

STUDIO LEGALE CILEA

Avv. Rosa Cilea

CLIRSO70R69H224X

Viale G. Amendola n.37

Via G. De Nava n. 122

89125 – Reggio Calabria

Tel. 333/2056972 – Fax 0965/332682

COPIA STUDIO

TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C. P. C

Per: **SURACE Lucia (C.F. SRCLCU64L47H224H)** nata a Reggio Calabria il 7.7.1964 ed ivi residente in Via Sbarre Centrali n. 122 , rappresentata e difesa nel presente procedimento dall' Avv. Rosa Cilea (CLIRSO70R69H224X) ed elettivamente domiciliata presso lo Studio Legale degli Avv. ti LATINO Angelo marco e Vincenzo DI TRANI sito in Milano – via Tiraboschi n. 18. Eventuali comunicazioni si chiede che vengano inviate presso questi indirizzi di PEC: rosa.cilea@avvocatirc.legalmail.it – e/o al seguente numero di telefax : 0965/332682.

RICORRENTE

CONTRO

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA - rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale di Stato di Milano con domicilio eletto in Via Freguglia n.1- Milano, 20100.

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MILANO - rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale di Stato di Milano con domicilio eletto in Via Freguglia n.1- Milano, 20100.

AVVERSO E PER

L' accertamento, il riconoscimento e la declaratoria del diritto di SURACE Lucia, in qualità di docente abilitata all' insegnamento nella scuola dell' infanzia e primaria e vincitrice di pubblico concorso, già inserita nelle graduatorie permanenti di pari oggetto nella provincia di Reggio Calabria fino al biennio 2004/2007, al reinserimento/permanenza/aggiornamento/trasferimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente abilitato all' insegnamento della scuola dell' infanzia e primaria nella provincia di MILANO per il triennio 2014/2017, previa disapplicazione – ove occorra – del **DECRETO DIRETTORE GENERALE DEL 16 MARZO 2007 E DEL DECRETO MINISTERIALE N. 42 dell' 8 aprile 2009 e DECRETO MINISTERIALE N. 44 del 12 maggio 2011 e del DECRETO MINISTERIALE n. 235 del 1 aprile 2014 art. 1 c.2.** e di tutti gli atti ad essi presupposti, annessi o consequenziali;

L' accertamento, il riconoscimento e la declaratoria del diritto della ricorrente in qualità di docente abilitata all' insegnamento di scuola infanzia e primaria già inserita nella II° fascia delle graduatorie di circolo e/o d' istituto della provincia di MILANO per il triennio 2014/2017 all' inserimento nelle GAE di pari oggetto della provincia di MILANO per il triennio 2014/2017 in quanto a ciò titolata mediante conseguimento del titolo abilitante (**DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO NELL' A.S. 2001/2002**).

Previa disapplicazione, ove occorra del D.M. 235 del 1 aprile 2014 avente ad oggetto la procedura di permanenza/aggiornamento/trasferimento del personale docente nel triennio 2014/2017 nella parte in cui non prevede l' inserimento pleno iure di tali candidati nella I° - II ° e III° fascia delle GAE medesime. Previa disapplicazione, ove occorra, del D.M. 353 del 22 maggio 2014, annesso al sopra citato D.M. N. 235 del 1 aprile 2014, che regola la formazione delle graduatorie d' istituto per il triennio 2014/2017 e che all' art. 2 punto b) n.7 legittima all' inserimento nella II fascia delle graduatorie di circolo e/o d' istituto coloro in possesso del << *diploma di maturità magistrale* >> *diploma triennale di scuola magistrale ovvero titoli sperimentali ad esso*

equiparati e conseguiti entro l' anno scolastico 2001/2002. Il titolo conseguito nei corsi sperimentali dell' Istituto Magistrale è valido purchè corrisponda al << Diploma di Maturità Magistrale >>, secondo l' indicazione contenuta nel decreto ministeriale istitutivo dei corsi medesimi >>.

I FATTI

- La ricorrente **SURACE L.** in qualità di docente abilitata all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e primaria, risulta inserita nelle graduatorie ad esaurimento di pari oggetto fino al biennio 2004/2007 di cui al DDG del 16 marzo 2007 presso la provincia di Reggio Calabria.
- Con successive procedure di aggiornamento il MIUR procedeva a rinnovare – con cadenza biennale e triennale - le graduatorie già permanenti ed ad esaurimento del personale docente ed educativo. Con **DECRETO MINISTERIALE N. 42 dell' 8 aprile 2009** e **DECRETO MINISTERIALE N. 44 del 12 maggio 2011** il MIUR bandiva la procedura di aggiornamento delle medesime graduatorie per il biennio 2007/2009 - 2009/2011 e triennio 2011/2014 e la richiedente vi rimaneva esclusa per non aver presentato la domanda. Riteneva, dunque, di partecipare alla successiva procedura di reclutamento per il successivo triennio.
- Con **Decreto Ministeriale N. 235 dell'01 aprile 2014** è stata bandita dal MIUR la procedura di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente e educativo, vevoli per il triennio scolastico 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017 con scadenza **10 maggio 2014**. In seguito tale termine e' stato prorogato al 17 maggio 2014.
- La nominata **SURACE L.** , in qualità di docente abilitata all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e primaria, e già inserita nelle graduatorie ad esaurimento di pari oggetto fino all' anno 2007 presso la provincia di Reggio Calabria ha pieno titolo al re inserimento nelle medesime graduatorie ad esaurimento del personale docente della provincia di MILANO. Tuttavia la volontà della docente SURACE L. di re- inserirsi nelle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014/2017 è stata vanificata dall'.

impossibilità di accedere mediante sistema informativo alla piattaforma SIDI del MIUR ed inoltrare, con le modalità web di cui all' art. 9 del succitato D.M., la domanda di partecipazione alla predetta procedura di formazione delle nuove graduatorie. Difatti, il nominativo dell' interessata risulta depennato dalle GAE del personale docente, con l' impossibilità di effettuare la registrazione a mezzo WEB. Per espressa previsione normativa di cui al summenzionato art. 9 del D.M. N. 235 del 1 aprile 2014 << *la domanda ..dovrà essere presentata obbligatoriamente ed esclusivamentecon modalità web >> . Tuttavia la ricorrente, al fine di evitare qualsivoglia inadempimento, proponeva domanda di partecipazione alla predetta procedura di aggiornamento/reinserimento/permanenza/trasferimento con modalita' cartacea (DOCUMENTO ALLEGATO AL PRESENTE RICORSO) che non veniva tenuta in considerazione alcuna dal MIUR convenuto. Anche la domanda cartacea di pari oggetto così come inoltrata al MIUR dall' interessata e' rimasta priva di riscontri.*

- Rimanendo così la ricorrente estromessa dall' inserimento nelle GAE per causa alla prima non addebitabile e , riducendosi, la di lei deteriore collocazione, nella II fascia delle graduatorie di circolo e/o d' istituto della provincia di MILANO. Tale inserimento ne consente la convocazione ai fini degli incarichi di supplenze brevi ma ne impedisce la concreta realizzazione del diritto all' assunzione a tempo indeterminato cui, in assenza del rivendicato provvedimento correttivo, la ricorrente non potrà aspirare in quanto surclassata dai candidati che, sebbene in possesso del medesimo titolo abilitativo, la sovrastano con la migliore collocazione nelle GAE della provincia di titolarità.
- Devesi a questo punto evidenziare come l' esclusione della nominata docente SURACE L. dalle attuali graduatorie già' permanenti , trasformate ad esaurimento (GAE 2009/2011 di cui al D.M. N. 42 del 2009 , GAE 2011/2014 di cui al D.M. N. 44 del 12 maggio 2011 e GAE 2014/2017 di cui al D.M. N. 235 del 1 aprile 2014) da parte del MIUR è stata iniquamente decretata in quanto inficiata dalla manifesta violazione e/o disapplicazione della **Legge N. 143/2004, già' applicabile alla presente fattispecie – VEDI DDG 21.4.2004) che ha poi condotto alla successiva 296 del 27.12.2006.** Ai sensi di tale citata normativa, le graduatorie permanenti si sono trasformate << ad

esaurimento>>, con l'unica finalità di garantire ai candidati che vi fossero inseriti alla data di entrata in vigore della legge medesima, per come meglio di seguito si esporrà, la definitività dell'assunzione. Proprio a tale scopo è sancita l'inammissibilità delle domande tendenti ad ottenere l'inserimento ex novo nelle graduatorie provinciali ad esaurimento, in quanto, per come ulteriormente recepito dal richiamato art. 1 del D.M. 42/2009 e 44/2011 e del successivo D.M. N. 235 del 1 aprile 2014 << non sono consentite nuove inclusioni >>. Nel caso di specie, l'inserimento della docente SURACE L.. non interviene ex novo ma integra la conferma e/o l'aggiornamento della posizione professionale dalla stessa già acquisita di diritto mediante il pregresso inserimento (fino all'anno 2007) delle GAE di cui trattasi. Sulla scorta dei criteri adottati dal legislatore nella definitiva approvazione della L. 296/2006 , difatti, la mancata e/o tardiva presentazione della domanda del personale docente che vi fosse già inserito a pieno titolo, non può considerarsi causa di esclusione, proprio perché striderebbe con la volontà normativa di non modificare tali graduatorie fino al definitivo << esaurimento >> delle stesse, con la progressiva assunzione degli inclusi. Il rappresentato inadempimento, eventualmente, potrebbe rilevare solo ai fini della mancata considerazione dell'ulteriore punteggio e titoli maturati da parte del candidato nell'ultimo biennio. Legittimando, l' iniqua esclusione dell' interessata dalle GAE del personale docente abilitato all' insegnamento della scuola dell' infanzia e primaria di MILANO per il triennio 2014/2017, la proposizione del presente giudizio del quale SI CHIEDE l' integrale accoglimento.

- La medesima docente è parimenti titolata all' inserimento nelle GAE di scuola infanzia/primaria di Milano, per cui ha formulato espressa richiesta (Doc. All.), in quanto dispone dell' abilitazione derivante dal Diploma Magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, segnatamente conseguito nell' a.s. 1982/1983 presso l' Istituto Scolastico Paritario << S. Vincenzo de Paoli >> in Reggio Calabria. Tale titolo è abilitante all' insegnamento nella scuola dell' infanzia e primaria per espressa previsione normativa e giurisprudenziale del Consiglio di Stato che si è definitivamente espresso con parere numero 03813/13 e data

11.9.2013. (Numero affare 04929/2012)e successiva SENTENZA R.G. N.1973/2015. Con il sunnominato parere i Giudici Amministrativi hanno dichiarato illegittimo il D.M. N. 62 del 2011 nella parte in cui non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l'a.s. 2001/2002 l' abilitazione magistrale, inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto e non nella II° fascia riservata ai docenti abilitati. Tale disposizione, afferma il collegio è << affetta da evidente eccesso di potere, in quanto contrastante con tutte le disposizioni di legge e di rango secondario che sanciscono la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio >>. In altri termini, prima dell' istituzione della Laurea in Scienze della Formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale (per la scuola dell' infanzia) o al termine dei corsi quadriennali o quinquennali sperimentali dell' istituto magistrale (per la scuola primaria) devono considerarsi abilitanti, secondo l' art. 53 del Regio Decreto 6 maggio 1923 n. 1054, in combinato disposto con l' art. 197 del D. L. 16 aprile 1994 N. 297. A medesime conclusioni è pervenuta la Commissione Europea che, in data 31 gennaio 2014, si è pronunciata sulla petizione avanzata da un docente italiano in merito alla conformità della Direttiva 2005/36 e della validità, ai fini dell' insegnamento, del diploma di maturità magistrale. La Commissione, esaminato il caso dell' interpellante, la cui richiesta era finalizzata a vedersi riconoscere il titolo di diploma magistrale per poter insegnare negli stati Europei , nel caso specifico Gran Bretagna, ha interpellato l' autorità italiana in materia. Il MIUR ha così chiarito che il diploma magistrale costituisce qualifica piena all' insegnamento (<< fully qualied to teach in Italy >>) mentre il concorso a cattedra rappresenta soltanto una procedura di reclutamento nella scuola statale (<< the competition is just a recruitmente procedury necessary to obtain a permanent position in a state school >>). A seguito di detta pronuncia della Commissione è stata riconosciuta la piena conformità del titolo del diploma magistrale ai fini dell' insegnamento nel proprio paese. L' atto ufficiale è stato trasmesso al Parlamento

Europeo con le seguenti conclusioni : << I possessori di diploma di maturità magistrale sono pienamente abilitati ad insegnare in tutta Europa >>. Si è così definitivamente statuito sul valore abilitante riconosciuto al titolo del Diploma Magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 attribuendone ai possessori pieno titolo all' insegnamento nella scuola dell' infanzia e primaria ai fini della definitiva assunzione. Da tale accertata valenza << abilitante >> di detto Diploma Magistrale deve, evidentemente, scaturire, la totale equiparazione, in relazione agli altri soggetti abilitati, di ogni conseguenza di legge. Ci si riferisce, evidentemente, alle medesime opportunità di lavoro e di carriera, che devono essere egualmente riconosciute a tutti i candidati parimenti abilitati all' insegnamento. Diversamente il rivendicato principio di uguaglianza e di parità di trattamento tra soggetti muniti di titolo abilitante, così come suffragato dalla Commissione, risulta manifestamente disatteso. Per come si passa di seguito ad esporre: Con D.M. 235 del 1 aprile 2014 e D.M. N. 353 del 22 maggio 2014 il MIUR ha regolamentato la formazione delle graduatorie ad esaurimento e delle graduatorie di circolo e/o d' istituto per il personale docente per il triennio 2014/2017 . Secondo tali previsioni ministeriali i candidati che dispongono di tale titolo di diploma magistrale vengono inseriti nella II° fascia delle graduatorie di circolo e d' istituto del personale docente e non anche nelle graduatorie ad esaurimento di prioritaria utilizzazione, ai fini del reclutamento, da parte dei vari Uffici (Ambiti Territoriali) degli ex Provveditorati agli Studi del Territorio Nazionale. In particolare il D.M. N. 235 del 1 aprile, avente ad oggetto la formazione delle GAE del personale docente abilitato per il triennio 2014/2017, ne preclude la partecipazione agli aspiranti così abilitati mediante conseguimento del suddetto diploma magistrale. Tali ultimi candidati, diversamente, ai sensi dell' art. 2 del D.M. 353 del 22 maggio 2014 che annesso al sopra citato D.M. N. 235 del 1 aprile 2014 regola la formazione delle graduatorie d' istituto per il triennio 2014/2017, vengono inseriti nella II fascia delle graduatorie di circolo e/o d' istituto, riservate a coloro che dispongano del : << diploma di maturità magistrale >> diploma triennale di scuola

magistrale ovvero titoli sperimentali ad esso equiparati e conseguiti entro l' anno scolastico 2001/2002. Il titolo conseguito nei corsi sperimentali dell' Istituto Magistrale è valido purchè corrisponda al << Diploma di Maturità Magistrale >>, secondo l' indicazione contenuta nel decreto ministeriale istitutivo dei corsi medesimi >>. Configurandosi, evidentemente, tra personale docente egualmente abilitato, manifesta disparità di trattamento, in quanto non ammettendo nelle graduatorie ad esaurimento il personale già iscritto nella III° fascia delle graduatorie di circolo e/o d' istituto e - successivamente nella II° fascia delle medesime graduatorie di circolo e/o d' istituto, si condanna detto personale ad uno stato di precariato permanente. Non vi è chi non veda, difatti, come la peggiorativa collocazione di tali candidati così abilitati ed inseriti nella II° fascia delle graduatorie di circolo e/o d' istituto ne legittima il conferimento di incarichi a tempo determinato/indeterminato in via residuale rispetto al personale docente parimenti abilitato ma inserito nelle Graduatorie ad Esaurimento.

- Dunque l' odierna ricorrente, già inserita nella II° fascia delle graduatorie di circolo e/o d' istituto riservate al personale docente abilitato all' insegnamento di scuola infanzia/primaria della provincia di Milano per il triennio 2014/2017, rivendica, il diritto all' inserimento nella medesima III° fascia delle GAE del personale docente di scuola infanzia/primaria della provincia di Milano per il triennio 2014/2017 al fine di poter fruire delle UGUALI OPPORTUNITA' LAVORATIVE ai fini dell' immissione in ruolo del personale docente abilitato ivi inserito.
- Tale richiesta, si ribadisce, trova conforto normativo nelle disposizioni legislative istitutive delle c.d. << graduatorie ad esaurimento >> che pone << **quale criterio per determinare l' ordine progressivo dei docenti, anche in conseguenza di aggiornamenti ed inserimenti in elenco, quello del punteggio posseduto dagli stessi e, quindi quello del merito** >>. Obbligandosi il MIUR, a consentire a detti docenti così abilitati, in relazione al successivo aggiornamento, previa riapertura delle GAE, l' inserimento a pieno titolo nella III° fascia di tali graduatorie ad esaurimento con il punteggio di titolarità. In ossequio al principio di meritocrazia e di uguaglianza con gli

altri candidati abilitati ivi inseriti. Difatti, come noto, a seguito dell' entrata in vigore della L. 296/2006, l' unico canale che consente l' immissione in ruolo del personale docente e' l' inserimento nelle GAE, risultando diversamente legittimati, i candidati abilitati all' insegnamento inseriti nelle II fasce delle Graduatorie d' Istituto, a semplici incarichi di supplenza.

- Diversamente il MIUR, in manifesta violazione della normativa di riferimento, per come si passerà di seguito ad esplicitare, ha confermato la collocazione dell' odierna ricorrente nella II° fascia delle graduatorie di circolo e/o d' istituto che, sebbene riservata al personale abilitato ne impone una impari e deteriore collocazione rispetto ai medesimi soggetti abilitati ed inseriti nelle GAE. Per tali ragioni si rivendica l' iniquità della procedura di aggiornamento delle GAE del personale docente per il prossimo triennio 2014/2017 di cui al D.M. N. 235 del 1 aprile 2014 e D.M.353 del 22 maggio 2014 nella parte in cui non prevede la rivendicata inclusione.

Legittimandosi la proposizione del presente giudizio del quale SI CHIEDE l' integrale accoglimento. Per le seguenti

RAGIONI DI DIRITTO

Occorre *in primis* evidenziare che il Tribunale di MILANO è competente sia per materia che per territorio ai sensi dell' art. 413 c.p.c.

In merito al riparto di giurisdizione è intervenuta la Suprema Corte di Cassazione con Ordinanza N. 3399/08 che, con specifico riferimento all' ipotesi sostanzialmente analoga delle graduatorie permanenti del personale ATA della scuola, ha chiarito che appartengono alla giurisdizione ordinaria le controversie inerenti la formazione e l'utilizzazione delle rispettive graduatorie (Cass. Sez. Unite N. 1989/2004). Con tale pronuncia la suprema Corte ha statuito che: << *la giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dal D. Lgs. 165/2001, art. 63 comma 4, è limitata a quelle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i << vincitori>> , rappresenta l'atto terminale del procedimento, cossichè non vi resta*

compresa la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti (anche derivanti dalla partecipazione a concorsi) e che è preordinata al conferimento dei posti di lavoro che si renderanno disponibili >>. Ciò perché, l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione, e soprattutto approvazione, colloca l'ipotesi fuori dalla fattispecie concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento ed alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione nella graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Tale orientamento giurisprudenziale è stato recepito da recentissime pronunce del Tar Calabria (TAR Calabria – Sezione di Reggio Calabria N. 1062 – 1063 – 1068 del 2009 e N. 257 del 2010). Peraltro, tale principio è stato già enucleato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. S.U. N. 103/2003 e 11404/2004) con specifico riferimento all'ipotesi delle graduatorie del personale ATA (amministrativo, tecnico, ausiliario) della scuola, chiarendo che appartengono alla giurisdizione ordinaria le controversie concernenti la formulazione e l'utilizzazione delle graduatorie (Cass. S.U. N. 1989/2004).

La presente istanza, difatti, tende ad ottenere la rimozione (rectius : ai fini cautelari la sospensione) del provvedimento con cui l' UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA non ha disposto l'inclusione della ricorrente nella III fascia delle graduatorie << ad esaurimento >>, di cui al D. M. N. 235 del 1 aprile 2014, periodicamente aggiornate, dalle quali l'Amministrazione Scolastica attinge per assumere il personale docente.

La giurisprudenza di legittimità negli ultimi anni ha ripetutamente affermato che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia promossa per l'accertamento del diritto dei docenti già iscritti in determinate graduatorie al riconoscimento della posizione e del punteggio, venendo in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con le capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma secondo, del D. legislativo N. 165 del 2001) a fronte dei quali sono configurabili solo diritti soggettivi, ed avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione.

Tale giurisprudenza (Cass. SU N. 17466/2009 – Cass. SU N. 22805 del 2010 – di recente anche Cass. N. 3032 del 2011) sembra differenziare l'ipotesi della formazione della graduatoria rispetto all'ipotesi della gestione della stessa, secondo criteri predeterminati nell'attribuzione dei titoli e dei punteggi, ritenendo con chiarezza solo in quest'ultima ipotesi la giurisdizione del GO, stante la carenza di profili di discrezionalità nella << concorsualità >> (cioè nell'apprezzamento della comparazione dei candidati ai fini del posizionamento in graduatoria) e la ricorrenza di diritti soggettivi nella posizione dei concorrenti.

Così interpretando << restrittivamente >> il riferimento alle procedure concorsuali per l'assunzione nella P.A. che si legge nel 4° comma dell'art. 63 TUP, l'inserimento e l'esclusione da graduatorie che siano disciplinate da rigidi parametri e applicazione di norme che non lascino margini di apprezzamento, nell'investire il portatore di tali posizioni di veri e propri diritti soggettivi, attribuiscono alla giurisdizione del Giudice Ordinario la cognizione di eventuali controversie.

Nella specie è in discussione l'applicazione del bando e della norma di cui lo stesso è applicazione, che prevede l'ipotesi di esclusione dalla graduatoria o di non inserimento nella stessa: in forza delle considerazioni che precedono, deve affermarsi la giurisdizione di codesto Giudice Ordinario adito.

Altresì il Tribunale di Milano è competente per materia in applicazione dell'art. 413 c. p. c. (la ricorrente, in qualità di docente di scuola infanzia e primaria , ha prestato servizio fino al 10.5.2015 presso l' Istituto Comprensivo di Montegrappa – Bussero (MI) (Doc. All).

La questione è normativamente fondata sia in ordine agli aspetti procedurali che sostanziali.

Nel merito della questione non può non osservarsi che **L' inserimento/permanenza della nominata docente nelle GAE alla data sopra indicata ne legittima il reinserimento a pieno titolo, in puntuale applicazione della LEGGE N.143/2004 e successiva L. 296 del 27.12.2006.** Con le succitate disposizioni legislative sono state regolate la formulazione di graduatorie << ad esaurimento >> e non più permanenti, all'interno delle quali non sono ammesse nuove inclusioni, ma solo ed esclusivamente la permanenza e/o l'aggiornamento per coloro che vi fossero già inseriti a decorrere dall' entrata in vigore di detta disposizione legislativa. La << ratio >> che ne è sottesa risponde alla necessità di

garantire ai soggetti abilitati e già inclusi in dette GAE, già permanenti, alla definitiva assunzione.

Trattasi, difatti, di graduatorie che devono progressivamente << esaurirsi>>, mediante il reclutamento del personale docente ivi inserito e che avesse, alla data del rituale inserimento, titolo all'ammissione. Per tali candidati è prevista la facoltà di aggiornare gli eventuali titoli di servizio ogni biennio e triennio (data di cadenza delle varie procedure di aggiornamento).

Dalla mancata presentazione della domanda discende, eventualmente, l' impossibilità di aggiornare i nuovi titoli acquisiti ma, giammai, l'esclusione dalle graduatorie suddette.

Considerato che l'interessata, in quanto avente titolo all'inclusione, risultava ritualmente inserita in graduatoria senza soluzione di continuità fino all'anno 2007, la mancata e/o tardiva presentazione della domanda di aggiornamento ex D.M. 42/2009 - 44/2011 e D.M. N. 235 del 1 aprile 2014, non può costituire, se non in manifesta violazione di legge, causa di esclusione dalla predetta procedura di reclutamento. In tal senso è uniforme l'orientamento giurisprudenziale. In particolare si cita l' **Ordinanza N. 08066/2009 del TAR Lazio** che, così ha – ab origine - statuito per caso analogo: << **la causale solo della mancata presentazione di una domanda da parte di insegnante che nelle graduatorie ad esaurimento trovavasi già inserita sino all'anno 2008/2009 , >> non è tale da legittimare il depennamento dalle stesse graduatorie. Tale interpretazione risponde allo spirito della la legge N. 296 del 27.12.2006 ed in particolare dell'art. 1 comma 605 lettera c), - in attuazione della quale è stato approvato il D.M. N. 44 del 12 maggio 2011 - << ha trasformato le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto – legge 7 aprile 2004 N. 97 , convertito con modificazioni dalla legge N. 143 del 4 giugno 2004, in graduatorie ad esaurimento, fatta salva la possibilità dei soli nuovi inserimenti per i docenti abilitati non ancora inclusi nelle graduatorie alla data di entrata in vigore della legge, o che stessero completando il percorso formativo abilitante presso le Università autorizzate >>. Evidentemente tale disposizione legislativa è finalizzata a consentire il progressivo esaurimento delle graduatorie così costituite con la definitiva assunzione dei docenti che vi fossero utilmente inseriti, in quanto aventi idoneo titolo abilitante, alla data di entrata in vigore di detta legge.**

Né da sola la mancata presentazione della domanda di aggiornamento può derogarvi e costituire causa di esclusione dalla presente procedura di reclutamento. Nel caso di specie la nominata docente trovavasi inserita in dette graduatorie fino all' anno 2007 e dunque dispone dei requisiti di cui alla L. 143/2004 e L. 296 del 2006 e dell'art. 8 succitato. Legittimandosi la disapplicazione delle diverse disposizioni di rango normativo inferiore di cui all' art.1 c.2 del D.M. 42 del 8 aprile 2009 e D.M. 44 del 12 maggio 2011 e del D.M. N. 235 del 1 aprile 2014.

La presentazione della domanda, in conformità alla sopra citata legge, risponde alla necessità del personale docente già inserito di aggiornare i titoli ed il servizio eventualmente cumulati nell' ultimo biennio e/o trasferirsi in altra provincia. Non potrebbe, se non in manifesta violazione della legge N. 143/2004 e N. 296 del 27.12.2006, equivalere all' esclusione da tali graduatorie. In tal senso i succitati DDG 31.5.2005 e DDG 16.3.2007 e D.M. N. 44/2011 e D.M. N. 235 del 1 aprile 2015 assumono sicuramente, nella gerarchia delle fonti, valore inferiore alla legge cui non possono derogare.

Evidentemente anche sotto il profilo squisitamente di diritto, l' impugnata esclusione si appalesa manifestatamente inique e contrastanti con il principio di legalità. Con la legge 143/2004 e L. 296/2006 difatti, si sono costituite graduatorie << ad esaurimento >> e non più permanenti, all' interno delle quali non sono ammesse nuove inclusioni, ma è consentita la permanenza, il reinserimento, il trasferimento e/o l' aggiornamento per i candidati che vi fossero già inseriti a decorrere dall' entrata in vigore della predetta modificazione legislativa. Dunque per la ricorrente, che vi era inserita – senza soluzione di continuità, fino all' anno 2007, la mancata presentazione della domanda di aggiornamento ex D.M. 235/14 (fatto non addebitabile alla ricorrente), non poteva costituire, se non in manifesta violazione di legge, causa di esclusione dalla predetta procedura di reclutamento.

Tale orientamento normativo è stato recepito da costante ed uniforme giurisprudenza atteso che sin dall' anno 2009 i Giudici amministrativi (come nella già citata Ordinanza n. 08066/2009 del TAR Lazio) ed i vari Tribunali Ordinari del Territorio Nazionale hanno aderito a tale prospettazione. La pronuncia resa dal TAR Lazio per questione analoga alla presente risponde allo spirito della legge N. 143/2004 e L. N. 296 del 27.12.2006 ed in particolare dell' art. 1

comma 605 lettera c) in attuazione della quale è stato approvato il D.M. N. 42 dell' 8 aprile 2009 e del D.M. n. 44 del 12 maggio 2011 e successivo D.M. N. 235 del 1 aprile 2014. E' stato chiaramente espresso dai Giudici Amministrativi il principio secondo cui : << **La mancata presentazione della domanda, da sola, non può costituire per i candidati già inseriti nelle graduatorie già permanenti causa di esclusione dalle stesse** >>. Risultando la ricorrente inserita a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento senza soluzione di continuità sino all' anno 2007 - la presente vicenda - è dunque, da ricomprendere nella previsione della Legge 143/2004 e L. 296/2006 che ha << cristallizzato >> il diritto di coloro che vi erano già inclusi a permanervi. La presentazione della domanda, in conformità della sopra citata legge, risponde alla finalità di aggiornare i titoli ed il servizio eventualmente prestato alle dipendenze del MIUR. Né la diversa previsione di cui al D.M. N. 235/14 può derogare alla superiore disposizione legislativa.

Con la **L.143/2004** prima e la successiva **LEGGE N. 296 del 27.12.2006**, difatti, è stata regolamentata la formazione di graduatorie << ad esaurimento >> e non più permanenti, all'interno delle quali **non sono ammesse nuove inclusioni, ma solo ed esclusivamente la permanenza e/o l'aggiornamento per coloro che vi fossero già inseriti alla data dell' entrata in vigore della suddetta legge.** Al fine di garantire ai soggetti abilitati e già inclusi in graduatoria la definitiva assunzione.

Trattasi, difatti, di graduatorie che devono progressivamente <<esaurirsi>>, mediante il reclutamento del personale docente ivi inserito e che avesse, alla data di inserimento, titolo all'ammissione. Per tali candidati è prevista la facoltà di aggiornare gli eventuali titoli di servizio ogni biennio e triennio (data di scadenza delle varie procedure di aggiornamento). Dalla mancata presentazione della domanda discende, eventualmente, l'impossibilità di aggiornare i nuovi titoli acquisiti ma, giammai, l'esclusione dalle graduatorie suddette.

Sulla base della L. 143/2004 venivano emanati i DDG 16.3.2007 e, sulla scorta della L. 296/2006 veniva emanato il D.M. N. 42/2009 che stabiliva all'art. 1 , comma 1, che << la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria >>. Medesima disposizione è contenuta nel D.M. N. 44/2011 e D.M. N. 235/2014.

Tuttavia la L. 143/2004 art. 1 bis prevede espressamente la possibilità di **REINSERIMENTO** su domanda dell'interessato. Se ne riporta il testo: << *dall' anno scolastico 2005/2006 la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all' articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell' interessato , da presentarsi entro il termine fissato per l' aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro, dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca . La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi . A domanda dell' interessato , da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria con il recupero del punteggio maturato all' atto della cancellazione* >>.

Il tema, più volte trattato in giurisprudenza, ha trovato unanimità di vedute nel senso di consentire il **re - inserimento** dei candidati la cui esclusione dalle graduatorie era dovuta unicamente alla mancata presentazione della domanda di aggiornamento nei termini previsti.

Il << **REINSERIMENTO** >>, difatti (espressamente consentito sulla base dell'espressa previsione dell'art. 1 bis della L.143/2004), non è in contrasto con le finalità immanenti delle graduatorie ad esaurimento (vale a dire il progressivo esaurimento della graduatoria con l'assunzione del personale utilmente inserito). Coerentemente con le predette finalità non è consentito alcun << nuovo inserimento >> , ma nulla osta il reinserimento dei candidati che ne facevano già parte in passato.

Il Consiglio di Stato con **Sentenza 3658/2014** ha decretato che: << l'omessa domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie, ma essa non è comunque assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare>> ed ancora che << non è detto, in linea di principio, che il docente che già figura in graduatoria debba per forza riaffermare una volontà che egli ha già espresso, a pena di effetti dannosi come l'esclusione dalla graduatoria.>>. Il Consiglio di Stato nella stessa sentenza ha evidenziato che:<< Se quindi è giusto depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, non è corretto determinarne l'esclusione sulla base di una volontà che non si

assume acquisita direttamente, ma solo desunta in via implicita a mezzo del silenzio o inerzia, anche incolpevole, tenuta dagli interessati>>.

Tali orientamenti hanno trovato pronto riscontro nelle pronunce della giurisprudenza ordinaria che, a più riprese, ha accordato il reinserimento di candidati che avevano omesso di presentare domanda nei termini previsti con la sola condizione che risultassero precedentemente inclusi nelle graduatorie.

Le decisioni hanno sancito la possibilità di essere nuovamente inseriti. Ad esempio il Tribunale di Pistoia (Sentenza n 17/2014) richiamando la normativa di cui all'art. 1, comma 1 bis, ha precisato che :*<<la circostanza che la medesima norma faccia salvi solamente determinati inserimenti[...] non preclude la possibilità di un rientro in graduatoria per coloro che ne sono stati cancellati >>.*

La possibilità del reinserimento è stata pacificamente ammessa muovendo dall'interpretazione della locuzione << ULTERIORI NUOVI INSERIMENTI >> distante da quella di << REINSERIMENTO >>. Come precisato dallo stesso Tribunale adito (Tribunale di Reggio Calabria Ordinanza 3690/12) : ***<< il reinserimento presuppone la precedente collocazione in graduatoria, venuta meno successivamente. Questa circostanza vale a distinguere nettamente la categoria dei nuovi inserimenti da quella del reinserimento, soprattutto avuto riguardo all'obiettivo perseguito con la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento; obiettivo consistente nell'evitare la formazione di liste abnormi di precari>>.*** Precisandosi che *<<la locuzione ulteriori inserimenti non può ritenersi casuale, dato che il reinserimento costituisce un istituto previsto dalla L.143, che difatti all'art. 1, comma 1 bis parla esplicitamente di "reinserimento in graduatoria". Il che induce ad escludere l'equiparazione degli "ulteriori nuovi inserimenti" la cui possibilità è esclusa dalla L. 70/2011 ai reinserimenti, implicitamente deve ritenersi confermata la previsione secondo cui è consentito il reinserimento; o comunque deve ritenersi esclusa l'abrogazione implicita della norma che tale facoltà prevede ad opera delle leggi successive alla n.143/04>>.*

Peraltro sul punto, si ribadisce, sussiste copiosa e costante giurisprudenza di merito dei vari Tribunali del Territorio Nazionale (cfr. Sentenza N. 8748/11 del Tribunale di Foggia -

Sentenza N. 1192/12 del Tribunale di Matera - Sentenza N. 1998/12 del tribunale di Cosenza – Sentenza del Tribunale di Rimini del 19.11.2012 – Sentenza del Tribunale di Pistoia del 27.3.2014) oltre che del medesimo Tribunale di Reggio Calabria che, sin dall' anno 2009 ha dimostrato di condividere le sopra citate argomentazioni. (cfr Ordinanza cautelare monocratica del 28.11.2011 – Ordinanza cautelare collegiale del 20.2.2012 – Ordinanza Cautelare del 6.5.2014 – Ordinanza Cautelare del 23.5.2014 - Ordinanza Cautelare del 22.6.2014).

Si ritiene così, sulla scorta delle sopra evidenziate argomentazioni che la domanda giudiziale sia fondata e meritevole di accoglimento in favore della ricorrente che vanta, ai fini della presente vicenda, un interesse giuridicamente rilevante. Difatti, la docente SURACE L. in qualità di docente abilitata all' insegnamento nella scuola dell' infanzia e primaria, se inserita nelle graduatorie di cui trattasi della provincia di MILANO, fruirà del diritto di partecipare alle varie procedure finalizzate all' assunzione a tempo determinato/indeterminato nell' arco del triennio 2014/2017. Diversamente, dall' impugnata esclusione, deriva per l' istante il pregiudizio consistente nell' impossibilità di partecipare alle procedure di reclutamento per il conferimento di incarichi a tempo determinato/indeterminato bandite dall' ATP di MILANO e di conseguirne gli effetti giuridici ed economici.

Nel merito della questione non può non argomentarsi che il danno subito dalla docente SURACE L. a causa dell' impugnata esclusione dalle graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola dell' infanzia/primaria – per il triennio 2014/2017 – così come posta in essere dal MIUR è di particolare attualità e gravità.

Non può non evidenziarsi che, in assenza dell' invocata pronuncia giudiziaria che consenta il rivendicato re – inserimento della nominata docente, quest'ultima è estromessa da tutte le procedure di reclutamento finalizzate all' assunzione a tempo determinato/indeterminato bandite dal MIUR nel triennio 2014/2017. Con ogni correlata lesione del diritto al lavoro attese le probabilità di assunzione, anche mediante contratti di breve durata sistematicamente rinnovati cui la ricorrente, se inserita nelle GAE di scuola dell' infanzia e primaria, può ambire. Peraltro l' estromissione dell' odierna ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento di cui trattasi è fondata su argomentazioni del tutto smentite dalle disposizioni legislative di riferimento e dall'

orientamento giurisprudenziale maggioritario. A medesime conclusioni si perviene anche nel caso in cui parte ricorrente non abbia presentato (ma nel caso di specie ha presentato) rituale domanda di re – inserimento/permanenza/aggiornamento nelle graduatorie di cui trattasi. (**Ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria R.G. 3701/2011 del 28/11/2011; Sentenza del Tribunal di Reggio Calabria N. 3690/2012 del 20/02/2012; Sentenza del Tribunale di Massa R.G. 438/12 del 06/07/2012; Sentenza del Tribunale di Cosenza R.G. 6113/2010 del 19/07/2012; Sentenza del Tribunale di Rimini R.G. 2012/825 del 19/11/2012; Sentenza del Tribunale di Matera N. 1192/2012 del 03/12/2012; Sentenza del Tribunale di Pistoia N. 1234/2011 del 27/03/2014; Ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria N. 1389/2014 del 06/05/2014; Ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria R.G. 1529/2014 del 23/05/2014; Ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria 1495/2014 del 22/06/2014; Ordinanza del Tribunale di Locri R.G. 3481/13 del 09/07/2014; Sentenza del Tribunale di Vibo Valentia 747/2013 del 18/06/2014; Ordinanza del Tribunale di Locri R.G. 3172/2014 del 18/07/2014; Sentenza del Tribunale di Palmi R.G. 908/2014 del 21/07/2014**).

La presente domanda giudiziale è altresì volta ad ottenere l' inserimento a pieno titolo della ricorrente, già collocata nella II° fascia delle graduatorie di circolo e/o d' istituto del personale docente di scuola infanzia/primaria della provincia di Milano per il triennio 2014/2017, nella III° fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente di scuola infanzia/primaria nella provincia di Milano per il triennio 2014/2017. Tale richiesta verte sul rivendicato diritto dei docenti della scuola primaria ed infanzia che abbiano conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 il diploma di scuola o istituto magistrale, considerato a tutti gli effetti titolo abilitante ex lege, all' inserimento nelle graduatorie ad esaurimento e non nelle graduatorie di circolo.

In primis bisogna soffermarsi sul valore abilitante di tale titolo così come acclarato da moltissimi altri disposti normativi. Ci si riferisce, segnatamente, al decreto legislativo N. 297 del 18 aprile 1994, il Regio Decreto 6 marzo N.1054, la legge 18 marzo 1968 n.444 e la legge n. 239 del 30.7.1991. Trattasi, evidentemente, non di fonti secondarie del diritto ma di leggi primarie dello Stato emanate ed approvate dal Parlamento tutte concordi nel ritenere che detto diploma magistrale debba ritenersi a tutti gli effetti abilitante.

Con il già nominato parere N. 03813/13 il Consiglio di Stato ha riconosciuto, in via definitiva, il valore abilitante del Diploma Magistrale ed il diritto di coloro che l' avessero conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 ad inserirsi nelle graduatorie di circolo e/o d' istituto di II fascia.

Questa importante pronuncia si aggiunge ad altro rilevante parere espresso dalla Commissione Parlamentare Europea che, **in data 31 gennaio 2014, si è pronunciata sulla petizione avanzata da un docente italiano in merito alla conformità della Direttiva 2005/36 del diploma di maturità magistrale**, e ha dichiarato la piena abilitazione e qualificazione del personale scolastico in possesso di diploma magistrale.

Dello stesso avviso si sono dimostrati i magistrati del TAR Piemonte che, con recente sentenza hanno ribadito che << **La previsione di una preferenza, nella forma dell' automatica anteposizione in graduatoria, per i candidati laureati ovvero in possesso dell' abilitazione all' insegnamento nella scuola dell' infanzia conseguita mediante concorso, risulta immediatamente lesiva e finisce , di fatto, per estromettere dagli incarichi d' insegnamento soggetti quali le odierne ricorrenti, che hanno conseguito il diploma magistrale abilitante ed hanno iniziato l' attività di insegnamento in un periodo nel quale non era richiesto altro titolo per l' accesso alle selezioni** >>.

Bisogna dunque esaminare se, sulla scorta del sussistere del medesimo titolo abilitativo, solo alcuni candidati, con esclusione di altri, possano essere inseriti pleno iure nelle graduatorie ad esaurimento finalizzate, per l' appunto, alla definitiva assunzione del personale docente.

Non va infatti dimenticato che l' obiettivo principale del ricorso da cui è scaturito il parere del Consiglio di Stato era quello di censurare i decreti mediante cui era stata disciplinata la riapertura e il riaggiornamento delle Graduatorie Permanenti ad Esaurimento nel punto in cui prevedevano l' impossibilità per i docenti precari di III fascia di potervi accedere. Atteso che, per espressa previsione normativa, detto titolo magistrale deve ritenersi abilitante.

Per tali ragioni, come meglio di seguito si dirà, deve escludersi, che i soggetti titolati mediante Diploma Magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 possano legittimamente considerarsi inseriti nella II fascia di circolo e/o d' istituto che rappresenta una fascia subordinata alla III fascia delle GAE, per cui hanno reale titolo giuridico, in relazione alle possibilità di assunzione e di carriera.

Né pare condivisibile la giustificazione con la quale il Consiglio di Stato disconosce ai Diplomatici Magistrali il diritto di accedere alle Graduatorie Permanenti ad Esaurimento e che si fonda sulla presunta tardività dell' impugnazione di cui all' art. 1 d.l. 7 aprile 2004 n. 94. Secondo i giudici amministrativi, difatti, il diritto di quanti abbiano conseguito l' abilitazione magistrale entro l'anno 2001/2002 può derivare esclusivamente dal fatto che gli stessi soggetti non erano inseriti , sulla scorta del sopra citato d.l. 7 aprile 2004 n. 94, nelle graduatorie permanenti e non si trovano in una delle situazioni transitorie ai fini del conseguimento del titolo abilitante che la legge stessa prende in considerazione per l' aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento. Pertanto, se si ritiene illegittima la loro mancata iscrizione nelle suddette graduatorie permanenti che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento, il ricorso è tardivo ; se invece si vuole che l' acquisizione , medio tempore e successiva all' entrata in vigore della legge N. 296 del 2006, da parte di soggetti in possesso di abilitazione magistrale degli altri requisiti idonei a consentirne l' inserimento nelle graduatorie ad esaurimento debba consentirne l' apertura di queste ultime graduatorie, la questione è infondata visto che la legge non consente l' aggiornamento se non in ipotesi tassativamente specificate.

Tale argomentazione non convince. Difatti se da un lato è indubbio che la chiusura di tali graduatorie sia stata predisposta dalla l. 296/2006 dall' altro è altrettanto incontestabile che l' impugnazione di atti normativi aventi valenza di legge non è sottoposta ad alcun termine decadenziale.

Sul punto va subito precisato che il Consiglio di Stato ha ribadito che **<< l' argomento addotto dai ricorrenti appare a prima lettura convincente, né sembrano fondate le controdeduzioni dell' Amministrazione volte ad escludere che l' abilitazione magistrale, a suo tempo conseguita, possa dar diritto all' inserimento nelle graduatorie ad esaurimento >>** rigettando però il ricorso per una presunta tardività dell' impugnazione.

Accertato quindi che per il Consiglio di Stato l' esclusione dei Diplomatici magistrali dalle GAE, appare illegittima si ribadisce, altresì, che non pare sussistere la rilevata tardività dell' impugnazione , motivo per il quale la predetta richiesta è stata rigettata.

In realtà va precisato che le leggi non soggette a decadenza dei termini di impugnazione, e – nel caso di specie – i succitati DECRETI n. 235 del 1 aprile 2014 e 353 del 22 maggio 2014 sono stati impugnati per tempo.

Pertanto con successiva sentenza N. 1973/15 il medesimo Consiglio di Stato si è pronunciato in senso favorevole all' inserimento nelle GAE dei diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/2002.

Così argomentando: << **I DIPLOMATI MAGISTRALI CON IL TITOLO CONSEGUITO ENTRO L' ANNO 2001/2002, AL MOMENTO DELLA TRASFORMAZIONE DELLE GRADUATORIE DA PERMANENTI AD ESAURIMENTO, FOSSERO GIA' IN POSSESSO DEL TITOLO ABILITANTE** >> E – CONVIENE CON QUANTO IMMEDIAMENTE RILEVABILE DAL PREGRESSO PARERE DEL MEDESIMO CONSIGLIO DI STATO (parere numero 03813/13 e data 11.9.2013 - Numero affare 04929/2012 - con cui si è accertato della natura abilitante di detti diplomi ai fini dell' inserimento nella II fascia delle graduatorie di circolo e/o d' istituto) SECONDO CUI: << **IL FATTO CHE TALE ABILITAZIONE SIA STATA RICONOSCIUTA SOLTANTO NEL 2014, A SEGUITO DELLA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO, NON PUO' IMPEDIRE CHE TALE RICONOSCIMENTO ABBA EFFETTI AI FINI DELL' INSERIMENTO NELLE CITE GRADUATORIE RISERVATE AI DOCENTI ABILITATI IN QUANTO TALI** >>. In tal senso, dunque, la sentenza riconosce che: << **I CRITERI FISSATI DAL DECRETO MINISTERIALE N.235/14 NELLA PARTE IN CUI HANNO PRECLUSO AI DOCENTI MUNITI DEL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L' ANNO SCOLASTICO 2001/2002, L' INSERIMENTO NELLE GRADUATORIE PROVINCIALI PERMANENTI ORA AD ESAURIMENTO SONO ILLEGITTIMI E VANNO ANNULLATI** >> E DICHIARA CHE, SENZA DUBBIO, IL PERSONALE SCOLASTICO COSI' TITOLATO, << **VANNO INSERITI NELLA TERZA FASCIA DELLE CITE GRADUATORIE PERMANENTI, ORA AD ESAURIMENTO** >>.

A parere di questa difesa l' intervenuta declaratoria della nullità/annullabilità di detti decreti legittima parte istante a rivendicare – nei confronti del MIUR – l' inserimento a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento di **MILANO** quale soggetto a ciò abilitato.

In tal senso non possono considerarsi legittime le sopra indicate decretazioni ministeriali nella parte in cui non parificano ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l' anno

2001/2002 la c.d. << abilitazione magistrale >> , limitandone l' inserimento nella deteriore collocazione nella II° fascia delle graduatorie di circolo e non nelle GAE.

La disposizione è affetta da evidente eccesso di potere in quanto contrastante con tutte le disposizioni di legge e di rango secondario che sanciscono la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio. Per come già sopra evidenziato, prima della istituzione della laurea in Scienze della Formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quadriennali sperimentali di scuola magistrale (per la scuola infanzia) e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell' istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l' art. 53 R. D. 6 maggio 1923 n. n.1054 in combinato disposto con l' art. 197 del d.l. 16 aprile 1994 n.297.

Ciò è sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall' art. 15 co 7 del DPR 23 luglio 1998 n.323 e infine, recentemente, ai fini dell' ammissione del concorso a cattedre, dal DDG n. 82 del 24 settembre 2012 .

Pertanto, anche in osservanza dell' ordinario principio gerarchico del valore delle fonti normative sembra doversi escludere che, mediante un atto di formazione secondaria possano introdursi deroghe alla disciplina legislativa in ordine alla formazione delle graduatorie del personale docente abilitato. Pertanto il disposto di cui al D.M. N. 235 del 1 aprile 2014 e D.M. N. 353 del 22 maggio 2014 non può che ritenersi illegittimo in relazione alla qualificata natura subordinata dello stesso rispetto alla legge in quanto tendente a non ricomprendere il personale docente che abbia conseguito uno specifico titolo abilitativo avente valore di legge ma non in precedenza valutato. Titolo che il docente, in occasione dell' aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014/2017, potrà far valere al fine di essere inserito nella III fascia delle GAE medesime con il punteggio di titolarità e dunque, con il c.d. << inserimento a pettine >>, in conformità del criterio di meritocrazia sotteso alla formazione delle graduatorie medesime.

Difatti, la legge 3 maggio 1999 n. 124 di istituzione delle graduatorie permanenti poi trasformate in graduatorie ad esaurimento, ha rinnovato il sistema di reclutamento degli

insegnanti della scuola pubblica applicando con fedeltà i parametri di cui all'art. 97 della Costituzione.

Più precisamente, l'**art. 1 della citata L 124/1999**, in ossequio al precetto costituzionale ora ricordato, ha introdotto nel nostro ordinamento il principio in forza del quale **la collocazione nelle graduatorie ad esaurimento per l'insegnamento deve avvenire esclusivamente in base ad un criterio meritocratico, che tenga conto dei titoli e del punteggio conseguito da ciascun iscritto.**

Sulla scorta di tale fondamentale principio costituzionale e legislativo i soggetti parimenti abilitati devono concorrere al reclutamento con le medesime condizioni di fatto e di diritto. A tale garanzia di diritto risponde la collocazione dei candidati abilitati mediante diploma magistrale nelle GAE così come avviene per gli altri soggetti abilitati.

Pertanto, se confermato, il modus operandi del MIUR così orientato a penalizzare la ricorrente costringendola ad una collocazione deteriore nelle graduatorie di cui trattasi, si pone in manifesto contrasto con gli ARTT 3,4,35 e 97 della Carta Costituzionale e del sancito principio di eguaglianza sostanziale che richiede una adeguata considerazione degli interessi dei diversi concorrenti aspiranti all'accesso al mondo della formazione e del lavoro dei candidati idonei;

Dalle statuizioni dei suddetti Decreti Ministeriali, se così considerati in maniera << prevalente >> alla legge deriva una lesione diretta dell' uguale considerazione e trattamento riservato a soggetti con analogo "status" professionale e giuridico. Il principio di eguaglianza, infatti, deve essere inteso nel senso che a parità di situazione deve corrispondere parità di trattamento, sicché trattamenti differenziati devono essere riservati a situazioni oggettivamente diverse.

A tal riguardo si colloca l'obbligo dell'Amministrazione convenuta, che con il provvedimento impugnato ha, di fatto, attuato una illegittima difformità nella determinazione dei criteri minimi per consentire la collocazione all'interno della medesima fascia delle graduatorie ad esaurimento in oggetto con il punteggio effettivamente spettante ed ha omesso di promuovere le condizioni che rendano effettivo e paritetico il diritto al lavoro ed alla formazione della ricorrente nel corso della corrente procedura di reclutamento.

Non vi è chi non veda, difatti, come dalla peggiorativa collocazione nelle graduatorie di cui trattasi derivi per la nominata docente una riduzione delle opportunità lavorative ed una

deminutio delle chances di carriera con la vanificazione del consequenziale diritto a conseguirne i connessi effetti giuridici ed economici.

Da qui la necessità dell' invocata pronuncia giudiziaria che accerti il diritto della ricorrente, in quanto ritualmente abilitata, al pieno inserimento nella III fascia delle predette graduatorie ad esaurimento di scuola infanzia e primaria garantendone uguali possibilità di lavoro degli altri docenti abilitati.

Il raffronto e l' ordine di gradazione di tali docenti dunque, dovrà basarsi sul punteggio di titolarità che, in relazione alla medesima fascia di inserimento, ne garantirà, per tutti, medesimi criteri valutativi ed opportunità di lavoro.

Per il risarcimento dei predetti danni, in tal sede da intendersi solo parzialmente individuati, la ricorrente formula espressamente domanda di accertamento del proprio relativo diritto e di condanna al pagamento degli stessi nei confronti di parte resistente, nella misura che risulterà accertata in corso di causa, anche secondo equità, e con riserva di meglio argomentare, nel prosieguo del giudizio, in ordine agli elementi a corredo di tali voci di danno.

Per tutto quanto sopra esposto, nell' interesse della ricorrente, ut supra rappresentata e difesa,

SI CHIEDE

Che l'On. le Tribunale di MILANO – Sezione Lavoro – respinta ogni contraria eccezione e deduzione, previa emanazione del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA PRINCIPALE : Accertare, riconoscere e dichiarare il diritto di **SURACE L.** in qualità di docente abilitata all' insegnamento della scuola dell' infanzia e primaria a partecipare alla procedura di permanenza/aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente per il triennio 2014/2017 nella provincia di MILANO. Previa disapplicazione, ove occorra, del DDG del 31.5.2005 e del DDG del 16.3.2007 e del Decreto Ministeriale N. 42 dell' 8 aprile 2009 , Decreto Ministeriale N. 44 del 12 maggio 2011 art. 1 c.2 e D.M. N. 235 del 1 aprile 2014 – art. 1 c.2 e di tutti gli atti ad esso presupposti, annessi o consequenziali.

IN VIA PRINCIPALE: Accertare, riconoscere, dichiarare il diritto della ricorrente, **SURACE Lucia**, in qualità di docente abilitata all' insegnamento di scuola infanzia/primaria e già inserita nella II fascia di circolo e/o d' istituto del personale docente abilitato all' insegnamento della scuola infanzia/primaria della provincia di Milano per il triennio 2014/2017 all' inserimento nelle GAE di scuola infanzia/primaria della provincia di Milano per il triennio 2014/2017 in quanto a ciò titolata mediante conseguimento del titolo abilitante (**DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L' A.S. 2001/2002** , segnatamente in data 1982/1983 presso l' istituto Scolastico Paritario << San Vincenzo De Paoli in Reggio Calabria);

Previa disapplicazione, ove occorra del D.M. 235 del 1 aprile 2014 avente ad oggetto la procedura di permanenza/aggiornamento/trasferimento del personale docente nel triennio 2014/2017 nella parte in cui non prevede l' inserimento pleno iure di tali candidati nella I° - II ° e III° fascia delle GAE medesime. Previa disapplicazione, ove occorra, del D.M. 353 del 22 maggio 2014, annesso al sopra citato D.M. N. 235 del 1 aprile 2014, che regola la formazione delle graduatorie d' istituto per il triennio 2014/2017 e che all' art. 2 punto b) n.7 legittima all' inserimento nella II fascia delle graduatorie di circolo e/o d' istituto coloro in possesso del << *diploma di maturità magistrale* >> *diploma triennale di scuola magistrale ovvero titoli sperimentali ad esso equiparati e conseguiti entro l' anno scolastico 2001/2002. Il titolo conseguito nei corsi sperimentali dell' Istituto Magistrale è valido purchè corrisponda al << Diploma di Maturità Magistrale >>, secondo l' indicazione contenuta nel decreto ministeriale istitutivo dei corsi medesimi >>.*

IN VIA SUBORDINATA : Conseguenzialmente condannare il Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca – e l'Ufficio Scolastico Regionale per la LOMBARDIA - Ambito Territoriale per la Provincia di Milano al risarcimento del danno subito da parte ricorrente per l'illegittimo inserimento nella II fascia di circolo e/o d'istituto del personale docente per il triennio 2014/2017, da commisurarsi nelle retribuzioni globali e /o nel riconoscimento giuridico entrambi spettanti per gli incarichi a tempo determinato/supplenze per cui la ricorrente , se inserita nella III fascia delle GAE di Milano con il punteggio di titolarità, sarebbe risultata

avente titolo nel triennio 2014/2017 ovvero nella diversa, maggiore o minore, misura che sarà ritenuta di giustizia; in ogni caso con rivalutazione monetaria ed interessi legali come per legge;

IN OGNI CASO: Condannare il Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca – e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia - Ambito Territoriale per la Provincia di Milano al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio in favore dello scrivente Avvocato, già antistatario, che ne formula espressa richiesta.

Si dichiara, inoltre, che il presente procedimento è di valore indeterminabile e che la ricorrente considerato il proprio nucleo familiare non supera il triplo del reddito stabilito dagli artt. 76, commi 1 a 3 e 77 del D.Lgs. 30.05.2002, n. 113 e successive modificazioni, ovvero euro 34.107,72 pertanto non è dovuto il contributo unificato.

Si allega documentazione come da indice.

Reggio Calabria, lì 4 giugno 2015

Avv. Rosa Cilea



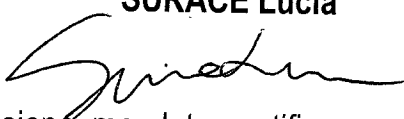
PROCURA SPECIALE

La sottoscritta **SURACE Lucia** (C.F. **SRCLCU64L47H224H**) nata a Reggio Calabria il 7.7.1964 ed ivi residente in Via Sbarre Centrali n. 122 , conferisce mandato a rappresentarla e difenderla nel presente procedimento all' Avv. Rosa Cilea (CLIRSO70R69H224X) e dichiara di eleggere domicilio presso lo Studio Legale degli Avv. ti LATINO Angelo marco e Vincenzo DI TRANI sito in Milano – via Tiraboschi n. 18.

Eventuali comunicazioni si chiede che vengano inviate presso questi indirizzi di PEC: rosa.cilea@avvocatirc.legalmail.it – e/o al seguente numero di telefax : 0965/332682.

Reggio Calabria, lì 4 giugno 2015

SURACE Lucia



Per adesione, mandato e ratifica

Avv. Rosa Cilea

