

Avv. Mauro Gregorini – Avv. Katia Monceri
Via Filippo Ugolini n.15- 61049 - Urbania (PU)
Tel. 0722 941115 - Fax 0722 941205
PEC avvkatiamonceri@cnfpec.it

TRIBUNALE di MILANO
SEZIONE LAVORO
RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

**CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA
ANCHE INAUDITA ALTERA PARTE**

**EX ARTT. 700 e 669-QUATER DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE E RICHIESTA DI
AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI AI
SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.**

In punto a:

**INSERIMENTO IN GAE
CON LAUREA SCIENZE FORMAZIONE PRIMARIA**

PER

- Sig.ra **IONI CARLA** nata a Cagli (PU) il 30/10/1960 e ivi residente in via Martiri della Resistenza n.9 (C.F. NIOCRL60R70B352F),
rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente tra loro, dagli avvocati Katia Monceri (MNCKTA73D44L498S - PEC e Fax al quale si intendono ricevere le comunicazioni – avvkatiamonceri@cnfpec.it - 0722/941205) e Mauro Gregorini (GRGMRA70S07I287V — PEC e Fax al quale si intendono ricevere le comunicazioni avvmaurogregorini@puntopec.it 0722/941205) del foro di Urbino giusta delega autenticata allegata su foglio separato e firmata digitalmente ai sensi dell'art.83 co.3 c.p.c., ai fini della presente procedura elettivamente domiciliati presso il seguente indirizzo PEC: avvkatiamonceri@cnfpec.it.
- RICORRENTI

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA (C.F. 80185250588)** in persona del Ministro *pro tempore* corrente in Roma in Viale Trastevere n.76/A, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano presso i cui uffici è elettivamente domiciliata in 20100 Milano, Via Freguglia 1;

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA (USR) (C.F. 97254200153)** in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano presso i cui uffici è elettivamente domiciliata in 20100 Milano, Via Freguglia 1;
- **UFFICIO X - AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI MILANO (C.F. 80099830152)** in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano presso i cui uffici è elettivamente domiciliata in 20100 Milano, Via Freguglia 1;

- resistenti

E NEI CONFRONTI

- di tutti i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive dei **101 ambiti territoriali italiani**, per la classe di concorso Scuola Primaria (EEEE), **vigenti negli anni scolastici 2014/2017** (invero l'art. 3 comma 100 della legge 107/2015 sulla Buona Scuola recante norme per la "*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione (...)*", in relazione al piano straordinario di immissione in ruolo di oltre 100.000 insegnanti, prevede **la facoltà, per i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie, di esprimere l'ordine di preferenza tra tutti i 101 ambiti territoriali**). Ciò implica che tutti i candidati attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento potranno concorrere all'assunzione in tutti gli ambiti territoriali, con conseguente potenziale interesse contrario all'ampliamento della platea dei soggetti beneficiari del piano di stabilizzazione.

* * * * *

OGGETTO: Diritto all'inserimento dei laureati in Scienze Formazione Primaria (SFP) vecchio ordinamento (con iscrizione nell'AA 2008/2009 al II Anno di SFP) nella III o IV fascia delle graduatorie permanenti (ora GAE Graduatorie ad Esaurimento) di cui all'art. 399 del D. lgs. N.297/1994. Richiesta risarcimento dei danni in forma specifica.

PREMESSA - PIANO DEL RICORSO.

La domanda oggetto del presente ricorso è volto ad ottenere l'inserimento a pieno titolo (e con decorrenza dalla data di approvazione delle GAE), delle ricorrenti nelle GAE (ovvero le graduatorie riservate agli abilitati e utilizzabili per le assunzioni a tempo indeterminato nella Scuola relativamente al 50% dei posti annualmente banditi dal MIUR).

L'iter seguito nella redazione del presente ricorso è il seguente:

- 1) **Individuazione dell'Autorità Giudiziaria avente Giurisdizione:** si tratta del Giudice del Lavoro in quanto, non ricorrendo una vera e propria procedura concorsuale, la domanda ha ad oggetto il riconoscimento del diritto soggettivo a tale inserimento in GAE a fronte di quelli che sono atti gestionali posti in essere dal MIUR e dalle sue articolazioni territoriali quale datore di lavoro ovvero la gestione (inclusione/esclusione) delle Graduatorie ad esaurimento (richiamo alla giurisprudenza e in particolare a Consiglio di Stato sent. N.3415 del 07/07/2015 e Cass. SU ord. n.16756 del 23/07/2014);
- 2) **Individuazione del Giudice competente:** si fa applicazione dell'art.413 comma 5 c.p.c. e dunque del giudice del luogo ove ha sede l'ufficio della P.A alla quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto (dunque ultima sede di servizio);
- 3) **Individuazione del Giudice competente in mancanza di un rapporto di lavoro:** Laddove non vi è mai stato un rapporto di lavoro, si richiama il recente orientamento della Corte di Cassazione (sentenza n.10697 del 25/05/2015) che, adita in seguito a regolamento di competenza proprio in materia di inserimento in GAE, ha stabilito espressamente che: *“La competenza per territorio in relazione a domanda diretta alla costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze di una P.A., **volta, nella specie, all'accertamento del diritto di un insegnante all'inclusione nella graduatoria dell'ufficio scolastico provinciale**, con conseguente immissione in ruolo e sottoscrizione del contratto a tempo indeterminato, spetta, in difetto di un rapporto già in essere, al giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio dove il ricorrente chiede di essere assunto, dovendosi stabilire, agli effetti dell'art. 413, quinto comma, cod. proc. civ., **un'equazione fra rapporto di lavoro già costituito e rapporto di lavoro virtuale**”*. Con conseguente competenza del Giudice del luogo ove ha sede l'Ufficio Scolastico Provinciale alla quale si è rivolta la domanda di inserimento in GAE ai fini dell'assunzione/immissione in ruolo.
- 4) **Riconoscimento del valore abilitante della Laurea in Scienze della Formazione Primaria – vecchio ordinamento:** le ricorrenti si sono tutte iscritte a SFP vecchio ordinamento nell'AA 2008/2009; si richiamano le normative in materia che riconoscono valore abilitante a tale titolo e che non sono mai state abrogate e/o modificate. In particolare la legge n.53 del 28 marzo 2003, prevedeva che l'esame di laurea sostenuto al termine del corso di laurea in Scienze della Formazione Primaria Vecchio Ordinamento, avesse natura di esame di stato e valore abilitante. Il valore concorsuale del corso di laurea in SFP, viene sancito dalla legge che rimane la stessa, invariata anche per gli immatricolati 2008, 2009, 2010. È opportuno anche ricordare che, per accedere al corso di laurea in SFP, è necessario superare una prova di ingresso e che i posti disponibili per gli anni 2008, 2009, 2010 sono stati stabiliti in base al fabbisogno stimato dal MIUR. In sostanza, il MIUR bandiva i corsi per il numero di nuovi insegnanti necessari, ma, una volta laureati, è stato loro negato l'accesso alle GaE.

Infatti, ingiustificatamente, i vari Decreti Ministeriali che si sono succeduti (e dunque una fonte di rango secondario) hanno impedito l'iscrizione in GAE di chi si fosse iscritto a SFP dopo l'A.A. 2007/2008; il MIUR ha dunque riconosciuto il valore abilitante della laurea in SFP ma solo ai fini dell'inserimento nelle graduatorie di seconda fascia d'Istituto (utilizzabili solo per le supplenze di breve periodo) e negando, però, immotivatamente e illogicamente, la possibilità di ingresso nelle graduatorie ad esaurimento (utilizzabili per le assunzioni a tempo indeterminato).

- 5) **Illegittimità del DM 53/2009 nella parte in cui non ha consentito agli iscritti nel 2008/2009 al II anno SFP di essere inseriti in GAE:** la ricorrente si è iscritta a SFP nel 2008/2009 ma, in considerazione della precedente laurea conseguita, la stessa è stata inserita direttamente al II anno. Tuttavia, pur avendo fatto domanda di inserimento in GAE, la stessa è stata esclusa in quanto non rispondente al requisito di iscrizione nel 2007/2008. In realtà il MIUR è incorso in un'errata interpretazione dal momento l'iscrizione della ricorrente doveva essere retrodatata al 2007/2008.
- 6) **Illegittimità del DM 235/2014:** da ultimo il DM 235/2014 ha negato – tra gli altri - anche ai laureati in SFP (senza fare distinzione alcuna tra vecchio e nuovo ordinamento) la possibilità di presentare domanda di inserimento in GAE; il Consiglio di Stato con la sentenza N.1973/2015 (pronunciata per quanto riguarda i titolari di Diploma Magistrale ante 2001/2002), ha tuttavia dichiarato l'illegittimità proprio del DM235/2014 nella parte in cui non consentiva a tali diplomati magistrali di presentare domanda di inserimento; per tale ragione i ricorrenti (titolari di laurea in SFP vecchio ordinamento, ma pur sempre di un titolo che la legge riconosce come abilitante all'insegnamento), dopo tale sentenza e stante l'inerzia del MIUR, hanno presentato domanda di inserimento in GAE in via cartacea (non potendo avvalersi della piattaforma on line ad hoc www.istanzeonline.it). Il MIUR, pur a seguito della domanda, non ha adottato nessun provvedimento in merito.
- 7) **Diritto all'inserimento in GAE:** da tutto quanto sopra esposto discende il diritto soggettivo delle ricorrenti ad essere inserite in GAE con decorrenza retroattiva ovvero dalla data della loro approvazione nel 2014 (ovvero dalla data in cui, pur avendone diritto, non lo hanno potuto esercitare); un riconoscimento non retroattivo priverebbe le ricorrenti del diritto a partecipare al piano di immissioni in ruolo straordinario previsto dalla L.107/2015 sulla Buona Scuola che è riservato, appunto, ai vincitori del concorso 2012 e a coloro che risultano già inseriti in GAE “alla data di entrata in vigore della presente legge” (16 luglio 2015 n.d.r. – cfr. art.3 comma 95 lett.b) L. 107/2015)
- 8) **Istanza cautelare:** oltre al *fumus boni iuris*, sussiste il *periculum in mora* derivante dalla circostanza che la Legge sulla Buona Scuola riserva il diritto a partecipare al piano straordinario di immissioni in ruolo a coloro che sono già inseriti in GAE dettando tempi assai stretti in merito (domanda da presentarsi entro il 14 agosto 2015). Su questo punto si segnalano, da ultimo, le recentissime

pronunce sia dei Giudici del Lavoro che del Consiglio di Stato. In tema di *periculum in mora*, sono infatti da segnalarsi le recentissime ordinanze cautelari (emesse nell'analogo caso dei diplomati magistrale ante 2001/2002) dei **Tribunali del Lavoro** di Como, Tivoli, Ferrara e Ravenna che hanno immediatamente riconosciuto il diritto delle ricorrenti "a presentare domanda ai fini dell'inserimento nella III fascia delle graduatorie" con condanna del MIUR ad attivarsi in tal senso "nel rispetto dei principi di pari opportunità e di ragionevolezza"; e ciò in via d'urgenza, con provvedimento reso ex art.700 c.p.c. affermando espressamente che "**anzitutto il pericolo del danno grave ed irreparabile appare in maniera evidente siccome in mancanza della cautela richiesta in ricorso il diritto dei ricorrenti rischia in concreto di sfumare per sempre, venendo essi privati di ogni chance di accesso ai posti di cui l'inserimento nelle graduatorie costituisce un necessario e propedeutico adempimento**". Analogamente, **il Consiglio di Stato** (chiamato a pronunciarsi nel diverso caso di coloro che avevano già presentato la domanda – ma in via cartacea – l'anno scorso nei termini previsti dal DM 235/2014) ha tuttavia accolto le istanze presentate in via cautelare (decreti monocratici nn.3421-3423-3424-3426 del 30/07/2015) disponendo per l'effetto "l'inserimento degli appellanti nelle graduatorie ad esaurimento ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissione in ruolo"; in particolare, per quello che qui interessa, nel provvedimento si legge: "**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".

* * * * *

I punti sopra indicati vengono sviluppati qui di seguito, sia in fatto che in diritto, al fine di ottenere l'accoglimento delle rassegnate conclusioni.

IN FATTO

La ricorrente è docente titolare di abilitazione didattica conseguita superando l'esame finale del **Corso di Laurea in Scienze della Formazione Primaria, vecchio ordinamento**, indirizzo Primaria (**doc.4** – certificato di laurea).

- Infatti la ricorrente, dopo avere conseguito presso l'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo", il diploma di Tecnico di Laboratorio Biomedico, **nell'A.A. 2008/2009 si è iscritta presso l'Università degli Studi di Urbino alla Facoltà di Scienze della Formazione Primaria (d'ora in poi per comodità SFP), indirizzo Scuola Primaria, vecchio ordinamento.** L'Università di Urbino, con delibera del 06/11/2008 n.631, **ha ammesso la ricorrente al II anno del corso di Laurea in Scienze della Formazione Primaria con dispensa dagli esami, dalle attività di laboratorio e tirocinio del I anno (doc.5** – certificazione ammissione II anno).
- **La ricorrente si è dunque laureata in SFP il in data 17/06/2014.**
- Inoltre la ricorrente nel 2009, in forza della iscrizione al Corso di Laurea in SFP avvenuta nell'A.A. 2008/2009, **ha presentato domanda di iscrizione con riserva ai sensi del DM 42/2009** nelle Graduatorie ad Esaurimento del personale docente/Scuola Primaria della Provincia di Pesaro e Urbino per gli AA.SS. 2009/2011; tuttavia la predetta domanda non è stata accettata tanto da risultare **inserita nell'Elenco degli Esclusi dalle GAE 2009/2011 (doc.11); ciò in quanto il MIUR ha interpretato il disposto di cui all'art.4 comma 2 del DM 42/2009¹ nel senso di consentire l'inserimento in GAE solamente a coloro che fossero già iscritti a SFP nell'AA 2007/2008.**
- Tutti i successivi Decreti Ministeriali hanno impedito alla ricorrente e a chi si trovasse nella sua medesima situazione) di presentare domanda di inserimento in GAE.
- Da ultimo, alle stessa il DM 235/2014 ha precluso la possibilità di presentare domanda di inserimento in GAE in via telematica in quanto la piattaforma creata ad hoc www.istanzeonline.it non le consentiva tecnicamente l'accesso.
- Sul punto è intervenuta la sentenza del Consiglio di Stato n.1973/2014 la quale ha ritenuto l'illegittimità del DM 235/2014 nella parte in cui non consentiva ai Diplomatici Magistrali ante 2001/2002 di presentare domanda di inserimento nella Graduatorie; in seguito a tale sentenza la ricorrente, anch'ella in possesso di un titolo quale la laurea in SFP per legge avente valore abilitante, ha **pertanto presentato domanda di inserimento in GAE in via cartacea (doc.6** - diffida) con richiesta di riattivazione delle funzioni della piattaforma telematica; ha quindi provveduto a inviare altresì il modello I contenente la domanda di inserimento e la relativa indicazione dei titoli da valutarsi (**doc.7**).
- Tuttavia tale domanda è rimasta priva di riscontro.

1 Art.4 Comma 2: "Possono presentare domanda di inserimento, con riserva, nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento di una sola provincia, secondo i termini e le modalità indicati all'art. 11, ai sensi dell'art.5 bis della legge n. 169/08, compilando il modello 2, coloro che si sono iscritti nell'anno accademico 2007/2008: a) al corso di laurea in Scienze della formazione primaria; b) ai corsi quadriennali di Didattica della musica per l'insegnamento delle classi di concorso 31/A e 32/A".

- La ricorrente, non avendo possibilità di lavoro nella propria Provincia di residenza, pur avendo famiglia (marito e figli) ha presentato domanda di iscrizione nella II fascia delle Graduatorie di Istituto di alcune Scuole della Provincia di Milano (Scuola di presentazione della domanda: Istituto Comprensivo Diaz di Milano); attualmente la stessa risulta inserita nelle predette Graduatorie di Circolo e di Istituto per la Scuola Primaria (ossia quelle utilizzabili soltanto per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo determinato) con il punteggio di 82 (doc.8).

Allaluce di quanto sopra, **la ricorrente aspira ad essere inclusa, per la Classe di concorso EEEE Scuola Primaria nella III Fascia delle Graduatorie ad Esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Milano valide per gli anni scolastici 2014/2017, ossia nelle graduatorie riservate ai docenti in possesso di un titolo di abilitazione e utilizzabili per le assunzioni a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal MIUR ai sensi dell'art.399 D.Lgs. 297/1994 e successive modifiche e integrazioni o quantomeno nella Fascia aggiuntiva alla III (c.d. IV Fascia).**

In particolare, la condizione soggettiva della ricorrente è la seguente:

NOMINATIVO DEL RICORRENTE	A.A. DI ISCRIZIONE A SFP VECCHIO ORDINAMENTO AL II ANNO	A.A. DI CONSEGUIME NTO PRIMA LAUREA IN SFP	CLASSE CONCORSUALE DI ABILITAZIONE ALL'INSEGNAMENTO	Punteggio maturato in graduatorie di Circolo e d'Istituto
IONI CARLA	2008/2009	2011/2012	AAAA	82

È pertanto volontà della ricorrente – ritenuta l'illegittimità del DM 42/2009, del D.M. 53/2012 e del successivo D.M. 235/2014 che ne spiega gli effetti – contestare tale mancata inclusione nelle graduatorie ad esaurimento e richiederne l'inserimento.

Va da sé che l'illegittimità dell'esclusione impedisce alla ricorrente di svolgere la professione di docente alla scuola primaria comportando evidentemente alla stessa un danno risarcibile (di rilevante entità, anche in considerazione del fatto che la stessa si è dovuta allontanare dal proprio luogo di residenza e stravolgere il proprio sistema familiare al fine di trovare migliori occasioni di lavoro tramite la II fascia delle Graduatorie di Istituto).

EXCURSUS NORMATIVO.

Sul valore abilitante del Corso di Laurea in Scienze della Formazione Primaria

Il Corso di Laurea in Scienze della Formazione Primaria destinato alla formazione delle insegnanti della scuola materna e primaria è stato istituito nell'anno 1990 dall'art. 3 della **L. 341 del 19 novembre 1990 (in GU n. 274 del 23.11.1990)**. Tale diploma di laurea costituiva il titolo necessario, a seconda dell'indirizzo seguito, per l'ammissione ai concorsi a posti di insegnamento nella scuola materna e nella scuola elementare.

La Legge n. 341/1990 prevedeva pertanto:

- che il titolo rilasciato dai Corsi di laurea in Scienze della Formazione fosse requisito necessario per la partecipazione ai concorsi per la scuola materna ed elementare;
- che avesse "funzione abilitante".

La **L. 28 marzo 2003 n. 53 (G.U. 2 aprile 2003 n. 77)** *"Delega ai Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale"*, abrogò espressamente la disposizione dell'art. 3 comma 3 della L. n. 341/1990, per la quale erano i concorsi ad avere funzione "abilitante".

Al contrario prevedeva espressamente che ".... l'esame di laurea sostenuto a conclusione dei corsi in scienze della formazione primaria istituiti a norma dell'articolo 3, comma 2, della legge 19 novembre 1990, n. 341 comprensivo della valutazione delle attività di tirocinio previste dal relativo percorso formativo, ha valore di esame di stato e abilita all'insegnamento, rispettivamente, nella scuola materna o dell'infanzia e nella scuola elementare o primaria. Esso consente altresì l'inserimento nelle graduatorie permanenti previste dall'art. 401 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 e succ. modific."

In sostanza la L. 53/2003 conferiva direttamente valore abilitante alla laurea in Scienze della Formazione Primaria.

Questa disposizione venne poi abrogata **dall'art. 2 comma 416 della L. 24 dicembre 2007 n. 244**.

Tuttavia il valore di esame di stato ed il conseguente valore abilitante all'insegnamento nella scuola dell'infanzia o primaria della laurea in SFP, venne di nuovo espressamente reintrodotta e previsto dall'**art. 6 del D.L. n. 137 del 01.09.2008** così come convertito dall'art. 1 della L. n. 169 in G.U. n. 256 del 30.10.2008 Disposizioni urgenti in materia di istruzione ed università: *"... L'esame di laurea sostenuto a conclusione dei corsi in scienze della formazione primaria istituiti a norma dell'articolo 3, comma 2, della legge 19 novembre 1990, n. 341 e successive modificazioni, comprensive delle attività di tirocinio previste dal relativo percorso*

formativo, ha valore di esame di Stato e abilita all'insegnamento della scuola primaria o nella scuola dell'infanzia, a seconda dell'indirizzo prescelto”.

L'ulteriore conferma della volontà di attribuire valore abilitante alla laurea in SFP, proveniva da ultimo dall'art. 6 **D.M. n. 249 del 10 settembre 2010**, "*Regolamento concernente: «Definizione della disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado, ai sensi dell'articolo 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244»*», il quale riconosce che “*...il corso di laurea si conclude con la discussione della tesi e della relazione finale di tirocinio che costituiscono, unitariamente, esame avente anche valore abilitante all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria. A tale scopo la commissione, nominata dalla competente Autorità Accademica, è integrata da due docenti tutor di cui all'articolo 11 e da un rappresentante designato dall'Ufficio scolastico regionale....*”.

Quanto sopra veniva ancora confermato, seppur implicitamente, in occasione dell'istituzione dei Tirocini Formativi Attivi abilitanti per l'insegnamento nelle scuole secondarie di I e II grado, **dal DM n. 249 del 4 aprile 2011** ("*Attuazione DM 10 settembre 2010, n. 249, recante regolamento concernente: "formazione iniziale degli insegnanti"*").

Nella sostanza coloro che intendono insegnare nella scuola dell'infanzia e primaria hanno un'unica via per conseguire il titolo abilitante: il Corso di Laurea in Scienze della Formazione Primaria che è, a tal fine, titolo abilitante.

Si fa presente che a partire dall'A.A. 2011/2012, PER I NUOVI ISCRITTI, il Corso di Laurea in Scienze della Formazione Primaria ha subito una radicale trasformazione che lo ha visto passare da corso quadriennale non riformato (ovvero SFP – vecchio ordinamento) a corso di laurea magistrale quinquennale a ciclo unico; con l'entrata in vigore della legge n. 249 del 10.09.2010, infatti:

- la durata del corso di laurea è passata da 4 anni a 5 anni (laurea magistrale a ciclo unico appartenente alla classe LM-85 bis);
- è stato previsto un unico percorso abilitante sia per la scuola dell'infanzia che per la scuola primaria;
- è stato introdotto un percorso di 60 crediti, successivo al corso di laurea per conseguire l'abilitazione di insegnante specializzato per l'integrazione di alunni con disabilità.

Ne consegue che, solo con l'iscrizione al I anno nell'A.A. 2011/2012, si è sottoposti alla vigenza del nuovo ordinamento del corso di laurea in SFP.

Sull'accesso all'insegnamento.

Le modalità di accesso all'insegnamento sono disciplinate dalla **L. n. 124 del 3 maggio 1999 (che a sua volta ha modificato l'art. del D.lgs n. 297/1994 – T.U. della scuola)** che prevede una duplice modalità di ingresso:

- quanto al 50% per il tramite concorso per titoli ed esami;
- quanto al restante 50% mediante graduatorie definite inizialmente “*permanenti*”, oggi “*ad esaurimento*” (cfr. art. 401 del T.U. della Scuola).

Quest'ultime avevano, ed hanno mantenuto, le seguenti principali caratteristiche:

- natura provinciale;
- sono a loro volta distinte in tre fasce.

Già a partire dalla **Legge 20 agosto 2001, n. 333** “*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 3 luglio 2001, n. 255, recante disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2001-2002*” (pubblicata sulla ***Gazzetta Ufficiale* n. 193 del 21 Agosto 2001**) è stato consentito l'ingresso nella III fascia delle predette graduatorie, anche di coloro che – indipendentemente dal superamento del concorso – avevano conseguito l'abilitazione all'insegnamento mediante una procedura prevista per legge, vale a dire:

- 1) diploma di scuola di specializzazione per l'insegnamento nelle scuole secondarie (SSIS);
- 2) laurea in del corso in **Scienze della formazione**;
- 3) diploma di Didattica della Musica o di diplomi Cobaslid.

A partire dall'anno 2006, poi, tali graduatorie permanenti vennero trasformate in graduatorie ad esaurimento (GAE) con l'intento di stabilizzare una volta per tutte il personale docente ivi incluso impedendo l'inserimento di nuovi aspiranti dopo l'ultimo aggiornamento previsto per il biennio 2007/2009.

L'art. 605 comma I, lettera c) della L. n. 296/2006 “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)*” (pubblicata nella ***Gazzetta Ufficiale* n. 299 del 27 dicembre 2006 - Supplemento ordinario n. 244**), infatti ha previsto che “...con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. ...” .

Tale normativa prevedeva tuttavia la salvezza “... degli 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, (...) il corso di laurea

in Scienza della formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione".

In buona sostanza gli abilitandi in SFP alla data di entrata in vigore della legge mantenevano il diritto all'inclusione nella graduatoria permanente ora divenuta ad esaurimento.

Inoltre, contrariamente alla manifestata tendenza a restringere gli accessi all'insegnamento, il MIUR continuava a indire concorsi finalizzati all'ammissione al corso di laurea in SFP (cfr. **D.M. 17 maggio 2007**).

Nell'anno 2008, il **D.L. n. 137/2008**, così come convertito con modificazioni dalla **legge 30.10.2008 n. 169**, prevedeva:

- 1) **all'art. 5-bis** la possibilità, per gli abilitandi, immatricolati nell'anno accademico 2007/2008 presso il predetto Corso di laurea, di essere iscritti "con riserva" nelle graduatorie ad esaurimento da disporre per il biennio 2009/2010. *"...possono inoltre chiedere l'iscrizione con riserva nelle suddette graduatorie coloro che si sono iscritti nell'anno accademico 2007/2008 al corso di laurea in scienze della formazione primaria e ai corsi quadriennali di didattica della musica; la riserva è sciolta all'atto del conseguimento dell'abilitazione relativa al corso di laurea e ai corsi quadriennali sopra indicati e la collocazione in graduatoria è disposta sulla base dei punteggi attribuiti ai titoli posseduti..."*;
- 2) **all'art. 6** la conferma circa la natura di titolo *"abilitante"* all'insegnamento della laurea in Scienze della formazione primaria.

Con **Decreto Ministeriale n. 42 dell'08.04.2009** che si atteneva al disposto dell'art. 5 bis del D.L. n. 137/2008, così come convertito, con modificazioni, dalla legge 30.10.2008 n. 169, veniva previsto l'inserimento con riserva nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento **soltanto per coloro i quali si fossero ISCRITTI al Corso di laurea in Scienze della Formazione Primaria, nell'anno accademico 2007/2008** (art. 4, comma 2, lettera a).

Il D.M. n. 42 del 08/04/2009 è stato l'ultimo provvedimento ad indire l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento tramite iscrizione o inserimento nelle stesse in quanto i successivi decreti ministeriali (dal D.M. n. 44 del 12 maggio 2011) prevedevano aggiornamenti delle graduatorie ad esaurimento e non nuovi inserimenti.

Gli immatricolati al corso di laurea in Scienze della Formazione Primaria in anni accademici successivi al 2007/2008, quindi, non avevano alcuna possibilità di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento; neppure coloro, come la ricorrente, che si era iscritta nel 2008/2009 ma con iscrizione al II anno, sono stati inseriti dal MIUR, seppure la loro situazione sia del tutto identica

a coloro che si fossero iscritti l'anno precedente. Di qui l'irragionevolezza di una tale interpretazione.

Nel frattempo - anche per gli anni accademici 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012 (**Decreto ministeriale 7 maggio 2008**: numero di posti disponibili a livello nazionale per le immatricolazioni al corso di laurea in Scienze della Formazione Primaria; **Decreto ministeriale 1° luglio 2009**: numero di posti disponibili a livello nazionale per le immatricolazioni al corso di laurea in Scienze della formazione primaria, anno accademico 2009-2010; **Decreto ministeriale 8 luglio 2010**: assegnazione di posti corso di laurea in scienze della formazione primaria - anno accademico 2010-2011) - il MIUR continuò a bandire nuovi concorsi per l'accesso a numero programmato nei corsi Facoltà di Scienze della Formazione Primaria confermandone, tra l'altro, la loro natura abilitante.

E ciò sia sulla base del principio giuridico del **fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo** sancito dall'art. 3 comma I della **L. 2 agosto 1999 n. 264²** "Norme in materia di accessi ai corsi universitari - pubblicata su G.U. 02 agosto 1999 n. 264), sia dell'**art. 9, comma 4 della L. 341/1990** per cui *"..... il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica definisce, su conforme parere del CUN, i criteri generali per la regolamentazione dell'accesso alle scuole di specializzazione ed ai corsi per i quali sia prevista una limitazione nelle iscrizioni...."*.

In ultima analisi nel bandire questi concorsi per l'accesso al corso di SFP (avente titolo abilitante) per gli anni successivi al 2007/2008 (2009/2010, 2010/2011, 2011/2012), il MIUR ha continuato a basarsi esattamente sulle medesime modalità precedentemente utilizzate e tenendo conto del medesimo criterio direttivo: il fabbisogno di docenti di scuola primaria.

Con l'**art. 14 comma 2-ter del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216** (in **Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 302 del 29 dicembre 2011**), così come convertito dalla **L. 24 febbraio 2012, n. 14** (in questo stesso Supplemento ordinario alla pag. 25) - "Proroga di termini previsti da disposizioni legislative" (cd. "Milleproroghe"), seppur ribandendo la chiusura della GAE, veniva istituita una fascia "aggiuntiva alla Terza", c.d. "IV fascia" per consentire l'inserimento nelle graduatorie *"... limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato (...) nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011 (...)"*. . 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.

Il M.I.U.R. con **Decreto Ministeriale n. 53 del 14 giugno 2012** prevedeva l'ingresso nella fascia aggiuntiva delle graduatorie dei laureati in Scienze della Formazione

Primaria che avessero conseguito l'abilitazione negli anni accademici 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011.

Da ultimo va quindi menzionato il **Decreto Ministeriale n. 235 del 01 aprile 2014** il quale all'art. 1 comma 1, disponeva unicamente l' "*aggiornamento*" del personale docente ed educativo, "*inserito a pieno titolo o con riserva, nelle fasce I, II, III e aggiuntiva (di seguito, per semplicità; denominata IV) delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia*".

Detto Decreto ometteva ogni riferimento in merito all'inclusione nelle graduatorie dei laureati in Scienze della Formazione Primaria dopo il termine indicato nel DM 53/2012, vale a dire il marzo 2012.

Coloro che avevano conseguito la laurea in SFP successivamente a questa data venivano in radice esclusi comportando così un'evidente disparità di trattamento.

M O T I V I

A) IN VIA PRELIMINARE: SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO

La giurisdizione relativamente alla presente controversia spetta al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro.

Sul tema infatti vi è un consolidato orientamento della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato secondo il quale l'inserimento nelle GAE (Graduatorie ad Esaurimento), non può essere considerate l'esito di una procedura concorsuale vera e propria (con un bando, una selezione, un atto di approvazione ecc.); infatti l'inserimento in GAE consiste in una mera procedura che consente l'inserimento di tutti coloro che sono in possesso di determinati requisiti e che è preordinata al conferimento (solo eventuale) dei posti di lavoro che si renderanno disponibili.

Pertanto, a seguito della trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) dove **sono inclusi tutti gli aspiranti docenti in possesso di abilitazione**, è mutata la posizione giuridica soggettiva degli stessi. Tale posizione è divenuta di "diritto soggettivo" poiché concerne una "pretesa" (all'inserimento in graduatoria) i cui "fatti costitutivi" corrispondono al possesso di un titolo ottenuto nei modi di legge. Da qui la riconosciuta (e incontestabile) giurisdizione del Giudice del Lavoro (e non del Giudice amministrativo).

Sul punto è chiarissima la recentissima sentenza del Consiglio di Stato n.3415 del 07/07/2015 emanata proprio in tema di inserimento nelle GAE: *"La natura gestionale-privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e dei relativi atti di gestione riguarda non solo gli atti che determinano*

i punteggi e la conseguente collocazione all'interno della graduatoria, ma anche gli atti volti a verificare la sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria medesima. In entrambi i casi, l'aspirante candidato fa valere un diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno. Del resto, la verifica dei requisiti per l'inserimento non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa, trattandosi al contrario di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di legge, rispetto alla cui verifica possono venire eventualmente in considerazione giudizi tecnico-valutativi, ma non scelte di opportunità amministrativa o, comunque, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa. Né rileva l'eventuale natura amministrativa del decreto ministeriale che prevede le modalità di inserimento nella graduatoria atteso che nel caso di specie l'oggetto principale della lite è la pretesa all'inserimento in graduatoria immediatamente leso dall'atto (di natura gestionale-privatistica) di esclusione dalla stessa. Il decreto ministeriale viene in rilievo in via incidentale, ma non è la causa diretta della lesione lamentata. Di esso il giudice ordinario può occuparsi, incidenter tantum, nel valutare la legittimità dell'atto privatistico di esclusione, esercitando il potere di disapplicazione che l'art. 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" espressamente gli riconosce. Alla luce delle considerazioni che precedono deve, pertanto, confermarsi la sentenza appellata che ha declinato la giurisdizione a favore del giudice ordinario".

Qui di seguito si citano gli altri numerosi precedenti giurisprudenziali a sostegno di tale tesi

- **Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5794 del 24.11.2014** *"In presenza di graduatorie permanenti ad esaurimento per insegnanti, non viene in rilievo una procedura concorsuale in quanto si tratta di **inserimento in graduatoria di coloro che sono in possesso di determinati requisiti**, anche sulla base della pregressa partecipazione a concorsi, in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendono via via disponibili, con la conseguenza che è esclusa comunque ogni tipologia di attività autoritativa sulla base di valutazioni discrezionali (Riforma della sentenza del T.a.r. Lazio, Roma, sez. III-bis, 23 aprile 2014, n. 4414).*
- **Cassazione Civile a Sezioni Unite, Ordinanza n. 16756 del 23.7.2014** *"In tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice **ordinario**, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l' art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo -, in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili. (Regola giurisdizione)";*

- **TAR Lazio, Roma, Sez. III Bis, n. 4337 del 19.4.2014** "*Non è ricompresa nella nozione di concorso ai sensi dell'art. 63, c. 4, D.Lgs. 165/2001 la fattispecie, delineata in materia scolastica dall' art. 401 D.Lgs. 297/1994, caratterizzata dall'inserimento in apposite graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) dei docenti che sono in possesso di determinati requisiti (anche derivanti dalla partecipazione a concorsi), la quale è preordinata al conferimento delle cattedre che si rendono mano a mano disponibili; infatti l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell'atto di approvazione, colloca le procedure così articolate fuori dall'ambito concorsuale, ricomprendendole tra gli atti di gestione del rapporto di lavoro, di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi, con conseguente giurisdizione del Giudice Ordinario sulle controversie concernenti l'inserimento e la collocazione in graduatoria degli insegnanti che aspirano all'assunzione.*"
- **Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5953 del 11.12.2013** "*Esulano dalla giurisdizione del giudice amministrativo, per rientrare in quella del giudice ordinario, le controversie aventi ad oggetto il corretto inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per il conferimento d'incarichi a tempo determinato ed indeterminato del personale amministrativo, tecnico e ausiliario della scuola (personale ATA). Al di là del petitum formale, infatti, la pretesa fatta valere si configura come situazione giuridica intrinseca al rapporto di lavoro, rispetto alla quale l'Amministrazione esercita poteri negoziali e non poteri amministrativi, né si verte in materia di procedure concorsuali (riforma T.A.R. Lazio Roma, Sezione III bis, n.5376/2013)" (Sull'argomento si possono segnalare numerose altre pronunce; solo per citarne alcune: Cassazione Civile a Sezioni Unite, Ordinanza n. 4288 del 21.2.2013, TAR Lazio, Roma, Sez. III Bis, n. 122 del 9.1.2013, TAR Lazio, Roma, Sez. III BIS n. 123 del 9.1.2013, TAR Piemonte, Torino, Sez. II n. 890 del 25.7.2012, TAR Veneto, Venezia, Sez. III n. 813 del 14.6.2012, Cons. Giustizia Amm. Sic. n. 865 del 21.11.2011, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 11 del 12.7.2011, Cassazione Civile, Sezioni Unite, Ordinanza n. 3132 del 08.02.2011, Cassazione Civile, Sezioni Unite, Ordinanza n. 22805 del 10.11.2010, Cassazione Civile, Sezioni Unite n. 17466 del 28.7.2009, Cassazione Civile, Sezioni Unite, Ordinanze n. 4296, n. 4295, 4294, 4293, 4292, 4291 4290, 4289, 4288, 4287 del 29.01.2013).*

Sul punto si osserva che **con il presente ricorso viene chiesto l'accertamento s o l o incidentale della illegittimità e la conseguente disapplicazione delle graduatorie ad esaurimento nella parte in cui, non contemplando il nominativo delle ricorrenti, le escludono dalla possibilità di essere individuate quale destinatarie di un contratto a tempo indeterminato.**

Infine si richiama anche quanto previsto dallo stesso **D.M. 235/2014** di aggiornamento delle graduatorie per il periodo 2014/2017, che all'art. **11, comma 6**, stabilisce **"La giurisdizione in**

materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al giudice ordinario in funzione del Giudice del lavoro".

IN DIRITTO

B. SULLA ILLEGITTIMITÀ DEGLI ATTI MINISTERIALI CHE NON HANNO CONSENTITO ALLE LAUREATE SFP-VECCHIO ORDINAMENTO DI FORMULARE DOMANDA DI INSERIMENTO IN GAE.

Alla luce degli elementi di fatto nonché della sopra esposta normativa, deve essere riconosciuto **il diritto della ricorrente ad essere inserita nelle GAE fin dal 2011 e comunque senz'altro in quelle 2014/2017 con effetto retroattivo a far data dalla loro approvazione e ad ogni effetto di legge, ivi compresa la partecipazione al Piano straordinario di immissione in ruolo previsto dalla Legge 107/2015 (legge sulla Buona Scuola).**

Invero la ricorrente:

- a) è in possesso della **Laurea in SFP vecchio ordinamento** la quale costituisce titolo abilitante all'insegnamento (in forza di norme di legge tuttora in vigore e **MAI** abrogate); si fa, in particolare riferimento all'art.6 del DL 137/2008 così come modificato dalla Legge di conversione n.169/2008 (entrata in vigore il 01/11/2008 e dunque **DOPO** l'iscrizione delle ricorrenti al Corso di Laurea in SFP nell'AA 2008/2009) il quale conferma il valore abilitante della Laurea in questione³.
- b) si è iscritta al Corso di Laurea in SFP nell'A.A.2008/2009 secondo il vecchio ordinamento quando **nessuna norma aveva MAI (né lo ha fatto successivamente) abrogato o comunque negato anche in via implicita il valore abilitante** della Laurea conseguita al termine del predetto corso di studi;
- c) **l'iscrizione a SFP nel2008/2009 è avvenuta allII anno in virtùdel riconoscimento n.42 crediti formativi nonché della dispensa da 8 esami semestrali; dunque la sua immatricolazione doveva essere retrodatata all'A.A. 2007/2008 e quindi doveva essergli consentita sin da allora l'inserimento in III fascia con riserva.**

Sulla base di quanto sopra devono ritenersi **ILLEGITTIMI** e dunque in quanto tali devono essere oggetto di **DISAPPLICAZIONE** ai sensi dell'art.63 del D. Lgs. 165/2001 (TUPI) i successivi

³ Art.6 DL 137/2008 come modificato in sede di conversione dalla L.169/2008: "L'esame di laurea sostenuto a conclusione dei corsi in scienze della formazione primaria istituiti a norma dell'**articolo 3, comma 2, della legge 19 novembre 1990, n. 341**, e successive modificazioni, comprensivo della valutazione delle attività di tirocinio previste dal relativo percorso formativo, **ha valore di esame di Stato e abilita all'insegnamento nella scuola primaria o nella scuola dell'infanzia**, a seconda dell'indirizzo prescelto".

decreti (da ultimo il DM 235/2014) che hanno impedito l'inserimento in GAE (sia in III che in IV fascia) a coloro che si sono iscritti al Corso di SFP dopo il 2007/2008 (e in particolare alla ricorrente che si è iscritta proprio nel 2008/2009 sebbene al II anno).

Invero i medesimi decreti sono incorsi in Violazioni di legge e/o comunque Eccesso di potere.

1) **VIOLAZIONE DI LEGGE.**

È fuor di dubbio e confermato dalla normativa più sopra richiamata (da ultimo dall'art.6 del DL 137/2008 così come modificato dalla legge di conversione L. n.169/2008) che la laurea conseguita al termine del corso di studi in SFP vecchio ordinamento è titolo abilitante all'insegnamento.

Proprio da tale valore abilitante conseguiva l'inserimento in GAE.

Infatti, **al momento della iscrizione universitaria delle ricorrenti (e dunque sicuramente come criterio orientativo delle loro scelte) l'art.3 Ter del DL 97/2004⁴** (inserito con la legge di conversione L. n.143/2004) stabiliva che a decorrere dall'anno scolastico 2005/2006 i laureandi nella sessione estiva dei corsi di laurea in scienze della formazione primaria potevano presentare domanda di inclusione con riserva nelle graduatorie alle scadenze previste per l'aggiornamento delle medesime. Lo scioglimento della riserva e dunque l'inserimento definitivo in GAE sarebbe avvenuto al momento della presentazione del titolo di abilitazione.

Tale previsione rispondeva all'esigenza di prevedere un criterio "generale" di coordinamento e armonizzazione tra i tempi e le cadenze universitarie e le periodiche (biennali o triennali) riaperture delle graduatorie permanenti -poi diventate GAE- e relative fasi di aggiornamento.

In altri termini, a decorrere dall'A.S. 2005/2006 (e dunque non solo per quello specifico anno scolastico, ma anche per gli anni successivi), gli iscritti a SFP che si fossero laureati nella sessione estiva, avrebbero potuto "anticipare" la loro iscrizione nelle graduatorie e quindi iscriversi con riserva, senza attendere il successivo aggiornamento delle graduatorie (che si sarebbe effettuato ogni 2 o 3 anni nel periodo primaverile, di solito nel mese di maggio). Tale previsione era ancora vigente e non modificata al momento della iscrizione delle ricorrenti avvenuta nell'A.A. 2008/2009 e dunque nel mese di ottobre 2008! Pertanto, al momento della loro iscrizione, le ricorrenti hanno legittimamente confidato nel valore abilitante del titolo che avrebbero conseguito al termine degli studi e della conseguente iscrizione nelle graduatorie.

⁴ l'art.3 Ter del DL 97/2004 "A decorrere dall'anno scolastico 2005-2006, gli iscritti all'ultimo anno dei corsi 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 medesime. Coloro che frequentano i corsi universitari per il conseguimento della specializzazione nel sostegno, purché abilitati, possono presentare domanda di inclusione con riserva nelle graduatorie per il sostegno, alle scadenze previste per l'aggiornamento delle medesime. L'attribuzione dei punteggi 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".

Ma non si tratta solo di un legittimo affidamento.

La norma in questione (di rango primario) è stata - illegittimamente - disattesa nel momento in cui i successivi decreti ministeriali di disciplina dei vari aggiornamenti delle Graduatorie (prima permanenti e poi ad esaurimento) hanno impedito l'iscrizione con riserva a tutti coloro che si fossero iscritti dopo il 2007/2008. Si fa riferimento, in particolare, al DM 42/2009 (che prevedeva l'iscrizione in III fascia con riserva solo degli iscritti 2007/2008) e al DM 44/2011 (che ha previsto solo facoltà di aggiornamento di punteggio ma non nuove iscrizioni).

È pacifico che una norma di rango regolamentare (come i sopra richiamati decreti ministeriali) non possa abrogare e/o modificare una norma di rango primario come la Legge.

Invece ciò è proprio quel che è accaduto.

Il MIUR, con norme regolamentari, ha di fatto “abrogato” il valore abilitante della laurea in SFP: con i decreti sopra richiamati ha escluso dalle GAE coloro che erano invece in possesso di un titolo avente per legge valore di abilitazione all'insegnamento; con ciò violando sia le norme di legge che tale valore riconoscono (da ultimo l'art.6 DL137/2008), sia le norme che consentono l'inserimento in GAE (art.3 ter).

Se avesse voluto negare il valore abilitante di tale titolo (e dunque escludere i laureati in SFP dalle GAE) il Legislatore avrebbe ben potuto abrogare/modificare le predette norme; ma così non è stato e anzi il Legislatore lo ha ribadito espressamente con la Legge 169/2008 (entrata in vigore il 01/11/2008). Ne consegue che il MIUR non poteva “di fatto” disconoscere tale valore abilitante escludendo i laureati SFP dalle GAE!

2) ILLEGITTIMITÀ DEL DM 53/2009 E DEI SUCCESSIVI DECRETI MINISTERIALI NELLA PARTE IN CUI NON HANNO CONSENTITO AGLI ISCRITTI NEL 2008/2009 AL II ANNO SFP DI ESSERE INSERITI IN GAE.

La posizione della ricorrente è peculiare dal momento che la stessa, pur essendosi immatricolata a SFP nell'AA 2008/2009, tuttavia, con espressa delibera dell'Università, è stata ammessa direttamente al II anno ocn rinascimento di n.42 crediti ei dispensa da n.8 esami semestrali; petrando la sua posizione non può essere ritenuta deteriore a quella di chi si era iscritto negli anni presedenti.

Invero la ricorrente è stata iscritta al II Anno proprio in virtù del pregresso corso accademico e della laurea dalla stessa in precedenza conseguita. Non si comprende,

invero, quale discriminazione conduca sulla base di un mero dato formale (irrilevante) quale l'anno di iscrizione a includere gli uni ed escludere gli altri.

Infatti la preparazione è la stessa, posto che l'iscrizione al II anno avvenuta nel 2008/2009 consentirebbe di "retrodatare" l'iscrizione al 2007/2008 e dunque all'anno ritenuto dal DM 53/2012 come spartiacque per l'inclusione o esclusione nelle GAE.

Sul punto valgono le seguenti considerazioni:

- Innanzitutto appare del tutto evidente l'assoluta identità di condizione sostanziale tra l'aspirante docente immatricolato nell'A.A. 2007/2008 al Primo anno di corso della Laurea in SFP e l'aspirante docente immatricolato, nell'AA 2008/2009, al Secondo anno del medesimo corso di Laurea. Infatti entrambi i docenti hanno frequentato fianco a fianco, nel medesimo anno accademico 2008/2009, il secondo anno di tali corsi, sostenendo e superando gli esami e le prove di tirocinio nel medesimo arco di tempo;
- Alla luce di tale identità di posizione sostanziale, è dunque evidente che l'art.4 co.2 del DM 42/2009 andava (e vada) interpretato dal MIUR in modo da consentire a chi, pur essendosi iscritto successivamente, tuttavia da un punto di vista sostanziale si trova nella medesima identica situazione degli iscritti nel 2007/2008; al contrario il MIUR ha escluso dalle GAE tutti indistintamente coloro che non si fossero iscritti nell'AA 2007/2008 (e sulla base di un dato meramente formale e vuoto).
- Tale illegittimità si desume anche dalla stessa interpretazione che il MIUR dà ai fini della valutabilità del servizio prestato contestualmente alla durata dei corsi di Laurea: in altri termini, se il corso di laurea dura 4 o 5 anni, non si computano i servizi prestati per la corrispondente durata. Orbene tale meccanismo, in caso di corsi abbreviati (proprio in virtù del riconoscimento dei crediti formativi) viene interpretato dal MIUR "retrodatando" la durata legale di tali corsi agli anni precedenti ai quali di effettiva iscrizione (si vedano risposte MIUR a FAQ 1435 del giugno 2012).
- Se, dunque, il MIUR stesso, ai fini della non valutabilità del servizio di insegnamento prestato contestualmente alla durata dei corsi di laurea in SFP, retrodata la durata legale di tale corso all'anno di iscrizione "virtuale" in virtù del riconoscimento dei crediti formativi, non si vede per quale ragione questa stessa interpretazione non debba essere adottata per quanto concerne l'iscrizione nelle GAE di coloro che, a seguito dell'avvenuto riconoscimento di crediti in altri corsi di laurea, si sono iscritti all'AA 2008/2009 da anni successivi al primo del corso di SFP.

Ne consegue che la ricorrente si trovava esattamente nella condizione per essere inserita nella III Fascia con riserva delle GAE ai sensi dell'art.4 co.2 del DM 42/2009.

La sopra esposta problematica è stata oggetto di alcuni provvedimenti giudiziali che hanno, sostanzialmente, accolto il principio della retrodatazione dell'anno di iscrizione. Si fa, in particolare, riferimento alla recente sentenza del Tribunale di Bologna (cfr. comunicato ANIEF del 04/07/2015) che ha disposto l'immediato inserimento nelle GaE di interesse con effetti retrodatati di una docente laureata in Scienze della Formazione Primaria immatricolata nel 2008/2009 ad anni successivi al primo (per la precisione al III) e illogicamente esclusa dal MIUR dal diritto all'inserimento nelle Graduatorie valide per l'ottenimento delle supplenze annuali e dei contratti a tempo indeterminato. Il Giudice del Lavoro di Bologna ha constatato come il MIUR, attraverso l'emanazione dei periodici Decreti di aggiornamento delle GaE, abbia posto in essere un comportamento illegittimo e discriminatorio nei confronti dell'interessata, precludendole irragionevolmente l'accesso alle Graduatorie a Esaurimento. L'iscrizione della docente al terzo anno del corso di laurea abilitante, infatti, la poneva “nella medesima condizione degli iscritti nell'anno accademico 2006/2007” e quindi “appare allora irragionevole, anzi francamente assurdo, assoggettare la ricorrente ad una disciplina deteriore rispetto a quella prevista per gli iscritti al primo anno di corso nell'anno accademico 2007-2008, poiché ella rispetto a questi si trovava in una posizione temporale, ai fini del conseguimento della laurea, addirittura migliore”.

Di identico avviso il Tribunale del Lavoro di Lecce che, nell'ordinanza cautelare emessa dal Collegio nel procedimento RG 75/2012 ha affermato che “Il dato formale dell'iscrizione al corso di laurea in scienze della formazione primaria nell'anno 2007/2008 non può valere ad escludere chi ha comunque frequentato nello stesso anno accademico corsi di laurea di pari qualificazione professionale, tanto da poter essere iscritti, nell'anno accademico 2008/2009, al II anno del corso di laurea in scienze della formazione primaria: trattasi di studenti che, al pari di quelli iscritti al I anno del corso di laurea in scienze della formazione primaria nell'anno accademico 2007/2008, conseguono l'abilitazione all'insegnamento nello stesso arco temporale e hanno identica formazione professionale”.

3) IL MANCATO CONSEGUIMENTO DELLA LAUREA ENTRO LA FINE DELL'A.A. 2010/2011 OVVERO MARZO 2012. LA LETTURA COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELL'ART.14 COMMA 2 TER DEL DL 216/2011 CONVERTITO NELLA L.14/2012 E DEL DM 53/2012 COME L'UNICA POSSIBILE.

La ricorrente, iscritta a SFP nel 2008/2009, non si è laureata entro l'A.A. 2010/2011 ma solo successivamente.

Tuttavia, come ha ben chiarito il Tribunale del Lavoro di Pisa – dott.ssa Tarquini – con la recente sentenza del 20/10/2014, tale circostanza meramente temporale non può valere ad escludere il diritto all'inserimento in GAE per chi si è iscritto nel 2008/2009 e comunque secondo il vecchio ordinamento

Di analogo avviso il Tribunale di Teramo nella recente sentenza del 16/02/2015 con la quale ha condannato il Ministero dell'Istruzione all'inserimento a pieno titolo dei ricorrenti nella IV fascia delle Graduatorie a Esaurimento, così come previsto per i laureati SFP cui il D.M. n. 53/2012 aveva "riaperto" le Graduatorie, istituendo una specifica "fascia aggiuntiva" loro riservata. Il Giudice del Lavoro ha, infatti, rilevando l'assoluta uniformità dei percorsi abilitativi, ritenuto che *"del tutto ingiustificata appare la discriminazione operata da tale punto di vista nell'escludere dalle Graduatorie ad Esaurimento, coloro che si fossero laureati dopo la fine dell'anno accademico 2010/2011"*.

Per comprendere il ragionamento, è bene ripercorre brevemente i punti salienti dell'evoluzione legislativa:

- 1) la Legge 296/2006 (art.605 co.1 lett.c) ha trasformato le Graduatorie Permanenti in Graduatorie ad Esaurimento e ne ha previsto la loro sostanziale “blindatura” a nuovi inserimenti;
- 2) tuttavia lo stesso art.605 e il successivo art.5 bis del DL 137/2008 convertito in L169/2008⁵ hanno previsto il diritto di iscriversi **con riserva** nella III fascia delle GAE per chi fosse iscritto al Corso di SFP nell'A.A. 2007/2008 (idem per il il DM 42/2009);

⁵ Art. 5 bis: 1. *Nei termini e con le modalità fissati nel provvedimento di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento da disporre per il biennio 2009/2010, ai sensi dell'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della [legge 27 dicembre 2006, n. 296](#), e successive modificazioni, i docenti che hanno frequentato i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS) o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), attivati nell'anno accademico 2007/2008, e hanno conseguito il titolo abilitante sono iscritti, a domanda, nelle predette graduatorie e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti.*

2. Analogamente sono iscritti, a domanda, nelle predette graduatorie e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti i docenti che hanno frequentato il primo 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 e hanno conseguito la relativa abilitazione.

3. Possono inoltre chiedere l'iscrizione con riserva nelle suddette graduatorie coloro che si sono iscritti nell'anno accademico 2007/2008 al corso di laurea in scienze della formazione primaria e ai corsi quadriennali di didattica della musica; la riserva è sciolta all'atto del

- 3) successivamente, l'art.14 comma 2 ter del DL 246/2011 convertito nella L. 14/2012⁶ (c.d. **decreto milleproroghe**), ha previsto la creazione di una **fascia aggiuntiva alla III fascia (cosiddetta IV fascia)** per consentire l'inserimento in GAE anche di coloro che avessero conseguito l'abilitazione dopo avere frequentato il Corso di Laurea in SFP negli AA 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011;
- 4) di fatto tale disposizione è stata interpretata – illegittimamente – dal MIUR come preclusiva all'inserimento di coloro che, pur iscritti nell'AA 2007/2008, tuttavia non avessero conseguito il diploma di laurea entro il marzo 2012 (ovvero la conclusione dell'AA 2010/2011); infatti il DM53/2012 (art.1) ha ritenuto ammissibili unicamente le domande presentate da chi si fosse laureato entro tale termine;

Orbene, tale interpretazione si pone in aperto contrasto con l'art.14 comma 2 ter⁷ cui lo stesso pretenderebbe di dare attuazione oltre a confliggere con principi costituzionali.

Invero la norma primaria (art.14 comma 2 ter), ove correttamente interpretata, consente l'inserimento nella fascia aggiuntiva di coloro che, dopo aver frequentato i corsi di laurea in SFP negli AA 2008/2009-2009/2010-2010/2011, abbiano conseguito il titolo abilitante (non dunque forzatamente entro l'AA 2010/2011).

Tale interpretazione è l'unica in grado di avere un significato logico e razionale oltre ad essere costituzionalmente orientata.

Innanzitutto l'art.14 si trova all'interno del decreto “ c.d. Milleproroghe” e dunque nell'ambito di una disposizione di legge che si occupa di prorogare dei termini; nel

conseguimento dell'abilitazione relativa al corso di laurea e ai corsi quadriennali sopra indicati e la collocazione in graduatoria è disposta sulla base dei punteggi attribuiti ai titoli posseduti.

⁶ Art.14 comma 2-ter. “Fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse, **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”.

⁷ **ART.14 comma 2-ter.** Fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse, **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, e' istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie.** Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013.

caso in questione, l'unico termine da prorogare poteva e può essere quello che consentiva l'iscrizione in GAE solo agli iscritti SFP nell'AA 2007/2008. "Prorogare" tale termine, non può che significare "estendere" la possibilità di iscrizione in GAE a chi si è iscritto successivamente all'AA 2007/2008 (ovvero si è iscritto al vecchio ordinamento di SFP vale a dire negli AA 2008/2009-2009/2010-2010/2011).

Per fare ciò, si è scelto di consentire l'inserimento in una "fascia aggiuntiva" alla III, allo scopo di non stravolgere quella che era una graduatoria di validità triennale; tale fascia aggiuntiva deve essere intesa come fascia transitoria, in attesa di successivi aggiornamenti delle GAE. Sul punto si richiamano le sentenze dei Tribunali che hanno espressamente riconosciuto tale valore "temporaneo" e "transitorio" alla IV fascia⁸ con conseguente diritto

8 Numerosi Tribunali del Lavoro hanno accolto i ricorsi dei docenti abilitati SFP entro l'a.a. 2010/2011 inseriti in IV fascia riconoscendo il loro diritto all'inserimento, a pieno titolo, in III fascia GAE a far data dall'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/2017 disposto con il DM 235/2014.

Si richiamano, tra le altre, le seguenti recenti sentenze:

Tribunale di Roma: ha riconosciuto che la IV fascia delle Graduatorie a Esaurimento non poteva che essere transitoria, secondo una lettura costituzionalmente orientata, e ha dichiarato il diritto dei docenti collocati nella cosiddetta "fascia aggiuntiva" delle Graduatorie a Esaurimento, istituita dal MIUR con il DM n. 53/2012, all'inserimento in III Fascia a partire dal prossimo aggiornamento valido per il triennio 2014/2017; con ciò affermando che la IV Fascia delle GaE (contrariamente a quanto sostenuto dal MIUR) non può essere assolutamente considerata una "fascia subordinata alla III" e che, per rispettare in pieno i canoni dettati dalla nostra Costituzione, deve avere natura necessariamente transitoria e poteva essere considerata legittima solo fino all'aggiornamento delle GAE per il triennio 2014/2017 (poi disposto con il DM 235/2014). Il Giudice del Lavoro, infatti, ha constatato che la normativa di riferimento istitutiva delle Graduatorie a Esaurimento pone "quale criterio per determinare l'ordine progressivo dei docenti, anche in conseguenza di aggiornamenti e inserimenti nell'elenco, quello del punteggio posseduto dagli stessi e, quindi, quello del merito" e ha riconosciuto che l'istituzione della IV Fascia delle GaE operata dal MIUR con il D.M. 53/2012 è legittima solo perché intervenuta in un momento in cui le suddette graduatorie (2011/2014) erano in corso di validità e, pertanto, non modificabili con ulteriori inserimenti. La sentenza, dopo una precisa ricostruzione della normativa primaria di riferimento, ha ribadito a chiare lettere che "dovendo escludersi che per mezzo di un atto di normazione secondaria possano introdursi deroghe alla disciplina posta dalla legge, non resta che ritenere che l'inserimento della IV fascia è meramente transitorio, perché essa è tesa a raggruppare il personale docente che possiede uno specifico titolo di legge - ossia l'abilitazione in determinati anni accademici - non precedentemente valutato, titolo da far valere in occasione del successivo aggiornamento della graduatoria ad esaurimento, in cui il docente verrà inserito secondo il punteggio posseduto [...], dunque con il c.d. 'inserimento a pettine'" e nella corrispondente III Fascia delle suddette graduatorie. Il Giudice del Lavoro di Roma ha ritenuto essere questa l'unica interpretazione che "si presenta del tutto orientata costituzionalmente, in quanto consente l'accesso ai pubblici uffici a tutti coloro che ne hanno titolo, senza alcun riguardo al momento in cui detto titolo è stato conseguito e, dunque, secondo merito" rinviando, sull'argomento, alla Sentenza n. 41/2011 della Corte Costituzionale.

Tribunale di Gorizia: a fronte del MIUR che ha inteso l'inserimento in IV fascia come definitivo (di fatto istituendo quelle "code" che già la Corte Costituzionale aveva censurato nel 2011, il Tribunale del Lavoro ha chiarito che nei confronti dei docenti "relegati" in IV fascia, "il MIUR avrebbe dovuto prevedere da subito l'inserimento in III fascia a partire dal successivo aggiornamento previsto per il 2014/2017" e che "solo tale interpretazione risulta costituzionalmente orientata, in quanto consente l'accesso ai pubblici uffici a tutti coloro che ne hanno titolo, senza alcun riguardo al momento in cui detto titolo è stato conseguito e secondo il merito";

Tribunale di Bari: ha dichiarato il diritto di un docente precario, inserito dal MIUR in IV Fascia GAE in base al DM 53/2012, all'immediato inserimento nella III fascia delle graduatorie di interesse a far data dalla pubblicazione delle GAE valide per il triennio 2014/2017 e nel pieno rispetto del fondamentale principio del merito e del miglior punteggio. Il Tribunale ha dichiarato che l'interpretazione fornita dal MIUR, che ha continuato a far permanere "in coda" i docenti inseriti nel 2012 nella IV Fascia delle GaE anche all'atto dell'aggiornamento 2014/2017, risulta evidentemente "in contrasto con quel criterio meritocratico che la Consulta ha individuato come "criterio

dei docenti ivi inseriti a transitare a pieno titolo nella III a far data dal successivo aggiornamento.

Orbene, posto che l'art.5 bis del DL 137/2008 e il successivo DM 42/2009, avevano già espressamente previsto il diritto degli iscritti a SFP nell'A.A. 2007/2008 ad essere inseriti nella III Fascia delle GAE (dapprima con riserva e poi, dopo il conseguimento della laurea, a pieno titolo), la previsione del Decreto Milleproroghe, per avere un significato e non rimanere lettera vuota e contraddittoria, deve esser intesa nel senso di consentire l'iscrizione in GAE anche a chi ha "frequentato" e dunque si è iscritto al vecchio ordinamento di SFP dopo il 2007/2008 vale a dire negli AA 2008/2009-2009/2010-2010/2011! Infatti, diversamente, chi non fosse già iscritto nell'AA 2007/2008 non potrebbe mai conseguire la Laurea entro il 2010/2011, posto che il Corso di laurea in SFP- vecchio ordinamento ha durata quadriennale! In altre parole, solo chi si era iscritto già nel 2007/2008 poteva laurearsi (s ein corso) entro il 2010/2011: ma a questi, indipendentemente dall'anno di laurea, la legge (art.5 bis) già riconosce il diritto di essere inserito in III Fascia GAE. Dimodoché la disposizione di cui all'art.14 comma 2 ter non avrebbe ad oggetto alcuna proroga e anzi sarebbe del tutto inutile!

Ad ogni modo (e indipendentemente dalla natura della IV Fascia) tale interpretazione è quella condivisa dal Tribunale di Pisa – dott.ssa Tarquini- con la sentenza del 20/10/2014 – laddove espressamente afferma che “Una tale soluzione ermeneutica si impone in primo luogo sul piano testuale, ma trova conferma in termini di sistema, giacchè pretendere ai fini dell’accesso alla fascia aggiuntiva della graduatoria il conseguimento del titolo abilitante entro l’anno accademico 2010/2011 implica la generale inapplicabilità della disposizione qui in interesse. Infatti, avendo il corso di studi in scienza della formazione primaria durata legale di quattro anni, e già conseguita (dall’art.5 bis del DL 137/2008) la deroga al divieto di nuovi accessi in graduatoria per chi si fosse iscritto a quel corso nell’anno 2007/2008, nessuno studente immatricolato negli anni successivi avrebbe potuto conseguire il titolo abilitante entro

ispiratore” della disciplina finalizzata al reclutamento del personale docente” e chiarisce che l'unica interpretazione costituzionalmente orientata e rispettosa dell'art. 3 Cost. è proprio quella che considerala fascia aggiuntiva solo come transitoria e dunque da integrare con la III fascia: i docenti inseriti in IV fascia delle GaE nel 2012 dovevano permanere in tale fascia aggiuntiva solo “fino all’atto di aggiornamento delle stesse per il successivo triennio di validità, in relazione al quale i nuovi abilitati dovranno invece essere inseriti nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento in base al punteggio posseduto e non in base al criterio dell’anzianità di iscrizione, che li vedrebbe indefettibilmente inseriti in coda”. Solo questa interpretazione “risulta immune dal sospetto di incostituzionalità per violazione dell’art. 3 Cost., ossia per le medesime ragioni in base alle quali la Consulta, con la già citata sentenza n. 41 del 2011, ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 1, comma 4ter, del decreto-legge n. 134/2009 (aggiunto dalla legge di conversione n. 167/2009)”. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 41/2011, infatti, chiariva senza ombra di dubbio che l’aggiornamento e l’integrazione delle graduatorie ad esaurimento non può mai avvenire a discapito del fondamentale criterio del merito.

l'anno accademico 2010/2011, così che la disposizione de qua sarebbe priva di qualunque contenuto precettivo".

Alla luce di quanto sopra, pertanto, il DM 53/2012, nella parte in cui subordina l'inserimento dei discenti nella fascia aggiuntiva all'effettivo conseguimento del titolo abilitante entro l'AA 2010/2011 deve essere disapplicato, con affermazione del diritto delle ricorrenti all'inserimento nella GAE richiesto, valevole per il triennio 2014/2017, con decorrenza dalla data della sua pubblicazione oppure dalla data della domanda o da altra ritenuta utile

* * * * *

4) ECCESSO DI POTERE. CATTIVO USO DEL POTERE DISCREZIONALE E VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO.

Non consentire ai laureati in SFP – vecchio ordinamento – l'iscrizione in GAE (III o anche IV Fascia), oltre ad essere in contrasto con la normativa di rango primario **si manifesta come illogica e irrazionale e comunque illegittima per precisa violazione di principi costituzionali.**

Va evidenziato che **vengono trattate in maniera difforme situazioni identiche, senza alcun ragionevole motivo:** non sussiste infatti alcuna differenza tra la situazione dei docenti abilitati in SFP e inseriti in GAE ai sensi del DM 53/202 e la situazione di coloro che, pur essendosi immatricolati nel vecchio ordinamento, ne sono stati esclusi.

Nessun criterio temporale può fare la differenza tra categorie e situazioni identiche.

Secondo la giurisprudenza **la cd. "disparità di trattamento" è sinonimo di eccesso di potere** solo quando vi sia un'assoluta identità di situazioni oggettive che valga a testimoniare delle diverse conseguenze tratte dall'Amministrazione (Consiglio di Stato, V Sezione, 10/02/2000 n. 726). Più in particolare, al fine del configurarsi del vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento, è necessario che sussista un rapporto di assoluta coincidenza fra la situazione dedotta in giudizio e quella richiamata come termine di paragone, in modo da dimostrare l'esistenza della condotta dell'amministrazione della lamentata disuguaglianza di trattamento e di un contrasto logico insanabile o di una palese ingiustizia (per un'affermazione positiva del vizio Consiglio di Stato, Sezione VI, 31.05.2006 n. 3305).

In concreto non esiste, infatti, alcuna apprezzabile differenza tra la situazione dei docenti abilitati in Scienze della Formazione primaria ed inseriti nelle graduatorie ad esaurimento con il disposto del

D.M. n. 53 del 14 giugno 2012 e la situazione di tutti coloro che pur essendosi immatricolati nel vecchio ordinamento e non avendo conseguito la laurea nei termini indicati sono stati esclusi dall'inserimento nelle Graduatorie.

Sussiste infatti il carattere identico di tutti gli elementi:

- a) **il valore abilitante del titolo,**
- b) **il procedimento di ammissione al corso di Laurea (trattasi sempre di SFP vecchio ordinamento),**
- c) **il percorso accademico.**

Dunque del tutto ingiustificata appare la discriminazione operata, da tale punto di vista, nell'escludere dall'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento, coloro che si fossero laureati dopo la fine dell'anno accademico 2010/2011 pur avendo frequentato il cd. "vecchio ordinamento" del corso di laurea in Scienze della Formazione Primaria.

Se, infatti, come si legge nell'art 605, comma I, lettera c) della L. n. 296/2006 è stata prevista la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento "al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione"* è anche vero che appare fortemente contraddittorio ed ingiustificabile, in relazione a tali premesse, consentire l'ingresso solo a coloro che si fossero abilitati fino ad una certa data.

In giurisprudenza si trova, peraltro, traccia della distinzione tra eccesso di potere per disparità di trattamento interna ed eccesso di potere per disparità di trattamento esterna, data dal limite in cui incorre ogni scelta discrezionale dell'Amministrazione in relazione all'esigenza di non porsi in contrasto logico rispetto ad altre determinazioni adottate nel medesimo atto o con altro atto connesso per oggetto o per tempo di adozione (Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 1573/2000).

Inoltre il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento non richiede la dimostrazione in concreto della volontà dell'Amministrazione di favorire ingiustamente un controinteressato o di creare disparità di trattamento; anzi presumendosi, fino a prova contraria, il perseguimento dell'interesse pubblico nella maniera più legittima, ciò che rileva è, invece, che l'atto in sé o il procedimento costituiscano oggettivamente un sintomo di un possibile sviamento o la manifestazione di un'effettiva disparità di trattamento o in quanto la determinazione concreta dell'atto di amministrazione attiva conduca a situazioni particolari o in quanto il procedimento stesso si atteggi in maniera tale da non garantire tutte le posizioni giuridiche soggettive, a prescindere dai concreti obiettivi che si è prefisso l'organo, anche al di là di puntuali violazioni del procedimento che ridonderebbero eventualmente in violazioni di legge od in altra forma più specifica di eccesso di potere (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 256/19921).

Orbene nel caso oggetto del presente giudizio si ravvedono tutte le caratteristiche descritte per addivenire alla configurazione della fattispecie di vizio illustrata.

Peraltro, la **contraddittorietà del comportamento del MIUR** è del tutto evidente nel disposto del D.M. n. 53/2012 e nelle successive determinazioni assunte dalle Amministrazioni scolastiche periferiche di voler escludere i ricorrenti dall'inserimento nella IV Fascia delle Graduatorie ad esaurimento.

Infatti il M.I.U.R. ha continuato ad indire dei concorsi per l'accesso alla Facoltà di Scienze della Formazione Primaria per gli anni accademici successivi (2008/2009, 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012) a numero programmato di posti proprio tenendo conto del fabbisogno di docenti di scuola primaria e dell'infanzia con modalità praticamente identiche rispetto alle precedenti e pur senza eliminare il valore "abilitante" del titolo rilasciato al termine del predetto corso di laurea.

La vicenda degli abilitati dal corso di Laurea in Scienze della Formazione Primaria ha avuto un suo peculiare decorso anche rispetto agli altri percorsi abilitanti creati dalla L. 143/2004 ed in particolare per le Scuole di Specializzazione per l'Insegnamento Secondario (SISS).

Anche da questo, invero, si evince l'eccesso di potere esercitato dall'Amministrazione scolastica nel caso di specie.

Se infatti la legge finanziaria 2007, fra le altre cose, trasformando le graduatorie permanenti provinciali degli insegnanti in graduatorie ad esaurimento, stabilì che gli ultimi ad avere diritto ad iscriversi sarebbero stati gli specializzandi SSIS dell'VIII Ciclo (organizzato negli Anni Accademici 2006-2007 e 2007-2008), purtuttavia si fecero partire ugualmente il IX Ciclo SSIS (anni 2007-2008 e 2008-2009), i cui specializzati quindi non avrebbero potuto iscriversi alle graduatorie ad esaurimento degli insegnanti.

In seguito ai vari ricorsi, nel 2009 il MIUR decise di riaprire eccezionalmente le graduatorie, consentendo la regolare iscrizione anche degli abilitati col IX Ciclo SSIS. (Nel frattempo era stata disposta da parte dell'allora Ministro dell'Istruzione la sospensione del X Ciclo (che sarebbe dovuto partire nel 2008).

Tutto questo, in maniera assolutamente contraddittoria ed inspiegabile, invece non è avvenuto per gli abilitati in Scienze della Formazione che hanno continuato ad investire risorse e tempo per il conseguimento di un titolo che è tutt'oggi abilitante ma privo, in effetti, di ogni valore in tal senso e che non sono mai stati fatti rientrare (contrariamente agli specializzati SSIS) nelle GAE.

* * * * *

Per quanto riguarda il **principio meritocratico**, va detto che la giurisprudenza ha in più di un'occasione riconosciuto come alla base del sistema di reclutamento degli insegnanti previsto dal TU L124/1999 ci sia il riconoscimento di un **criterio meritocratico** che tenga conto esclusivamente del punteggio conseguito da ciascun iscritto. Come rilevato dal T.A.R. Lazio, sez. Ili bis, con sentenza del 3 aprile 2001, n.2799 invero, il sistema delineato dalla Legge n. 124 del 1999

non prevede una successione di graduatorie, ma la modificazione periodica di una stessa graduatoria che dura nel tempo fino al suo ipotetico completo esaurimento. Più precisamente, la formazione e l'aggiornamento di siffatta graduatoria sono *soggetti all' "unico criterio di graduazione" costituito dalla "valutazione dei titoli ai fine di individuare i più capaci e meritevoli"* (cfr. T.A.R. LAZIO SEZ, III BIS, 3 APRILE 2001, n. 2799).

In omaggio al superiore orientamento giurisprudenziale, allora, è di tutta evidenza come l'unico criterio di graduazione ammesso dalla Legge istitutiva delle graduatorie a esaurimento, in ossequio ai principi meritocratici, di buon andamento dell'azione amministrativa, di uguaglianza e di parità di accesso dei cittadini negli impieghi pubblici di cui al combinato disposto degli artt. 97, comma 1, 51 e 3 della Costituzione, non può che essere costituito esclusivamente dal punteggio conseguito, in relazione al titoli e alle esperienze formative maturate da ciascun insegnante.

- Di contro, appare ictu oculi del tutto illegittimo e contrario alla ratio costituzionale ispiratrice della norma primaria su richiamata, il criterio, introdotto dai provvedimenti odiernamente impugnati, in forza del quale dovrebbe procedersi alla penalizzazione di quei docenti che, pur avendo totalizzato un punteggio superiore, si collocherebbero in coda nelle graduatorie di cui all'art 1, comma 11, del DM 42/2009, così come aggiornate dal D.M. 44/2011 e dal dispositivo del D.M. 53/2012. O, peggio, non possano affatto collocarsi in esse solo a causa del posteriore conseguimento del titolo abilitante. Non è chi non veda, infatti, come porre in posizione deteriore soggetti aventi un maggiore punteggio rispetto a soggetti che, con un punteggio inferiore, hanno una maggiore anzianità d'iscrizione in una determinata graduatoria provinciale, integri un'evidente violazione e falsa applicazione non soltanto della L. 124/99 ma anche del criterio meritocratico di cui all'art. 97 Cost. dalla stessa introdotto.
- Figuriamoci nel caso in cui, come l'odierno, in cui soggetti anche aventi un maggior punteggio o maggiori titoli si sono visti escludere dall'inserimento stesso nelle graduatorie solo in ragione del posteriore conseguimento del titolo di abilitazione ossia della laurea in Scienze della Formazione Primaria. In altri termini, l'esclusione degli stessi solo in ragione del conseguimento del titolo di studio in anni accademici successivi al 2010/2011, determina un'arbitraria valorizzazione di un dato (l'anzianità d'iscrizione in una graduatoria provinciale ed il successivo conseguimento del medesimo titolo in un anno accademico successivo), al quale il nostro ordinamento costituzionale non ha attribuito alcun rilievo, avendo, al contrario, il Costituente informato il sistema delle assunzioni degli insegnanti della scuola pubblica alla scelta dei più meritevoli.
- Invero, per effetto delle disposizioni impugnate, nelle graduatorie ad esaurimento, le immissioni in ruolo sarebbero disposte in favore di docenti che, sebbene con una MAGGIORE ANZIANITÀ D'ISCRIZIONE IN TALI GRADUATORIE, sono spesso da ritenersi MENO

MERITEVOLI in quanto con una INFERIORE ESPERIENZA PROFESSIONALE e una INFERIORE FORMAZIONE CULTURALE (cioè, con meno titoli culturali)!

- Tali principi, del resto, sono stati recentemente affermati dalla **SENTENZA n. 10809/08 DELLA TERZA SEZIONE BIS DEL TAR LAZIO**, che ha dichiarato illegittima ogni forma di graduazione dei docenti basata sull'anzianità d'iscrizione in graduatoria per violazione dei principi costituzionali di uguaglianza (art. 3), di buon andamento della P.A. (art.97), di accesso agli uffici pubblici in condizioni di uguaglianza (art. 51 comma 1). *IL Tar Lazio, con la citata sentenza ha evidenziato che “ (...) LA LEGGE FINANZIARIA PER IL 2007, CON L'INTRODUZIONE DELLE GRADUATORIE A ESAURIMENTO, NON HA INTACCATO IL PRINCIPIO CHE STA ALLA BASE DELLA LEGGE N. 124/1999, E CIOÈ CHE LA COLLOCAZIONE NELLE GRADUATORIE PROVINCIALI PER L'INSEGNAMENTO DEVE AVVENIRE SULLA BASE DEL CRITERIO MERITOCRATICO DEL PUNTEGGIO CONSEGUITO DAGLI ISCRITTI. IN RELAZIONE AI TITOLI E ALLE ESPERIENZE FORMATIVE MATURATE DA CIASCUN INSEGNANTE (CFR. T.A.R. LAZIO, SEZ. III BIS, 3 APRILE 2001, n. 2799). LA COLLOCAZIONE IN GRADUATORIA NON PUÒ QUINDI ESSERE DISPOSTA - SE NON IN EVIDENTE CONTRASTO CON L'ORA RIFERITO PRINCIPIO - SULLA BASE DELLA MAGGIORE ANZIANITÀ DI ISCRIZIONE IN UNA MEDESIMA E CONCHIUSA GRADUATORIA, CIÒ CONFLIGGENDO CON I PRINCIPI COSTITUZIONALI RICHIAMATI IN RICORSO (DI UGUAGLIANZA, ART. 3; DI BUON ANDAMENTO DELLA P.A., ART. 97; DI ACCESSO AGLI UFFICI PUBBLICI IN CONDIZIONI DI UGUAGLIANZA, ART. 51, COMMA 1) [...]”.*

Alla luce di tutte le sopra esposte considerazioni, non può che desumersi il diritto delle ricorrenti ad essere inserite a pieno titolo nelle GAE in considerazione della loro iscrizione nell'AA 2008/2009 al vecchio ordinamento del corso di laurea in SFP.

5) ISTANZA DI MISURA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA - SUSSISTENZA DEL PERICULUM IN MORA PER L'EMANAZIONE INAUDITA ALTERA PARTE.

Nelle more della decisione nel merito della controversia si rende necessaria **una misura cautelare che consenta alle ricorrenti (attualmente tutte prive di occupazione) di essere inserite (sulla base della valutazione dei titoli dalle stesse posseduti) nelle GAE affinché possano partecipare al piano di assunzioni ex L.107/2015.** Perché ciò sia possibile è necessario che venga ritenuta valida ed efficace la domanda presentata e inviata in via cartacea (Modello I)

unitamente alla diffida o che comunque venga loro consentito di accedere al sistema informatico predisposto dal MIUR al fine della corretta presentazione della domanda di **inserimento** nelle graduatorie per cui è causa nonché per esprimere l'ordine di preferenza tra le province o, **quantomeno, che si autorizzi le stesse a presentare tale domanda in forma cartacea⁹ entro un termine stabilito.**

La ricezione di tale istanza di inserimento, infatti, è propedeutica alla valutazione dei titoli posseduti dalle ricorrenti e, di conseguenza, al loro corretto posizionamento nelle graduatorie. Essa, inoltre, è condizione indispensabile per l'inserimento in graduatoria e la conseguente espressione delle molteplici opzioni previste dal piano straordinario di assunzioni (in particolare l'ordine di preferenza tra le Province).

La ragione di assoluta urgenza, infatti, risiede nell'avvenuto **varo, da parte del Ministero resistente, della L.107/2015 contenente un piano straordinario di immissione in ruolo destinato a stabilizzare oltre 100 mila precari della scuola e, in particolare, gli aventi titolo all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento**; dimodoché **SOLO COLORO CHE SONO INSERITI NELLA GAE a far data dal 16/07/2015 POSSONO ASPIRARE A PARTECIPARE A TALE PIANO (la cui prima scadenza è prevista per il 14/08/2015!)**. Non vi è chi non comprenda l'assoluta urgenza e importanza della predetta immissione; tanto più che le ricorrenti si trovano costrette ad adire l'Autorità Giudiziaria di fronte a un comportamento schizofrenico e illogico del MIUR il quale, per tutti questi anni, in barba alla normative vigenti, ha escluso i possessori di laurea in SFP – vecchi ordinamento dall'inserimento in GAE e da ultimo, dietro una pronuncia del Consiglio di Stato, ha ammesso il loro inserimento nelle Graduatorie di Istituto ma non in quelle a esaurimento.

La legge 107/2015 approvata dal Governo Renzi per la **“Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione (...)”**, in particolare, prevede che, per l'anno scolastico 2015/2016, ossia entro il mese di agosto 2015, saranno assunti a tempo indeterminato:

⁹ Si rammenta che il D.M. 235/2014, all'art. 9, commi 2 e 3, rubricato **“Modalità di presentazione delle domande”**, stabilisce che (...) **la domanda (...) dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB** (...) secondo le seguenti modalità (...) a) *registrazione del personale interessato; tale operazione, che prevede anche una fase di riconoscimento fisico presso una istituzione scolastica, qualora non sia stata già compiuta in precedenza, può essere sin da ora effettuata, secondo le procedure indicate nell'apposita sezione dedicata, "Istanze on line - presentazione delle Istanze via web - registrazione", presente sull'home page del sito internet di questo Ministero (www.istruzione.it); b) inserimento della domanda via web.* Lo stesso D.M. 235/2014, all'art. 10, comma 2, lettera b, rubricato **“Regolarizzazioni e esclusioni”**, stabilisce che (...) **è motivo di esclusione (...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9, commi 2 e 3 (...)**

- i vincitori presenti nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 82 del 24 settembre 2012;
- e gli iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della suddetta legge, nelle graduatorie ad esaurimento (GaE) del personale docente (Per tale ragione, è evidente che l'inserimento dovrà avvenire con carattere RETROATTIVO o meglio a far data dall'ultima approvazione delle GAE -momento in cui le ricorrenti- erano già in possesso dei legittimi requisiti per esservi inseriti, o quantomeno dalla data in cui le stesse hanno presentato la diffida e relative domanda in via cartacea).

Il meccanismo di assunzione previsto dalla legge, invero, è molto complesso e si articola in più fasi. Più precisamente, l'art.3 comma 95 della L. 107/2015, dispone, infatti, che, alla copertura dei posti vacanti e disponibili nell'organico dell'autonomia, individuati a livello di ambito territoriale, si provvede – in deroga alla procedura per l'accesso ai ruoli di cui all'art. 399 del d.lgs. 297/1994 – con le seguenti modalità e secondo l'ordine indicato:

- 1) assunzione dei **vincitori del concorso del 2012**, nell'ambito della regione nella cui graduatoria di merito sono iscritti, nel limite del 50 per cento;
- 2) assunzione degli **iscritti a pieno titolo (alla data di entrata in vigore della Legge ovvero il 16/07/2015) nelle graduatorie ad esaurimento, nell'ambito della provincia nella cui graduatoria sono iscritti**, nel limite del restante 50 per cento;
- 3) assunzione dei **restanti vincitori del concorso del 2012, nel limite dei posti eventualmente rimasti vacanti** e disponibili nell'organico dell'autonomia, al termine delle due fasi precedenti, **a livello nazionale**;
- 4) assunzione dei **restanti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, nel limite dei posti eventualmente rimasti vacanti** e disponibili nell'organico dell'autonomia, al termine delle tre fasi precedenti, **a livello nazionale**.

Il **comma 100** dispone che i soggetti interessati **esprimono l'ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali**. Negli ambiti territoriali indicati, i soggetti sono assunti a partire dalla classe di concorso per la quale si possiede maggior punteggio. A parità di punteggio, la priorità è data al grado

di istruzione superiore. In poche parole ciò significa che i docenti potranno scegliere di concorrere all'assunzione in tutti i 101 ambiti territoriali italiani.

Ciò implica che un candidato con un punteggio talmente basso da non garantire alcuna *chance* di assunzione nel proprio originario ambito territoriale - in seguito alle imponderabili scelte effettuate a livello nazionale da tutti i candidati - potrà trovarsi in posizione utile per ottenere l'immissione in ruolo in uno o più altri ambiti territoriali per i quali avrà espresso preferenza.

Tale *chance* di assunzioni, ovviamente, sarà concessa soltanto ai docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento al 16/07/2015: soltanto tali docenti potranno, infatti, partecipare a tutte le complesse fasi del piano straordinario di immissione in ruolo: ossia la formulazione delle domande di assunzione, l'espressione delle preferenze tra tutti gli ambiti territoriali, la ricezione della proposta di stipula del contratto, la sua accettazione o la sua rinuncia, ecc...

Nel frattempo è stato altresì adottato il DM 470 del 07/07/2015 e il Decreto del Direttore Generale del MIUR Prot. 767 del 17/07/2015 i quali hanno previsto tempi strettissimi per lo svolgimento delle procedure di immissione in ruolo di coloro che sono iscritti in GAE.

In particolare è prevista l'articolazione in n.4 fasi (di cui n.2 a livello provinciale n.2 a livello statale) per la partecipazione alle quali **È OBBLIGATORIO PRESENTARE DOMANDA TELEMATICA (SEMPRE TRAMITE LA PIATTAFORMA IstanzeOnline) A DECORRERE DAL 28 LUGLIO E FINO AL 14 AGOSTO 2015.** Ne consegue che, decorso tale termine, se anche le ricorrenti fossero incluse nelle GAE, le stesse non potrebbero comunque presentare la relativa domanda o quantomeno occorrerebbe nuovamente ordinare al MIUR la riapertura delle stesse.

Per tale ragione si ritiene che sussistano tutte le motivazioni per concedere il provvedimento cautelare **INAUDITA ALTERA PARTE** (come già fatto, peraltro, dal Tribunale di Cremona). Se, infatti, il Tribunale ordinasse immediatamente l'immissione delle ricorrenti nelle GAE, le stesse potrebbero presentare (entro il 14 agosto) la domanda on line e partecipare così al piano straordinario di immissioni in ruolo. Diversamente, un inserimento successivo non sarebbe in grado di eliminare il pregiudizio (ingiusto e reiterato) patito dalle ricorrenti.

È del tutto evidente, dunque, che **una pronuncia giudiziale che riconoscesse il diritto all'inserimento in graduatoria dei laureati SP – vecchio ordinamento dopo la conclusione di questo complesso meccanismo** previsto dal MIUR o comunque con efficacia non retroattiva, invero,

non sarebbe utile ai fini della partecipazione al piano straordinario di assunzioni perché impedirebbe l'esercizio delle molteplici preferenze che esso prevede.

Al contempo, una pronuncia giudiziale successiva rispetto al suddetto piano, **determinerebbe l'invalidazione a catena** di tutte le operazioni di immissione in ruolo, e ciò per l'ovvia considerazione per cui ogni assunzione a tempo indeterminato è strettamente connessa alle molteplici opzioni espresse dai candidati.

In poche parole, dunque, la misura cautelare richiesta ha lo scopo di far giungere la causa nella fase di decisione nel merito quando la situazione non è ancora compromessa, **consentendo** alle ricorrenti di esprimere le molteplici preferenze previste dal piano straordinario di immissione in ruolo e, al contempo, scongiurando il rischio per l'amministrazione di disporre assunzioni soggette ad annullamento perché effettuate sulla base di graduatorie illegittimamente formate (con imponderabili conseguenze anche sul piano risarcitorio).

Si sottolinea, inoltre, come il pregiudizio prospettabile dalla difesa erariale concernente l'aggravamento della procedura amministrativa a seguito dell'accoglimento dei ricorsi ancora pendenti, **non costituisca valido motivo** per rigettare l'istanza sospensiva, almeno sotto il profilo del *periculum in mora*. Infatti, l'aggravamento del procedimento per l'espletamento della procedura di assunzione costituisce senz'altro un danno per la P.A., ma di entità inferiore rispetto al rischio della sua invalidazione. In tal senso si spiega la stringata affermazione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato secondo cui **"il prospettato pregiudizio organizzativo appare recessivo" di fronte al "rischio per l'amministrazione di una invalidazione totale dell'intera procedura"** (v. Ordinanza n. 2 del 20 dicembre 1999).

Esistono, dunque, evidenti ragioni di urgenza nella proposizione e per l'accoglimento della presente istanza cautelare e, vista la ristrettezza dei tempi E IL PROSSIMO INIZIO DELLE OPERAZIONI PREVISTE DAL PIANO STRAORDINARIO DI IMMISSIONI IN RUOLO, anche **INAUDITA ALTERA PARTE**, considerato che i tempi del giudizio ordinario sarebbero incompatibili con la tutela del **diritto azionato in giudizio**, consistente nella possibilità di presentare domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento e, in tal modo, partecipare a tutte le complesse fasi del piano straordinario di stabilizzazione.

A ben vedere, è stato il **Consiglio di Stato**, con la sentenza n. 3658/2014, a chiarire il pregiudizio sussistente in relazione alle ricorrenti precisando che **quest'ultime appartengono al cosiddetto personale precario**, e di conseguenza, **per esse, l'ingresso nelle graduatorie in questione costituisce residua, anzi estrema, possibilità di accedere ad una occupazione stabile!**

Su questo punto si segnalano, da ultimo, le recentissime pronunce sia dei Giudici del Lavoro che del Consiglio di Stato. In tema di *periculum in mora*, sono infatti da segnalarsi le recentissime ordinanze cautelari dei **Tribunali del Lavoro** di Como, Tivoli, Ferrara e Ravenna che hanno immediatamente riconosciuto il diritto delle ricorrenti “a presentare domanda ai fini dell’inserimento nella III fascia delle graduatorie” con condanna del MIUR ad attivarsi in tal senso “nel rispetto dei principi di pari opportunità e di ragionevolezza”; e ciò in via d’urgenza, con provvedimento reso ex art.700 c.p.c. affermando espressamente che “**anzitutto il pericolo del danno grave ed irreparabile appare in maniera evidente siccome in mancanza della cautela richiesta in ricorso il diritto dei ricorrenti rischia in concreto di sfumare per sempre, venendo essi privati di ogni chance di accesso ai posti di cui l’inserimento nelle graduatorie costituisce un necessario e propedeutico adempimento**”. Analogamente, **il Consiglio di Stato** (chiamato a pronunciarsi nel diverso caso di coloro che avevano già presentato la domanda – ma in via cartacea – l’anno scorso nei termini previsti dal DM 235/2014) ha tuttavia accolto le istanze presentate in via cautelare (decreti monocratici nn.3421-3423-3424-3426 del 30/07/2015) disponendo per l’effetto “*l’inserimento degli appellanti nelle graduatorie ad esaurimento ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissione in ruolo*”; in particolare, per quello che qui interessa, nel provvedimento si legge: “- **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”.

* * * * *

Per quanto sopra ampiamente esposto, i ricorrenti, rappresentati, difesi e domiciliati come in atti, chiedono che

VOGLIA L'ILL.MO GIUDICE UNICO DEL LAVORO

contrariis reiectis

IN VIA CAUTELARE

1) **INAUDITA ALTERA PARTE** (stante la scadenza del 14/08/2015 per la presentazione delle domande on line per la partecipazione al Piano Straordinario di Immissione in ruolo di cui alla L.107/2015 riservata agli inseriti in GAE) o, in subordine, previa fissazione di udienza *ad hoc*, accertata la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*:

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente alla presentazione della domanda di inserimento nella III Fascia delle Graduatorie a Esaurimento (GAE) definitive o, in subordine, nella c.d. IV Fascia, dell'Ambito Territoriale di Milano, classe di concorso Scuola Primaria (EEEE) e annessi elenchi per il sostegno (doc.3), valide per gli anni scolastici 2014/2017 e per l'effetto ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di consentire la presentazione della domanda di inserimento delle ricorrenti nelle predette GAE, riattivando a tal fine le funzioni della piattaforma telematica "Istanze on line", ovvero ritenendo utilmente prodotta la domanda, con tutti i titoli e i servizi che saranno oggetto di valutazione da parte del MIUR, già presentata in forma cartacea o comunque consentendone la nuova produzione in via cartacea entro un termine stabilito;
- ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di accogliere e valutare le predette domande e dunque inserire le ricorrenti nelle predette Graduatorie ad Esaurimento e relative Elenchi per il sostegno a pieno titolo e a tutti gli effetti con il punteggio attribuibile alle medesime applicando la tabella di valutazione dei titoli di cui all'allegato 2 del DM 235/2015;
- quanto sopra **CON EFFETTO RETROATTIVO** dalla data di approvazione delle GAE e/o dall'invio della diffida con il modello 1 o, in estremo subordine, dalla data della domanda giudiziale e, dunque, **ANCHE AI FINI DELLA PARTECIPAZIONE AL PIANO STRAORDINARIO DI IMMISSIONI IN RUOLO** di cui all'art.1 comma 95 della L.107/2015 (legge sulla Buona Scuola).

NEL MERITO

1) accertare la nullità e/o l'illegittimità con conseguente disapplicazione:

- del DM 43/2009 (nonché degli atti e DDMM presupposti e conseguenti) nella parte in cui, all'art.4 comma 2 stabilisce che possono presentare domanda di inserimento con riserva nella III fascia GAE coloro che si sono iscritti nell'A.A. 2007/2008 al corso di laurea in SFP siccome interpretato nel senso di non consentire l'inserimento, con riserva, nella III fascia delle GAE da parte di coloro che, a seguito dell'avvenuto riconoscimento di crediti formativi conseguiti in altri corsi di laurea, si sono iscritti nell'A.A. 2008/2009 ad anni successivi al primo del corso di Laurea in SFP;
- del D.M. n. 53 del 14 giugno 2012 nonché di tutti gli atti presupposti e/o conseguenti (DM 42/2009 e 44/2011 ecc.) nella parte in cui non consente l'inserimento in III fascia o comunque nella fascia aggiuntiva alla terza (o fascia IV), nemmeno con riserva, per coloro che hanno conseguito il titolo abilitante in Scienze della Formazione Primaria, pur essendo stati iscritti al vecchio ordinamento, oltre l'anno accademico 2010/2011 (e cioè oltre marzo 2012) o, per l'iscrizione con riserva, risultano iscritti al corso di laurea in Scienze della formazione primaria (vecchio ordinamento), alla data di scadenza del bando;
- del D.M. n. 235 del 01 aprile 2014 nella parte in cui non consente alcun nuovo inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per gli aa.ss. 2014/2017 e neppure la presentazione della relativa domanda con anche l'indicazione dei titoli per la valutazione del punteggio;
- del provvedimento implicito di "non ammissione" della parte ricorrente alla procedura indetta con DM n. 235/2014, desumibile dalla mancata inclusione nelle GAE 2014/2017 e relativi Elenchi del Sostegno dell'Ambito Territoriale di Milano e relativi aggiornamenti nonché dalla mancata risposta alla domanda di inclusione;

2) e per l'effetto accertare e dichiarare il diritto della ricorrente e pronunciare la relativa condanna nei confronti dell'Amministrazione scolastica ad inserire la stessa, anche con riserva, nelle Graduatorie ad esaurimento in III Fascia ovvero nella fascia aggiuntiva alla III (c.d. fascia IV), così come pubblicate in via definitiva dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Milano valide per il conferimento degli incarichi a tempo determinato ed indeterminato negli aa.ss. 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 includendovi i nominativi delle ricorrenti nell'elenco dei docenti ivi inseriti per la scuola primaria nonché del sostegno in relazione ai titoli da ciascuna posseduti;

- quanto sopra **CON EFFETTO RETROATTIVO** dalla data di approvazione delle GAE e/o dall'invio della diffida con il modello 1 o, in estremo subordine, dalla data della domanda giudiziale e, dunque, **ANCHE AI FINI DELLA PARTECIPAZIONE AL PIANO STRAORDINARIO DI IMMISSIONI IN RUOLO** di cui all'art.1 comma 95 della L.107/2015 (legge sulla Buona Scuola).

Le ricorrenti evidenziano che le domande sopra formulate sono proposte, **in subordine,**

a titolo di risarcimento danni in forma specifica.

3) **in via subordinata**, ritenuta la non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità, di cui in premessa, rimettere alla Corte Costituzionale gli atti per giudicare *l'illegittimità costituzionale dell'art. 14 comma 2-ter del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216 (in Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 302 del 29 dicembre 2011), così come convertito dalla l. 24 febbraio 2012, n. 14.*

In ogni caso con vittoria di spese, competenze ed onorari da distrarsi in favore dei sottoscritti procuratori in quanto antistatari.

4) **IN ESTREMO SUBORDINE**, nel caso in cui la ricorrente non potesse partecipare al piano straordinario di immissioni in ruolo, a causa dell'illegittima negazione del diritto all'inserimento in GAE, si chiede di **condannare il MIUR a riutilizzare le GAE valide per il triennio 2014/2017, così come integrate in virtù dell'inserimento della ricorrente** con decorrenza dalla data di presentazione della domanda in via cartacea e/o, in ulteriore subordine, giudiziale, **ai fini della corretta individuazione dei destinatari della proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato con il MIUR** in applicazione del principio meritocratico del migliore punteggio maturato nelle medesime graduatorie.

* * * * *

Con espressa riserva di formulare in altro giudizio ulteriori domande compresa quella per richiedere il risarcimento di tutti i danni subiti dalle ricorrenti a causa del comportamento illegittimo delle Amministrazioni.

IN VIA ISTRUTTORIA:

Si producono mediante deposito in cancelleria:

- 1) D.M.n. 53 del 14.06.2012;
- 2) D.M.n. 235 del 01.04.2014;
- 3) Graduatorie ad esaurimento definitive della Provincia di Milano, III e IV Fascia, Scuola Primaria;
- 4) Certificato/i di laurea SFP; autocertificazione
- 5) Diffida 2015 per l'inserimento in GAE;
- 6) Domanda inserimento GAE (Modello I);
- 7) Graduatorie di Istituto aa.s.s 2014/2017 e relativo punteggio;
- 8) Ultimo contratto a tempo determinato con scuole pubbliche statali della provincia;
- 9) DM 42/2009;
- 10) Certificazione ammissione al II anno di SFP;
- 11) Elenco esclusi GAE 2009/2011

* * * * *

Ai sensi della vigente normativa si dichiara che il presente procedimento ha un valore di indeterminabile e pertanto il contributo unificato è dovuto nella misura di € 259,00

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI

(ex art.151 c.p.c.)

I sottoscritti procuratori e difensori delle ricorrenti, giuste procure su foglio separato allegato al presente ricorso

PREMESSO CHE

- Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del **diritto delle ricorrenti alla presentazione della domanda e al successivo inserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento** della provincia di Milano per la classe concorsuale EEEE;
- Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il presente ricorso **deve essere notificato ai docenti potenzialmente controinteressati ossia a tutti i docenti che in virtù dell'inserimento delle ricorrenti nelle vigenti GAE sarebbero da queste scavalcati**;
- La legge 107/2015 sulla Buona Scuola avente ad oggetto la "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione (...)", in relazione al piano straordinario di immissione in ruolo di oltre 100.000 insegnanti, all'art.3 comma 100, prevede la **facoltà, per i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie, di esprimere l'ordine di preferenza tra tutti i 101 ambiti territoriali**;
- Ciò implica che **tutti i candidati attualmente inseriti** nelle graduatorie ad esaurimento potranno concorrere all'assunzione **in tutti gli ambiti territoriali**, con conseguente **potenziale interesse contrario** di ciascuno di tali candidati **all'ampliamento della platea dei soggetti beneficiari del piano di stabilizzazione**;
- Ne consegue che controinteressati al presente ricorso sono **tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani**, per la classe di concorso **Scuola Primaria (EEEE)**, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017;

RILEVATO CHE

- **La notifica del ricorso** nei confronti degli eventuali controinteressati **nei modi ordinari** sarebbe impossibile in ragione sia della consistenza numerica dei destinatari che dell'impossibilità di identificarli;
- la tradizionale notificazione per pubblici proclami, la quale prevede la pubblicazione sulla G.U. di un estratto del ricorso, sarebbe oltremodo onerosa per le ricorrenti;
- inoltre la stessa efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio; si veda in particolare quanto affermato nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, “(...) Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino - potenziale convenuto in un giudizio - di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato (...)”;
- il Giudice adito può, ai sensi dell'art.151 c.p.c., **autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica;**
- il TAR Lazio, quando è investito da azioni giudiziarie collettive, dispone sistematicamente - quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per **pubblici proclami prevista dall'art.150 c.p.c.** - la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito *internet* del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte;
- anche i **Tribunali del lavoro**, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che “(...) *l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (...) giustificano il ricorso a* **forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente: applicando pertanto l'art. 151 c.p.c.** *autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio regionale per la Liguria (...)*” (Testualmente

Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578/11 - provvedimento del 01/09/2011 pubblicato nel sito internet del M.I.U.R).

RILEVATO INOLTRE CHE

- La notifica con pubblicazione sul sito internet **continua a essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive.** A conferma di ciò si veda il sito del MIUR all'indirizzo: <http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami>.

Tutto ciò premesso, i sottoscritti avvocati

FANNO ISTANZA

Affinché la S.V.Ill.ma, valutata l'opportunità di autorizzare la **notificazione con modalità diverse da quelle stabilito dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c.**, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

VOGLIA AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO

- ai potenziali controinteressati evocati in giudizio, tramite **la pubblicazione del testo integrale del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza sul sito web istituzionale del MIUR(** <http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami>) **CON ONERE A CARICO DELLE AMMINISTRAZIONI RESISTENTI;**
- alle amministrazioni convenute mediante notifica all'indirizzo PEC dell'Avvocatura Distrettuale di Stato;
- in ogni altro modo ritenuto opportuno.

Ai sensi della Legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia di lavoro è di valore indeterminato e pertanto il contributo unificato è dovuto nella misura di € 259,00.

Urbania, lì 25/07/2015

Avv. Katia Monceri

Avv. Mauro Gregorini