coloro che avevano conseguito l'abilitazione ex DM 85/2005 (art. 36, commi 1 e 1bis);

d) la legge 24 febbraio 2012, n. 14 ha istituito una fascia aggiuntiva a decorrere dall'a.s. 2012/13, "*limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011, è istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie. Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013*" (art. 14, comma ter e quater)".

Alla luce delle considerazioni sopra esposte emerge che i DD.MM. impugnati non perseguono l'interesse pubblico voluto dal legislatore con il cit. comma 605. Essi, infatti:

a) da una parte cronicizzano, invece che diminuirlo, il fenomeno del c.d. precariato storico nella scuola, nella misura in cui, non consentendo alle ricorrenti, diplomate magistrali, l'ingresso in III fascia delle GAE, condannano queste ultime ad un destino di precariato sine die.

b) dall'altra eludono il legittimo affidamento di quanti, come le odierne ricorrenti diplomate magistrali 2001/02, erano già, al momento della chiusura delle GAE nel 2006, in possesso del titolo abilitante all'insegnamento, benché quest'ultimo sia stato riconosciuto come tale solo con il noto parere del Consiglio di Stato ( DPR 25/3/2014).

Anche per tali motivi, i DD.MM de quibus meritano di essere annullati.

**[B] NULLITÀ DEL DM 495/16 PER ELUSIONE DEL GIUDICATO DI CUI ALLE SENTENZE DEFINITIVE N. 1973/2015 E 31628/15 DEL CONSIGLIO DI STATO DI ANNULLAMENTO DEL DM 235/14.**



Il Consiglio di Stato, con le sentenze n. 1973 del 16 aprile 2015 e n. 3628 del 21/7/2015, ha annullato definitivamente il decreto ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui non consentiva ai docenti diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/02, la presentazione della domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Tale annullamento ha efficacia erga omnes, atteso che esso ha ad oggetto un atto amministrativo (id est, il Decreto ministeriale n. 235/14) a contenuto generale ed inscindibile.

Come è noto, la distinzione fra atti plurimi e collettivi da un lato, e quelli generali dall'altro, sta nel fatto che nel primo caso i destinatari dell'atto, pur essendo molteplici, sono comunque identificabili *a priori*, nel secondo, invece, l'identificazione è possibile solo in un momento successivo rispetto all'emanazione (es. Bandi di concorso). Sotto il profilo processuale, poi, gli atti amministrativi generali, proprio perché rivolti ad una pluralità di soggetti indefinibile *a priori*, sono normalmente insuscettibili di impugnazione autonoma, in quanto inidonei, in assenza di concreti provvedimenti applicativi, a ledere posizioni soggettive individuabili.

A questo riguardo il TAR Lazio-Roma, intervenendo in un caso simile a quello per cui è causa [i ricorrenti erano docenti iscritti nelle GAE per la Provincia di Salerno e di Avellino e deducevano in giudizio la violazione da parte dell'Amministrazione scolastica del "dicta del GA" che aveva annullato in sede giurisdizionale (sentenza 33992/2010) la tabella di valutazione dei titoli allegata al DM n.42/2009 e riproposta addirittura con il DM 44/2011 relativo all'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente valide per il triennio 2011/14] ha chiarito che: *"la decisione di annullamento dell'atto amministrativo - che secondo un principio di carattere generale esplica i suoi effetti solo fra le parti in causa - acquista invece efficacia erga omnes nel caso di provvedimenti a carattere 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 non può esistere per taluni e non esistere per altri; con l'effetto, di regola, di eliminare definitivamente detto atto dal mondo giuridico, con vantaggi anche per i soggetti che, sebbene ritenuti estranei al processo, si trovano nelle stesse condizioni dei ricorrenti (Cfr. TAR Lazio-Roma, sez. III Bis, 16/9/2014, n. 9727, principio successivamente ribadito da TAR Palermo, sez. II, 6/3/2015, n. 631 e TAR Perugia, sez. I, 16/2/2015, n. 79)".*

Il TAR Lazio-Roma, inoltre, sempre con specifico riferimento alle pronunce di annullamento del Decreto Ministeriale n. 42/2009 (Cfr. sentenze nn. 33878/2010, 33881/2010 e 33992/2010 del TAR Lazio, sez. III bis), ha ribadito le medesime considerazioni facilmente estendibili alla fattispecie in esame: *"La decisione di annullamento - che per limiti soggettivi del giudicato esplica in via ordinaria effetti soltanto fra le parti in causa - acquista efficacia erga omnes nei casi di atti a contenuto generale e inscindibile, ovvero di atti a contenuto normativo, quali sono i regolamenti comunali, nei quali gli effetti dell'annullamento non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, essendosi in presenza di un atto a contenuto generale sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può*

*esistere per taluni e non esistere per altri* (in tal senso Cfr. anche TAR Sicilia-Palermo, sez. III, 20/12/2011, n. 2407)

Il Tar Campania – Napoli, Sez. IV, con sentenza del 7 settembre 2012, n. 3811 ha ulteriormente affermato, in caso di annullamento di atti generali e indivisibili, la **mancata applicazione del divieto di estensione soggettiva del giudicato in materia di pubblico impiego**, sancito dal co. 132 art. 1 Legge 311/2004 e confermato dal co. 6 art. 41 D.L. 207/2008. Nel caso specifico, infatti, il Tar ha ritenuto che *“la finalità che informa il divieto di estensione soggettiva non può essere estesa anche alle ipotesi ...in cui l'estensione degli effetti delle pronunce giurisdizionali non risulta in alcun modo idonea a determinare pregiudizi finanziari a carico dell'amministrazione ma, al contrario, a consentire l'esplicazione dei principi, riconducibili all'imparzialità e buon andamento, di par condicio e favor participationis”*.

Il Consiglio di Stato, poi, a più riprese, ha affermato che: *“il principio di efficacia erga omnes delle pronunce del Giudice Amministrativo trova applicazione solo nelle ipotesi in cui si tratti dell'annullamento di atti normativi secondari o amministrativi generali, ossia atti rivolti a destinatari indeterminati ed indeterminabili a priori; soltanto in tali casi, infatti, l'efficacia delle decisioni giurisdizionali si sottrae ai limiti soggettivi del giudicato amministrativo* (Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2013, n. 5459)”.  
Ed ancora il Consiglio di Stato, confermando la sentenza del TAR Puglia, Lecce, sez. III, n. 371/2012, ha ribadito che: *“nel giudizio amministrativo la decisione di annullamento – che, per i limiti soggettivi del giudicato, esplica in via ordinaria effetti soltanto fra le parti in causa – acquista efficacia erga omnes, qualora gli effetti dell'annullamento in questo caso non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, essendosi in presenza di un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può esistere per taluni e non esistere per altri* (Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 29/03/2013, n. 1848; principio già espresso in: Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2011, n. 5459; Consiglio di Stato, sez. V, 31/12/2003, n. 9268; il Consiglio di Stato, sez. VI, 7/12/2000, n. 6512 secondo cui ha efficacia erga omnes l'annullamento di un provvedimento inscindibile, per un vizio che riguardi un provvedimento nel suo insieme)”.  
In proposito anche la giurisprudenza di legittimità si è espressa nel senso che: *“Il giudicato amministrativo è dotato di efficacia "erga omnes" nella sola ipotesi in cui l'atto annullato sia un regolamento, ovvero un atto che, pur indirizzandosi ad una pluralità di destinatari, abbia comunque contenuto inscindibile* (Cfr. Cass. Civ., sez. I, 24 agosto 2004, n. 16728)”.  
Ed ancora: *“il principio dell'efficacia inter partes del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle pronunce di annullamento di determinate categorie di atti amministrativi, quali quelli aventi natura regolamentare, e quelli aventi portata generale, determinando la relativa pronuncia di annullamento una loro definitiva ablazione dalla sfera del rilevante giuridico, attesa la ontologica indivisibilità, con conseguente efficacia di tale pronuncia nei confronti non solo dei singoli ricorrenti, ma di tutti i soggetti concretamente destinatari di essi, anche se rimasti estranei al processo amministrativo* (Cfr. Cass., Sez. I, 13 marzo 1998 n. 2734,)”.

In conclusione, l'eliminazione dal mondo del diritto dell'atto a contenuto generale produce effetti immediati nei confronti di tutti quei soggetti che, pur non essendo parti processuali per non avere partecipato al processo, siano comunque interessati dall'atto annullato.

Si tratta della categoria degli **atti regolamentari e di quelli generali**, che si distinguono per il loro carattere di **inscindibilità**: gli stessi, infatti, contenendo una **disciplina applicabile ad una platea generalizzata**, determinano comunque la **produzione di effetti erga omnes anche in caso di loro annullamento**.

**Diversamente opinando si verrebbe a creare una disparità di trattamento fra coloro (id est, docenti diplomati magistrali entro a.s. 2001/02) che hanno adito l'A.G.A. e coloro, invece, (id est, altri colleghi diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/02) non hanno promosso l'azione in giudizio confidando nella corretta interpretazione da parte della Pubblica Amministrazione (id est, il MIUR) della normativa e dei principi generali regolanti il settore, nonché nella spontanea adesione e generalizzata applicazione del "dicta del GA".**

Ebbene, il DM 235/2014 è un atto amministrativo a contenuto generale (tipico degli atti formalmente normativi) perché rivolto a una generalità di destinatari non individuabili a priori (ragione per cui la notifica ai contro interessati è per pubblici proclami), vale adire tutti i docenti aspiranti all'inserimento e/o alla permanenza in GAE, e inscindibile *a priori* nel senso che non è possibile separare le singole posizioni individuali senza creare disparità di trattamento e violare i principi di buon andamento e uniformità della Pubblica Amministrazione al fine di contenere anche la spesa pubblica.

Non vi è chi non veda la profonda disuguaglianza e disparità di trattamento caratterizzante la condizione dei diplomati magistrali che hanno, a suo tempo, impugnato il DM 235/14, e che ora sono inseriti a pieno titolo nelle GAE (molti dei quali già di ruolo), e di quelli che, come gli odierni ricorrenti, sono, al contrario, rimasti estranei a quel procedimento e che, pertanto, continuano ad essere esclusi dalle GAE. Disparità di trattamento che si riversa, inevitabilmente, sul diritto al lavoro e, in particolare, su quello di accedere al pubblico impiego in condizione di uguaglianza e nel rispetto dei (soli) requisiti di legge (artt. 4 e 51 Cost.).

Sulla base di tali considerazioni, il TAR del Lazio ha, poi, dichiarato nullo il DM 325/15 di "aggiornamento annuale e integrazione delle graduatorie", il quale richiamava integralmente il DM 235/14 annullato dalla cit. sentenza definitiva del Consiglio di Stato (n. 1973/2015): "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. Quest'ultimo è stato definitivamente annullato con la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015 del 16 aprile 2015, passata in giudicato, che, pertanto, fa stato nei confronti di tutti gli interessati (Tar Lazio, sez. III bis, 23 ottobre 2015, n.4568)".

Ebbene, il DM n. 495 del 22 giugno 2016, recante "aggiornamento annuale ed integrazione delle GAE", che ora si impugna, presenta, *ictu oculi*, il medesimo profilo di nullità rinvenuto nel DM

325/15. Esso, infatti, richiama, allo stesso modo, la disciplina del DM 235 del 2014 già annullato con la più volte cit. sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/15 (cfr. art. 5 del DM 495/16).

Conseguentemente, i diplomati magistrali ricorrenti hanno diritto ad essere inseriti, a pieno titolo, nelle GAE, in quanto anche essi devono potere beneficiare degli effetti favorevoli delle sentenze definitive del Consiglio Stato, le quali, annullando un atto avente natura regolamentare (DM 235/14) hanno efficacia *erga omnes*.

D'altra parte, l'Amministrazione ben poteva "spontaneamente" regolamentare la posizione dei ricorrenti, diplomati magistrali, esclusi dalle GAE, secondo i *dicta* del Giudice Amministrativo, invece che "riprodurre" nel cit. D.M. n. 495/2016 i medesimi aspetti di illegittimità del precedente decreto di aggiornamento annuale delle GAE (id est, D.M. n. 325/2015).

Alla luce delle suesposte considerazioni, i DD.MM impugnati sono nulli.

**[C] ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA E DI RAGIONEVOLEZZA DI CUI ALL'ART. 3 COST., RISPETTO A: A) I DESTINATARI DEL PARERE DEL CONSIGLIO STATO, FORMALIZZATO CON DPR 25/3/14; B) I DESTINATARI DELLE SENTENZE DEFINITIVE DEL CONSIGLIO DI STATO NN. 1973/15 E 3568/15; C) I RICORRENTI, DIPLOMATI MAGISTRALI, CHE HANNO IMPUGNATO IL DM 325/15; D) I DESTINATARI DI CUI AL DM 495/16 IMPUGNATO; E) I SOGGETTI INSERITI IN IV FASCIA EX D.L. N. 216/11.**

Come è noto, il principio di uguaglianza impone all'amministrazione di trattare situazioni, di fatto, identiche allo stesso modo, e diversamente situazioni, al contrario, diverse.

Strettamente connesso a quello di uguaglianza è, poi, il principio di ragionevolezza che impone alla amministrazione di seguire "*un canone di razionalità operativa*" nello svolgimento della propria azione, onde evitare decisioni arbitrarie ed irrazionali.

La ragionevolezza impone, dunque, la corrispondenza dell'azione amministrativa ai fini indicati dalla legge, la coerenza con i presupposti di fatto assunti alla base della decisione, la logicità della stessa, oltre che la proporzionalità rispetto ai fini.

In definitiva, l'obbligo di ragionevolezza si traduce nel dovere per la Pubblica Amministrazione di porre in essere una attività procedimentale e provvedimento immune da censure sotto il profilo logico; rispettosa della realtà dei fatti; coerente con i criteri fissati dalla Pubblica Amministrazione.

La violazione del principio di ragionevolezza si ripercuote sulla validità del provvedimento quale indice sintomatico dell'eccesso di potere, ove si traduca in una disparità di trattamento.

Ebbene, il DM 495/16 presenta evidenti censure anche sotto tale profilo. Gli odierni ricorrenti, diplomati magistrali 2001/2002, si trovano, infatti, nella medesima situazione di:

(a) i destinatari del recente parere del Consiglio di Stato di cui al D.P.R. del 25/3/2014 (ora inseriti in GAE o già di ruolo), che hanno impugnato il DM 62/11 nella parte in cui non riteneva il diploma magistrale, conseguito entro l'anno 2001/02, titolo idoneo all'inserimento in II fascia nelle graduatorie di circolo e di istituto (fascia riservata agli abilitati all'insegnamento), e che ora sono inseriti nelle GAE.

(b) i destinatari delle sentenze definitive n.1973/15 e 3568/15 di annullamento del DM 235/14, i quali sono ora inseriti nelle GAE o, addirittura, già di ruolo.

(c) i ricorrenti, docenti magistrali 2001/02, che hanno impugnato il DM 325/15 di aggiornamento annuale delle graduatorie, dichiarato, poi, nullo per elusione della sentenza 1973/15, e che sono, attualmente, inseriti, con riserva, nelle GAE (TAR Lazio, sez. III bis, 26/10/2015, n. 4602).

(d) coloro per i quali l'Amministrazione, con il DM impugnato, ha deciso di "riaprire le graduatorie, per consentirne l'inserimento a pieno titolo.

(e) coloro per i quali il legislatore ha previsto, a partire dall'a.s. 2011/12 (d.l. 216 del 29/12/2011), la costituzione di una IV fascia (c.d fascia aggiuntiva), in cui essere inseriti al termine dei seguenti corsi di abilitazione e di specializzazione: a) Corsi Biennali abilitanti di 2 livello ad indirizzo didattico (COBASLID); b) secondo e terzo corso biennale di secondo livello per la formazione dei docenti di educazione e di strumento musicale nella scuola media; c) corsi di laurea in scienza della formazione primaria 2008/09, 2009/10 e 2010/11.

Partendo, dunque, da una identità di situazione di fatto, consistente nel possesso del medesimo titolo abilitante ex art. 197 del d.lgs. 297/1994 (diploma magistrale entro l'a.s. 2001/02), le ricorrenti, diplomate magistrali, diversamente dalle altre categorie sopra citate, sono, ancora oggi, irragionevolmente "fuori" dalle GAE.

E', pertanto, manifestamente illogica, e, quindi, viziata per eccesso di potere ai sensi dell'art.3 Cost, la scelta dell'Amministrazione di:

a) discriminare gli odierni ricorrenti non indicando, nel DM 495/16, il diploma magistrale *de quo*, tra i requisiti da possedere per presentare la domanda di aggiornamento delle GAE.

b) tenere le GAE "blindate" per i diplomati magistrali che, come i ricorrenti, già al momento della chiusura delle graduatorie, erano in possesso del titolo abilitante, e riaprirle, invece, per coloro che hanno conseguito il titolo o la specializzazione solo successivamente.

(a) non prevedere anche per i diplomati magistrali ricorrenti, quantomeno, una fascia aggiuntiva. Se, infatti, la *ratio* della quarta fascia è quella di inserire nelle GAE coloro che conseguono l'abilitazione in prossimità della chiusura, a maggior ragione tale disciplina transitoria andrebbe estesa a coloro che, come i ricorrenti, hanno conseguito l'abilitazione ben prima della relativa chiusura: se l'Amministrazione ha ritenuto di dovere tutelare la posizione di coloro che, al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, erano in procinto di acquisire il titolo abilitante, *a fortiori*, dovrebbe consentire alle odierne ricorrenti, che hanno conseguito il diploma *de quo* ben prima, di potere essere inserite.

Ad onor del vero, se l'amministrazione avesse agito correttamente e, quindi, avesse considerato il diploma magistrale titolo abilitante fin dal 2001/02, ora gli odierni ricorrenti sarebbero già di ruolo o, comunque, in III fascia.

**[C1] ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ E DI BUON ANDAMENTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE DI CUI ALL'ART. 97 COST., DEL DIRITTO ALL'AVVIO AL LAVORO E ALL'ACCESSO AL PUBBLICO IMPIEGO DI CUI ALL'ART. 4 COST.E 51 COST.**

Il comportamento, inoltre, dell'Amministrazione che, continua, a tutt'oggi con i DD.MM impugnati, a discriminare la posizione dei ricorrenti rispetto alle sopra citate categorie, ha rilevanti "ricadute"

anche sul buon andamento e l'imparzialità della medesima.

L'amministrazione, infatti, da una parte esclude dalle GAE i ricorrenti che da diversi anni insegnano nelle scuole in forza a supplenze brevi o fino al 30/6, mentre dall'altra consente l'inserimento in graduatoria (anche solo con riserva) a soggetti che hanno appena concluso percorsi formativi, o che sono in procinto di terminarli, e che, pertanto, non hanno l'esperienza professionale e gli anni di servizio degli esponenti.

Ma non è tutto. Se, infatti, la legge (id est, art. 197 del D.Lgs. 297/1994) stabilisce che il diploma magistrale in questione sia titolo idoneo per accedere all'insegnamento nelle scuole statali, il comportamento tenuto fin d'ora dall'Amministrazione, che continua ad escludere le ricorrenti, diplomate magistrali, dalle GAE,, viola palesemente il loro diritto, costituzionalmente garantito, di potere accedere agli uffici pubblici in condizione di uguaglianza e secondo i requisiti stabiliti dalla legge (art. 51 Cost.). In altre parole: se (e così è) i ricorrenti soddisfano i requisiti di legge per accedere all'insegnamento (cfr. TU 297/94), i DD.MM impugnati, che li escludono dalle GAE, sono in contrasto con il cit. art. 51 Cost.

Se, poi, come più volte affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato [cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, 14/7/2014, n. 3658 secondo cui: "(...)gli interessati in questione appartengono al cosiddetto personale precario, per cui per essi il permanere nelle graduatorie in questione costituisce residua, anzi estrema, possibilità di accedere al mondo del lavoro, sicchè è davvero poco probabile ipotizzare una loro effettiva volontà di fuoriuscire dalle graduatorie medesime (...)"], l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento rappresenta l'unico canale di accesso al mondo del lavoro per il personale docente precario, i DD.MM impugnati finiscono per eludere, altresì, il diritto, costituzionalmente garantito, di potere essere destinatarie di nome a tempo indeterminato (art. 4 Cost.).

Alla luce delle suesposti motivi, i DD.MM ivi impugnati sono illegittimi e, quindi, meritano di essere annullati.

**[D] ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ E ILLOGICITÀ NELLA MISURA IN CUI IL DIPLOMA MAGISTRALE È CONSIDERATO TITOLO ABILITANTE PER LA PARTECIPAZIONE AL CONCORSO PUBBLICO MA NON PER L'INSERIMENTO IN GAE.**

Come è noto, figura sintomatica del vizio di eccesso di potere è la contraddittorietà (intrinseca o estrinseca), ossia il contrasto tra diverse manifestazioni di volontà espresse dalla stessa pubblica amministrazione nell'esercizio del potere medesimo.

L'illogicità manifesta ricorre, invece, in caso di contrasto logico all'interno di un atto amministrativo. La scelta amministrativa si considera illogica quando risulti palesemente incoerente rispetto alla concreta situazione di fatto.

Nel caso in esame, i DD.MM impugnati, si presentano viziati anche sotto tale ulteriore profilo. Per la precisione:

(a) l'Amministrazione, da una parte, considera il diploma magistrale titolo abilitante per il concorso [cfr. art. 3, comma 2, lett. a) e b), prot. 106 del 23/2/2016], dall'altra lo ritiene non

valido per l'inserimento nelle GAE (DM 495/16 e DM 235/14), quando lo stesso art. 309 ("Accesso ai ruoli") del T.U. 297/1994 individua il concorso pubblico e le graduatorie permanenti provinciali quali due modalità, di pari valore, che l'Amministrazione utilizza per reclutare docenti da destinare all'insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado (*"L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle **graduatorie permanenti** di cui all'art. 401"*).

Ebbene, delle due l'una: o il diploma magistrale *de quo* è titolo valido per partecipare al concorso pubblico per cattedre e, quindi, anche per presentare domanda di inserimento nelle GAE, oppure non lo è in entrambi i casi.

Il concorso pubblico altro non è, infatti, che uno strumento di reclutamento di docenti tutti ugualmente idonei all'insegnamento: esso non "abilita", ma "recluta" soltanto. Non aggiunge alcun requisito in più, ma seleziona soltanto "i migliori" fra tutti i partecipanti abilitati [cfr. in tal senso atto pubblico del 31/1/14 della Commissione Europea, secondo cui il diploma magistrale è una qualifica piena all'insegnamento in Italia (*"Fully qualified to teach in Italy"*), mentre il concorso a cattedre rappresenta solo una procedura di reclutamento nelle scuole statali (*"The competition was just a recruitment to get a permanent position in State Schools"*)].

(b) Il D.M. 235/14, richiamato all'art. 5 del D. 495/16, da una parte permette l'inserimento dei diplomati magistrali in II fascia delle Graduatorie di Circolo di istituto, fascia riservata agli abilitati, dall'altra non consente loro di inserirsi nelle GAE.

Anche in questo caso, delle due l'una: o il diploma magistrale è titolo abilitante per l'inserimento nella II (e non III) fascia delle Graduatorie di circolo e di istituto, e, quindi, anche per potere chiedere l'inserimento in III Fascia GAE, oppure non lo è in entrambe le ipotesi.

(c) Ed ancora: l'Amministrazione, da una parte, decide, con la circolare n. 19621 del 6/7/2015 (di esplicazione della nota tecnica n. 2198 del 30/6/2015), di inserire i docenti magistrali, destinatari della sentenza n. 1973/15 del Consiglio di Stato, nelle GAE, d'altra parte vi aggiunge la postilla della "riserva", così che essi, non trovandosi inseriti a "pieno titolo", non possono essere chiamati per contratti a tempo indeterminato.

Delle due, l'una: o il diploma magistrale in questione è considerato titolo valido per l'insegnamento, per cui i diplomati magistrali, come i ricorrenti, sono inseriti in Graduatoria a pieno titolo, oppure non lo è.

In conclusione, se il diploma magistrale è titolo abilitante per partecipare ai concorsi pubblici, lo è anche per presentare domanda di inserimento in GAE; se è titolo abilitante per l'inserimento in II fascia delle G.I., lo è anche per la III fascia delle GAE; se è, infine, titolo abilitante per l'inserimento nelle GAE, lo deve essere senza preclusioni di sorta e "riserve" di alcun tipo. Ogni diversa scelta (e, quindi, provvedimento) dell'Amministrazione sarebbe incoerente, e si porrebbe in contrasto con i fini di cui agli artt. 97, 51 e 4 Cost, nonché con il principio, dichiarato dal Supremo Consesso con DPR 25/3/14, di completa equiparazione, a tutti gli effetti, del diploma magistrale al titolo abilitante all'insegnamento.

Anche per tale motivo, i DD.MM impugnati sono illegittimi e meritano di essere annullati.

**[D2] ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ DEL DECRETO IMPUGNATO NELLA PARTE IN CUI NON CONSENTE L'INSERIMENTO NELLE GAE AI RICORRENTI BENCHÉ LE PREMESSE DEL DECRETO IMPUGNATO RICHIAMINO: A) IL D.LGS. 16 APRILE 1994, N. 297 CHE RICONOSCE LA NATURA ABILITANTE DEL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'A.S. 2001/02; B) I DD.MM 235/14 E 325/15 ANNULLATI NELLA PARTE IN CUI NON CONSENTONO AI DIPLOMATI MAGISTRALI DI INSERIRSI NELLE GAE; C) IL D.L. 13 MAGGIO 2011, N. 70 E IL D.L. 216 DEL 29/12/2011, I QUALI CONSENTONO, A DETERMINATE CATEGORIE DI PERSONE, L'INSERIMENTO IN UNA IV FASCIA AGGIUNTIVA DELLE GAE.**

Gli atti amministrativi ivi impugnati appaiono, infine, manifestamente illogici e contraddittori e, quindi, illegittimi, atteso che essi, da una parte, richiamano, nelle premesse, il d.l. 16 aprile 1994, n. 297, secondo cui il diploma magistrale in questione è, *ex lege*, titolo abilitante all'insegnamento a tutti gli effetti, dall'altra, non permettendo, ancora, ai ricorrenti diplomati magistrali di inserirsi nelle GAE, finiscono per eludere indirettamente la legge medesima.

Al contrario, l'amministrazione avrebbe dovuto regolamentare la posizione dei ricorrente ed indicare, anche nei decreti di aggiornamento delle GAE, il diploma magistrale 2001/02 tra i requisiti da possedere per potere presentare la relativa domanda.

Il decreto impugnato cita, inoltre, il DM 235/14 e il DM 325/15, di cui: il primo è stato definitivamente annullato dalla sentenza n. 1973/15, nella parte in cui non consentiva ai diplomati ricorrenti l'inserimento in GAE; per quanto riguarda, invece, il secondo, il TAR Lazio, pur rigettando l'istanza cautelare per difetto di giurisdizione, lo ha ritenuto illegittimo perché in contrasto con la cit. sentenza passata in giudicato (cfr. TAR Lazio, sez. III bis, 4602/15).

Ed ancora: il DM 495/16 richiama, sempre nelle premesse, il d.l. 13 maggio 2011, n. 70 e il d.l. 216 del 29/12/2011, i quali, consentendo l'inserimento in fascia aggiuntiva di coloro che hanno conseguito l'abilitazione a seguito di percorsi formativi avviati dal MIUR, dimostrano che l'intenzione del legislatore era quella di tutelare tali categoria dalla chiusura delle GAE.

Tali atti, pertanto, che possono apparire, *prima facie*, legittimi, finiscono per eludere le disposizioni normative richiamate nelle premesse, secondo cui il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02 è titolo abilitante ai fini dell'ingresso in GAE.

Per tutti i motivi sopra esposti, i DD.MM impugnati devono ritenersi illegittimi e, quindi, meritevoli di essere annullati.

#### **[5] SULL'ISTANZA DI SOSPENSIONE DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI I SENSI DEGLI ARTT. 55, E 56, 98 C.P.A.**

Il *fumus*, per quanto sopra illustrato, emerge chiaramente dai motivi del ricorso.

Per quanto riguarda il *periculum*, si evidenzia che il diritto dei ricorrenti, diplomati magistrali ante 2001/2002, all'inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento va tutelato nell'immediatezza, atteso che sono in corso le convocazioni per le immissioni in ruolo e per il conferimento delle supplenze annuali (c.d. supplenze lunghe).

Come è noto la Legge 107/15 ha mantenuto il c.d. doppio canale di assunzione, per cui, fino al



totale esaurimento delle GAE, i posti disponibili continuano ad essere ricoperti dal personale docente proveniente, per il 50% dalla Graduatorie di Merito costituite dai vincitori dei concorsi pubblici, mentre il restante 50% dalle graduatorie ad esaurimento.

Così, infatti, dispone il comma 109, lett. c) dell'art. 1 della cit. Legge 107/15: *“109. Fermo restando quanto previsto nei commi da 95 a 105, nel rispetto della procedura autorizzatoria di cui all'articolo 39, commi 3 e 3-bis, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, l'accesso ai ruoli a tempo indeterminato del personale docente ed educativo della scuola statale avviene con le seguenti modalità: a) mediante concorsi pubblici nazionali su base regionale per titoli ed esami ai sensi dell'articolo 400 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 113 del presente articolo (...);c) per l'assunzione del personale docente ed educativo, continua ad applicarsi l'articolo 399, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, fino a totale scorrimento delle relative graduatorie ad esaurimento; i soggetti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente sono assunti, ai sensi delle ordinarie facoltà assunzionali, nei ruoli di cui al comma 66, sono destinatari della proposta di incarico di cui ai commi da 79 a 82 ed esprimono, secondo l'ordine delle rispettive graduatorie, la preferenza per l'ambito territoriale di assunzione, ricompreso fra quelli della provincia in cui sono iscritti. Continua ad applicarsi, per le graduatorie ad esaurimento, l'articolo 1, comma 4-quinquies, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 134, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2009, n. 167”*.

Anche il Decreto Ministeriale n. 496 del 22 giugno 2016 (recante “Indizione della procedura di assunzione del personale docente inserito a pieno titolo nelle graduatorie di merito della scuola dell'infanzia del concorso bandino con decreto ministeriale n. 82/12, in attuazione dell'art. 1-quater del decreto legge 29 marzo 2016 n. 42”) prescrive all'art. 3: *“ In attuazione di quanto previsto dall'art. 1 - quater del Decreto Legge 29 marzo 2016 n. 42, convertito in legge 26 maggio 2016 n. 89 vengono destinate alle nomine dei docenti ancora iscritti nelle Graduatorie di merito della scuola dell'infanzia del concorso bandito con il decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca 24 settembre 2012, n. 82, un numero di posti pari al 50% dei posti di tipo comune vacanti e disponibili per l'anno scolastico 2016/2017. Analoga percentuale si applica alle dotazioni dell'organico di sostegno della scuola dell'infanzia. Nel caso in cui il numero dei posti vacanti e disponibili sia dispari, la quota del 50% destinata agli inclusi nelle graduatorie di merito è arrotondata per eccesso. Il restante 50% viene destinato ai docenti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento”*.

Con riferimento all'a.s. 2006/17, la percentuale dei posti destinati agli inclusi nelle GAE sale addirittura dell'88%, dal momento che l'attuale procedura concorsuale “a cattedre” , indetta con i bandi 105, 106 e 107 del 23/2/16, non si è ancora completata in tutte le sue fasi, e né lo sarà in tempi utili alle immissioni in ruolo e al conferimento delle supplenze annuali prima dell'imminente inizio dell'anno scolastico 2016/17.

Di conseguenza, i posti “riservati” agli iscritti nelle GM (Graduatorie di merito) saranno ricoperti

dai vincitori dello scorso concorso a cattedre del 2012, solo per la percentuale residua del 12%. Inoltre, come stabilito dalla normativa di settore, il MIUR è tenuto ad attingere, per le supplenze annuali (c.d. supplenze lunghe dal 1 settembre al 31 agosto) esclusivamente dalla GAE. Deriva che, anche qualora nelle more della notifica del ricorso le convocazioni dovessero essere terminate, le ricorrenti avrebbero, comunque, interesse ad essere inserite nelle GAE quantomeno per potere essere destinatarie di supplenze fino al 31/8.

Devono, pertanto, ritenersi attuali e concreti i requisiti di estrema gravità e di estrema urgenza per la concessione di misure cautelari monocratiche ai sensi dell'art. 56 C.p.A. Infatti, in mancanza della misura cautelare monocratica, si verificherebbe in capo alle ricorrenti un pregiudizio irreparabile, prima che il Collegio si possa esprimere sulla istanza cautelare ex art. 55 c.p.a, tanto da giustificare l'inserimento, in via provvisoria, delle istanti nelle GAE al fine di permettere loro di partecipare alle convocazioni per le immissioni in ruolo per l'a.s. 2016/17 o per il conferimento di supplenze annuali.

In proposito si confrontino i decreti monocratici della sezione VI del Consiglio di Stato, nn. 3421, 3423, 3424 e 3426 del 30/7/2015 che hanno ritenuto sussistente il pericolo di pregiudizio grave e irreparabile essendo, allora, in corso l'espletamento della fase C del c.d. piano straordinario di assunzione del personale docente ed educativo della Scuola Primaria e di quella dell'Infanzia di cui alla cit. legge 107/15: *“Vista l’istanza di misure cautelari monocratiche proposta dal ricorrente, ai sensi degli artt. 56 e 98, co. 1, cod. proc. amm.; Considerato che l’imminente scadenza del termine per la presentazione delle domande relative alle procedure di assunzione (scadenza prevista per il prossimo 14 agosto 2015) rende attuali i presupposti di estrema gravità ed urgenza per la concessione di misure cautelari monocratiche; Ritenuto, infatti, che in mancanza della misura cautelare monocratica si verificherebbe in capo ai ricorrenti un pregiudizio irreparabile, prima che gli stessi abbiano la possibilità di sottoporre l’istanza cautelare alla cognizione del collegio; Ritenuto, pertanto, che nelle more della trattazione collegiale dell’istanza cautelare, occorre disporre in via provvisoria l’inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento ai fini della presentazione della domanda relative alle procedure di assunzione; P.Q.M. accoglie l’istanza e per l’effetto dispone l’inserimento degli appellanti nelle graduatorie ad esaurimento ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissione in ruolo (...)(Cfr. C. di S., decreti 3421, 3423, 3424 e 3426 del 2015)”*.

oooOOOooo

In ogni caso deve ritenersi sussistente il requisito del danno grave ed irreparabile per la concessione, quantomeno, di provvedimenti cautelari collegiali ai sensi degli artt. 55 e 98 c.p., in **attesa della decisione nel merito dell'Adunanza Plenaria attesa per il 16 novembre 2016:** Qualora l'Adunanza Plenaria confermasse, all'udienza del 16 novembre, la propria decisione assunta in sede cautelare (cfr. ordinanza n.1/16), i ricorrenti, se non ancora inserite, se pur in via provvisoria, nelle GAE, subirebbero, difatti, un grave danno irreparabile consistente nella (ulteriore) perdita di opportunità lavorative, vale a dire di essere destinatarie di nomine a tempo indeterminato o di supplenze annuali.

In tal senso si è, difatti, recentemente espresso l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo adito: *“Preso atto, in via preliminare della giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di sussistenza della giurisdizione amministrativa nella fattispecie di cui trattasi (Consiglio di Stato, IV sezione, n.953/2016 del 9 marzo 2016);*

*Vista l'ordinanza n.1/2016 del 27 aprile 2016 dell'A.P. secondo cui non appare opportuno discostarsi, ai limitati fini cautelari, dall'orientamento già espresso dalla Sezione sesta nelle sentenze citate nella ordinanza di rimessione (cfr. per tutte sentenza n.1973 del 2015) e in numerose altre pronunce cautelari, secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle GAE;*

*Considerato, pertanto, che va accolta l'istanza cautelare dei ricorrenti volta al provvisorio inserimento nelle G.A.E., in attesa della definizione da parte dell'Adunanza Plenaria della questione rimessa dal Consiglio di Stato, sez. VI, con ordinanza n.364 del 29 gennaio 2016;(TAR Lazio, sez. III bis, ordinanza 15/07/2016, n. 3949; cfr. in tal senso, TAR Lazio, sez. III bis, ordinanza 14/7/2016, n. 662 e 661).*

*Si osserva, infine, che il riconoscimento del diritto delle ricorrenti all'inserimento in GAE dovrebbe, essere, anche in questa fase cautelare, “a pieno titolo”, e cioè senza quelle limitazioni di sorta o preclusioni alla stipula di contratti a tempo determinato e/o indeterminato che la postilla “riserva” comporta;* in caso contrario, verrebbero frustrate tutte quelle aspettative sottese alla proposizione della domanda cautelare e alla stessa istanza cautelare.

*clausola della “riserva”) l'aspettativa alla stipula di contratti di lavoro, ne deriverebbe il venir meno della ragione essenziale sottesa alla proposizione della stessa domanda giudiziale, nonché del tipico carattere di strumentalità che necessariamente deve collegare la pronuncia cautelare e l'utilità finale ritraibile a seguito della favorevole definizione del ricorso nel merito (in tal senso, l'art. 55, comma del cod. proc. amm.).*

*9. In base a quanto esposto il ricorso in epigrafe deve essere accolto e, per l'effetto, deve essere disposta l'iscrizione dei ricorrenti nelle graduatorie di rispettivo interesse senza preclusioni di sorta alla stipula di contratti di lavoro a tempo determinato o indeterminato e fermo l'effetto risolutivo connesso all'eventuale soccombenza che dovesse risultare all'esito del giudizio di merito (Consiglio di Stato, ordinanza 3 dicembre 2015, n. 5490)”.*

Per tali motivazioni, si insiste per l'accoglimento dell'istanza cautelare e, dunque, per l'inserimento, in via provvisoria, dei ricorrenti nelle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) (classe concorso AAAA/EEEE).

Tutto ciò premesso, esposto e dedotto, le ricorrenti, come sopra rappresentati e difesi,

**CHIEDONO**

Che l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo del Lazio, sede di Roma, per le motivazioni sopra esposte, in fatto e in diritto, voglia accogliere le seguenti

## CONCLUSIONI

**1) IN VIA CAUTELARE**, voglia l'Ill.mo Sig. Presidente del TAR Lazio ex art. 56 c.p.a., **ADOTTARE** con decreto la misura cautelare provvisoria più idonea alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive fatte valere dai ricorrenti, quale, **LA SOSPENSIONE** dell'efficacia dei provvedimenti impugnati e di tutti gli atti presupposti e/o connessi e/o consequenziali, fino alla pronuncia del Collegio, sussistendo nella fattispecie i presupposti di estrema gravità e irreparabilità del danno, **ORDINANDO** l'inserimento dei ricorrenti, in via provvisoria, nelle GAE 2014/17, III fascia, Classe AAAA e/o EEEE, per i quali hanno fatto domanda.

**2) IN VIA CAUTELARE SUBORDINATA**, voglia l'Ecc.mo TAR Lazio adito ex art. 55 c.p.a., **ADOTTARE** con ordinanza la misura cautelare provvisoria più idonea alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive fatte valere dalle ricorrenti, quale, ad esempio, **LA SOSPENSIONE** dell'efficacia dei provvedimenti impugnati e di tutti gli atti presupposti e/o connessi e/o conseguenti, sussistendo nella fattispecie i presupposti di gravità e irreparabilità del danno, **ORDINANDO** l'inserimento, in via provvisoria, dei ricorrenti nelle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) 2014/17, III fascia, classe concorso AAAA e/o EEEE, per le quali hanno fatto domanda.

### **3) NEL MERITO:**

- **DICHIARARE** l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per tutti i motivi di cui al presente ricorso, e, conseguentemente, **ANNULLARE** il D.M. N. 495 del 22 giugno 2016, la nota tecnica n. 16827 del 22/6/2016, e il D.M. 235 del 1 aprile 2014, richiamato all'art. 5 del cit. D.M. 495/16, e tutti gli altri atti e/o provvedimenti presupposti, connessi e/o collegati, antecedenti e successivi, nella parte in cui impediscono ai ricorrenti l'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) III<sup>^</sup> fascia, Classe concorso AAAA e/o EEEE, in contraddizione con la Legge n. 143/2004, **DISPONENDO**, pertanto, l'inserimento dei ricorrenti nelle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) 2014/17, III fascia, per le quali hanno fatto domanda.

- **ADOTTARE**, comunque, i provvedimenti opportuni e più idonei a consentire la tutela della posizione soggettiva dei ricorrenti.

### **4) Il tutto con vittoria di spese e compenso professionale.**

Si producono i seguenti documenti:

- 1) copia del D.M. n. 495 del 22/6/2016.
- 2) copia nota tecnica n. 16827 del 22/6/2016.
- 3) copia del D.M. n.235 dell'1/4/2014.
- 4) copia dei Diplomi Magistrali ante 2001/2002 di tutti i ricorrenti.
- 5) copia domande inserimento in GAE ex D.M. n. 495/16 dei ricorrenti.

Bologna, Roma, 18.09.2016

Avv. Giuseppe Versace

**ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA  
PER PUBBLICI PROCLAMI EX ART. 41 D.LGS. 104/2010.**

In relazione ai provvedimenti impugnati con il presente ricorso, e alle GAE delle province per le quali i ricorrenti hanno fatto richiesta di inserimento, la notificazione del ricorso nei modi ordinari, nei confronti di tutti i contro interessati, risulterebbe particolarmente difficile e onerosa, se non impossibile, in considerazione dell'immenso numero dei destinatari (tutti i docenti inseriti nei 101 ambiti territoriali di tutta Italia per le classi di concorso AAAA e EEEE). Pertanto, sussistendone i presupposti, si chiede l'autorizzazione alla notificazione per pubblici proclami anche per via telematica (quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c., ed utilizzata in via ordinaria dal TAR Lazio per i ricorsi collettivi) con pubblicazione - sul sito del MIUR all'indirizzo: <http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami> - del ricorso nel testo integrale, nonché dell'avviso contenente l'indicazione dell'autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, del numero di ruolo del ricorso, dei nomi dei ricorrenti e delle relative procure alla lite, dei contro interessati, degli estremi dei provvedimenti impugnati, un riassunto dei motivi e quanto altro ritenuto necessario.

oooOOOooo

Ai fini delle disposizioni sul contributo unificato, si dichiara che il valore della presente causa è indeterminato per cui il contributo unificato è pari ad **euro 325,00**, trattandosi di pubblico impiego.

Bologna, Roma, 18.09.2016

Avv. Giuseppe Versace

## RELATA DI NOTIFICA A MEZZO DI POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA

ex art. 3 bis Legge 21 gennaio 1994, n. 53

Io sottoscritto Avvocato Giuseppe Versace, con studio legale in 40129 Bologna, Via Nicolò dall'Arca n. 24 (C.F.: VRSGPP70A02A065C - Partita Iva 02071240804), nella mia qualità di difensore e domiciliatario dei Signori ARDIZZONI DEBORA (RDZDBR80S66C4690), ATTISANO CATERINA (TTSCRN70E58I600M), BATTIGAGLIA GIUSEPPINA (BTTGPP59P62D236P), BISCOTTELLO GRAZIA (BSCGRZ62T59D960U), CAMBRIA GIANFRANCO (CMBGFR81P04F158K), CIARDO DANIELA (CRDDNL82R42D851Y), ESPOSITO MANUELA (SPSMNL75S53F839U), GHIDONI FEDERICA (GHDFRC83H68B819U), GIOIOSO MARCELLA (GSIMCL72D62G942X), IANNE MONIA (NNIMNO74R66E506Y), LAPORTA MARIA MATTEA (LPRMMT74D64H926I), LATORRE BEATRICE (LTRBRC74E60D976V), LORETO ANNA MARIA (LRTNMR75L68I158K), MACCAFERRI SAMANTHA (MCCSNT71P44C469Y), MALAVASI ANNAMARIA (MLVNMR72A68I954T), MARCHETTI GIULIA (MRCGLI78M58F240K), MORMILE ANGELINA (MRMNLN57T70A024H), NANNI MARGARET (NNNMGR82E55C980V), POLIGNONE ANNA (PLGNNA74D52H926P), PRETI FRANCESCA (PRTFNC83H63F257P), SORRENTINO SIMONA (SRRSMN77B52A944Y), TRINCHERA GAIA (TRNGAI79D56E506V), VONELLA CATERINA (VNLCRN65H69Z133T), giusta procura alle liti che si allega ai sensi dell'art. 83 comma 3 c.p.c., ho

### NOTIFICATO

ad ogni effetto di legge l'allegato RICORSO TAR LAZIO ROMA DIPLOMATI MAGISTRALE, firmato digitalmente, prodotto a favore dei ricorrenti sopra citati, e contro MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, nell'instaurando giudizio civile dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale Lazio Sede di Roma, nonché procura alle liti a me rilasciata dai Signori ARDIZZONI DEBORA (RDZDBR80S66C4690), ATTISANO CATERINA (TTSCRN70E58I600M), BATTIGAGLIA GIUSEPPINA (BTTGPP59P62D236P), BISCOTTELLO GRAZIA (BSCGRZ62T59D960U), CAMBRIA GIANFRANCO (CMBGFR81P04F158K), CIARDO DANIELA (CRDDNL82R42D851Y), ESPOSITO MANUELA (SPSMNL75S53F839U), GHIDONI FEDERICA (GHDFRC83H68B819U), GIOIOSO MARCELLA (GSIMCL72D62G942X), IANNE MONIA (NNIMNO74R66E506Y), LAPORTA MARIA MATTEA (LPRMMT74D64H926I), LATORRE BEATRICE (LTRBRC74E60D976V), LORETO ANNA MARIA (LRTNMR75L68I158K), MACCAFERRI SAMANTHA (MCCSNT71P44C469Y), MALAVASI ANNAMARIA (MLVNMR72A68I954T), MARCHETTI GIULIA (MRCGLI78M58F240K), MORMILE ANGELINA (MRMNLN57T70A024H), NANNI MARGARET (NNNMGR82E55C980V), POLIGNONE ANNA (PLGNNA74D52H926P), PRETI FRANCESCA (PRTFNC83H63F257P), SORRENTINO SIMONA (SRRSMN77B52A944Y), TRINCHERA GAIA (TRNGAI79D56E506V), VONELLA CATERINA (VNLCRN65H69Z133T), nonché relata di notifica a mezzo posta ai sensi della legge 21.01.1994 n. 53, originariamente su foglio separato dal quale ho estratto copia informatica, sottoscritta digitalmente, in conformità di quanto previsto dall'art. 18 n. 5 del DM 44/2011 così come modificato dal DM 48/2013 a:

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (C.F.: 80185250588)**, in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in 00153 Roma, Viale Trastevere, n. 70/A, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n.12 - Pec: [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it)

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA (C.F.: 80062970373)**, in persona del Direttore Generale p.t., con sede in 40126 Bologna, Via De Castagoli, n. 1, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n. 12 - Pec: [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it)

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA (C.F.: 972554200153)**, in persona del Direttore Generale p.t., con sede in 20124 Milano, Via pola n. 11, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n.12 - Pec: [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it)

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA (C.F.: 97036700973)**, in persona del Direttore Generale p.t., con sede in 88100 Catanzaro, Via Lungomare n. 259, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n. 12 - Pec: [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it)

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA (C.F.: 93051590722)**, in persona del Direttore Generale p.t., in 70126 Baria, Via S. Castromediano n. 123, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n. 12 - Pec: [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it)

**UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI BOLOGNA (C.F.: 80071250379)**, in persona del Dirigente p.t., in 40126 Bologna, Via Dè Castagnoli n. 1, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n. 12 – Pec: [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it)

**UFFICIO VIII - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MODENA (C.F.: 80009830367)**, in persona del Dirigente p.t., con sede in 41124 Modena, Via Rainusso n. 70/100, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n. 12 – Pec: [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it)

**UFFICIO VI – AMBITO TERRITORIALE PER PROVINCIA DI FERRARA (C.F.: 80008820385)**, in persona del Dirigente p.t., con sede in 44121 Ferrara, Via Madama n. 35, difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede legale in 00186 Roma, Via Dei Portoghesi, n. 12 – Pec: [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it)

**UFFICIO X – AMBITO TERRITORIALE PER PROVINCIA DI MILANO (C.F.: 80099830152)**, in persona del Dirigente p.t., con sede in 20146 Milano, Via Soderini n. 24, difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede legale in 00186 Roma, Via Dei Portoghesi, n. 12 – Pec: [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it)

**UFFICIO IV – AMBITO TERRITORIALE PER PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA (C.F.: 80007410808)**, in persona del Dirigente p.t., con sede in 89128 Reggio di Calabria, Via S. Anna Il Tronco, Località Spirito Santo, difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede legale in 00186 Roma, Via Dei Portoghesi, n. 12 – Pec: [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it)

**UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE PER PROVINCIA DI FOGGIA (C.F.: 80001580713)**, in persona del Dirigente p.t., con sede in 71100 Foggia, Via Rosati n. 2/G, difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede legale in 00186 Roma, Via Dei Portoghesi, n. 12 – Pec: [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it)

**UFFICIO VII – AMBITO TERRITORIALE PER PROVINCIA DI FORLI' – CESENA E RIMINI (C.F.: 92086100408)**, in persona del Dirigente p.t., con sede in 47100 Forlì, Viale Salinatore n. 24, difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede legale in 00186 Roma, Via Dei Portoghesi, n. 12 - Pec: [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it)

Tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Roma, presso la quale domiciliano *ope legis* in 00186 Roma, Via Dei Portoghesi n. 12, per loro sicura e legale scienza, ad ogni effetto e conseguenza di legge, trasmettendone copia informatica a mezzo di posta elettronica certificata all'indirizzo: [roma@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:roma@mailcert.avvocaturastato.it) estratto dal sito <http://www.avvocaturastato.it/node/295>

Estratto dal pubblico registro INDICEPA.GOV.IT

Bologna, 18.09.2016

Avv. Giuseppe Versace

Atto sottoscritto digitalmente dall'Avv. Versace Giuseppe

**RELATA DI NOTIFICAZIONE A MEZZO POSTA**  
**EFFETTUATA DAL DIFENSORE**  
**AI SENSI DELLA LEGGE 21 GENNAIO 1994 N 53**

Ai sensi e per gli effetti di cui alla legge 53/1994, l'avv. Giuseppe Versace, con studio legale in 40129 Bologna, Via Nicolò Dall'Arca n. 24, difensore di parte ricorrente nel procedimento di cui in epigrafe, giusta autorizzazione del 15 aprile 2013 del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Bologna, notifica il suesteso ricorso al TAR Lazio, sede di Roma, mediante spedizione di copia conforme all'originale, in busta chiusa a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, quanto a:

**DE STEFANO Daniela**, residente in – 41049 Sassuolo (MO), Via Vicolo Conce, n. 22, mediante invio a mezzo del servizio postale ai sensi di legge, con raccomandata a/r n. 76531540810-0 AG spedita dall'Ufficio Postale di Bologna 15, in data corrispondente a quella del timbro postale, n. 53 Registro Cronologico).  
Avv. Giuseppe Versace

**GIORDANO Anna**, residente in – 41100 Modena, Via Alberto Artioli, n. 1, mediante invio a mezzo del servizio postale ai sensi di legge, con raccomandata a/r n. 76531540811-1 AG spedita dall'Ufficio Postale di Bologna 15, in data corrispondente a quella del timbro postale, n. 54 Registro Cronologico).  
Avv. Giuseppe Versace