

RICORSO

**CON AZIONE AVVERSO IL SILENZIO PER LA MANCATA ADOZIONE DI ATTI
DOVUTI E**

PER L'ANNULLAMENTO CON SOSPENSIVA DEGLI ATTI ADOTATI

con istanza cautelare collegiale ex art. 55 c.p.a. e richiesta di decreto presidenziale per
la concessione di misure cautelari anche provvisorie ex art. 56 c.p.a.

Per Bellieni Monica [REDACTED], Bortoluzzi Martina [REDACTED],
Besazza Marta [REDACTED], Bianchin Katia Boscolo [REDACTED],
Anzoletti Romina [REDACTED], Boscolo Cucco Laura [REDACTED],
Boscolo Meneguolo Giuliana [REDACTED], Boscolo Caporale Valeria
[REDACTED], Bressan Elisa [REDACTED], Caenazzo Serenella
[REDACTED], Cannone Nunziarosa [REDACTED], Caramaschi
Serena [REDACTED], Chiereghin Erika [REDACTED], Cimino
Filomena [REDACTED], Corrò Cristina [REDACTED], Costa
Rosanna Concetta [REDACTED], Dall'Ara Ivano [REDACTED], De
Ambrosi Gabriella, [REDACTED], Fabbretti Stefania [REDACTED],
Fabbris Annalisa, [REDACTED], Faudone Maria Laura
[REDACTED], Frizziero Laura [REDACTED], Galatà Rosa Maria
[REDACTED], Giordano Felice [REDACTED], Iannello Venere
[REDACTED], Lo Cicero Antonietta [REDACTED], Marangon Laura
[REDACTED], Marrazzo Laura [REDACTED], Mazzaglia Cettina
[REDACTED], Milani Silvia [REDACTED], Mingoia Monica
[REDACTED], Miucci Michelina [REDACTED], Mognato Romina
[REDACTED], Mutinelli Francesco [REDACTED], Padoan Mascia
[REDACTED], Padoan Silvia [REDACTED], Penzo Cinzia
[REDACTED], Pertile Emanuela [REDACTED], Pizzol Lara

[REDACTED], Procopio Francesca [REDACTED], Rambuschi
Claudia [REDACTED], Rigo Alessandra [REDACTED], Rossetto
Nicoletta [REDACTED], Rutigliano Vincenza [REDACTED],
Salvaggio Maria [REDACTED], Sannino Sara [REDACTED], Scarpa
Marina [REDACTED], Scarpa Roberta [REDACTED], Sgobbi Roberta
[REDACTED], Sorgato Rossana [REDACTED], Sparaco Maria
[REDACTED], Terraciano Sofia [REDACTED], Tiozzo Fasolo Elisa
[REDACTED], Tosato Arianna [REDACTED], Trotta Annalisa
[REDACTED], Ultimini Chiara [REDACTED], Vella Giuseppina
[REDACTED], Zennaro Chiara [REDACTED], Donaggio Alessandra
[REDACTED], Lombardo Maida [REDACTED], Frizziero
Petra [REDACTED], Bortoluzzi Marina [REDACTED], Marin
Elena [REDACTED], Marin Silvia [REDACTED], Scarpa
Anna [REDACTED], Voltolina Carla [REDACTED];
Antoniazzi Nicoletta [REDACTED], Battistelli Monica [REDACTED]
[REDACTED], Bindella Moira [REDACTED], Bolognani Giustina
[REDACTED], Cason Sara [REDACTED], Collazuol Claudia
[REDACTED], Da Rodda Tecla [REDACTED], De Bona
Giorgia [REDACTED], Gava Daniela [REDACTED], Ghioni
Laura [REDACTED], Giordano Valeria [REDACTED], Ladini
Marta [REDACTED], Mancini Alessandra [REDACTED]
Marchetti Giorgia [REDACTED], Mariot Silvana [REDACTED]
[REDACTED], Maset Ivana [REDACTED], Morandin Laura CF
[REDACTED], Pison Maria Teresa [REDACTED], Putto Stefania
[REDACTED], Righes Melita [REDACTED], Smali Matteo [REDACTED]
[REDACTED], Tison Cristina [REDACTED], Piol Barbara [REDACTED]
[REDACTED], Calà Nicoletta [REDACTED], Barbara Tormen [REDACTED]
[REDACTED], Barbieri Sonia [REDACTED], Baruffaldi Lara

[REDACTED]; Boscolo Bomba Paola [REDACTED]
Boscolo Maryjane "Cappon" [REDACTED]; Bullo Susanna [REDACTED]
[REDACTED] Conte Elisabetta [REDACTED]; Domeneghetti
Chiara [REDACTED] Espositi Valentina [REDACTED];
Ferro Barbara [REDACTED]; Marcantonio Anna
[REDACTED]; Perini Denise [REDACTED]; Perini GABRIELE
[REDACTED] Pescarolo Evelina [REDACTED] Pettenello
Beatrice [REDACTED] Saltarin Anna Maria [REDACTED]
Salvagno Alessandra [REDACTED]; Scaggiante Sara [REDACTED]
[REDACTED]; Tiengo Laura [REDACTED]; Trifiro' Vittoria

[REDACTED] tutti rappresentati e difesi per mandato in calce del presente atto dagli avv.ti Acerboni Francesco ([REDACTED]) e Mascolo Maria ([REDACTED]) pec maria.mascolo@venezia.pecavvocati entrambi di Venezia e dall'avv. Stefania Parola del Foro di Roma [REDACTED] con domicilio eletto presso lo studio della seconda in Roma Via Oslavia 40 con indicazione del seguente numero di fax ed e-mail ove ricevere comunicazioni: 0412604600, 06.3216136 francesco.acerboni@venezia.pecavvocati.it stefaniaparola@ordineavvocatiroma.org;

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Pubblica Ricerca (C.F. 80185250588) in persona del Ministro legale rappresentante p.t. pro tempore, nel domicilio eletto ex lege presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, Via dei Portoghesi 12;

Ufficio scolastico Regionale del Veneto (USR) (C.F. 80015150271) in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Venezia Santa Croce 1299, 30135, e domicilio eletto ex lege presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, Via dei Portoghesi 12;

Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento funzione pubblica (C.F. 80188230587) in persona del legale rappresentante pro tempore, nel domicilio eletto ex lege presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, Via dei Portoghesi 12;

*

In punto:

1) Azione avverso il silenzio per la mancata adozione di provvedimenti che consentano l'iscrizione in GAE o la partecipazione al piano straordinario delle assunzioni dei ricorrenti diplomanti magistrali ante anno scolastico 2001//2002 con:

a) accertamento dell'obbligo di provvedere e condanna dell'amministrazione a provvedere attraverso l'adozione di atti che siano validi ed efficaci, *ex tunc*, ora per allora e quindi rilevanti anche per il procedimento di assunzione straordinaria di cui all'art. 1, commi 95 e ss. l. 107/15;

b) pronuncia sulla fondatezza della pretesa con accertamento del diritto delle ricorrenti di essere inserite in GAE ora per allora e/o comunque dalla data di ricezione delle diffide e/o di partecipare al piano straordinario delle assunzioni di cui all'art. 1, commi 95 e ss. l. 107/15 ed adozione dei provvedimenti consentiti e conseguenti, ovvero ordina all'amministrazione di adottarli;

2) per l'annullamento, **previa sospensione dell'efficacia e adozione di provvedimenti presidenziali inaudita altera parte**, del decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 767/2015, di indizione delle procedure di assunzione del personale docente in attuazione dell'articolo 1 comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107 "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti" con riferimento specifico ai requisiti di ammissione delle procedure di assunzione nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali tra cui gli emanati e/o emanandi atti di esclusione dal piano straordinario di assunzioni stesso, e per quanto di necessità, dei decreti di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, del D.DG 16.3.07 per il biennio 2007/2009, n. 42/09 per il biennio 2009/2011, n. 44/11 per il triennio 2011 / 2014 e n. 235/2014 per il triennio 2014/2017, nonché di ogni altro atto impeditivo dell'inserimento nel piano straordinario di assunzioni, ivi inclusi la circolare ministeriale 68/2002 – 53/2003 e i decreti ministeriali 64/2004 - 53/2007 -56/2009 - 62/2011 di disciplina delle graduatorie di circolo o di istituto. Questione di legittimità costituzionale

*

Indice	Errore. Il segnalibro non è definito.
1. Sintesi.....	6
2. IL SISTEMA DI RECLUTAMENTO NAZIONALE.....	7
2.1 La storia del sistema normativo di reclutamento.....	7
2.2. In particolare. Il reclutamento e la formazione degli insegnanti delle scuole elementari e materne.....	9
2. 3. La situazione odierna dei docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002. Il mancato riconoscimento del diploma quale titolo idoneo ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. b) La mancata partecipazione al piano straordinario di assunzioni di cui alla legge 13 luglio 2015 n. 107.....	13
A).....	19
AZIONE AVVERSO IL SILENZIO E PER LA PRONUNCIA SULLA FONDATEZZA DELLA PRETESA FATTA VALERE, DIRITTO ALL'INSERIMENTO IN GAE E/O NEL PIANO STRAORDINARIO PER LE ASSUNZIONI AI SENSI DELL'ARTICOLO 31 CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO.	19
B).....	22
AZIONE DI ANNUNLLAMENTO.....	22
1. Nullità e/o annullabilità del DDG per violazione del giudicato di cui alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/15 e del parere 3813 del 11.9.13 reso nella decisione di cui al ricorso straordinario al Capo dello Stato formalizzata con d.P.R. 25.3.14. Violazione dell'art. 1, comma 96, lett. b), l. 107/15. Eccesso di potere.....	23
2. Violazione di legge. Violazione dell'art. 1, comma 96, lett. b) l. 107/15. Interpretazione costituzionalmente orientata della norma indicata anche alla luce della giurisprudenza del Consiglio di Stato.....	26
3. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 96 lett. b) l. 107/15 alla luce delle norme di cui agli articoli 194 comma 1 e articolo 197 comma 1 d.lgs. 297/1994. Violazione Articolo 2 del decreto Interministeriale 10.3.1997. Violazione articolo 15 co. 7 DPR 323/1998. Violazione D.L. 104/13 convertito con legge 8 novembre 2013, n. 128 che, con l'abolizione dell'articolo 1 comma 4 bis l. 62/00 ha di fatto riconosciuto valore abilitante del diploma magistrale. Articolo 1, comma 605 legge 296/2006, che fa salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie [ndr GAE] da effettuare per il biennio 2007/2008 per i docenti già in possesso di abilitazione [...] alla data di entrata in vigore della presente legge”.....	28
4. Eccesso di potere. Illegittimità dei decreti ministeriali di aggiornamento delle Graduatorie. Mancata previsione dell'inserimento in graduatoria dei diplomati magistrali ante a.s. 2001/2002. Illegittima esclusione dal piano straordinario dei assunzioni.	30
5. Violazione dei principi comunitari. Violazione dei principi espressi dalla Corte di Giustizia Europea nella sentenza 26.11.14 sulla illegittima reiterazione del contratto. Violazione del diritto di accesso ai pubblici impieghi in condizione di parità. Violazione dell'atto pubblico della Commissione Europea del 31.1.14 che ha riconosciuto il valore abilitante del titolo magistrale in applicazione della Direttiva Comunitaria 2005/36 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7.9.2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali.	32
6. In subordine. Incostituzionalità dei commi 95 e seguenti articolo 1 l. 107/15.	34
PQM.....	34

*

1. Sintesi.

Nell'ultimo decennio, caratteri essenziali del sistema di reclutamento nazionale dei docenti sono stati, da una parte, il concorso meritocratico e rigorosamente selettivo e, dall'altra, la ricerca di meccanismi di sanatoria volti a consentire l'immissione in ruolo anche di coloro che avevano già svolto incarichi di supplenza, senza alcuna qualificazione, se non il titolo di studio: laurea o diploma magistrale (le c.d. graduatorie intese quali forme di concorso permanente solo per titoli).

La mancanza di cadenza regolare nell'emissione di bandi di reclutamento portò infatti a sancire **il diritto** ad essere immessi in ruolo, sia attraverso il concorso "ordinario" per esami e titoli, sia anche attraverso una seconda strada, organizzata in graduatorie permanenti prima, e ad esaurimento dopo, alla quale si accedeva per soli titoli. Questo secondo meccanismo costituì una sorta di concorso per soli titoli.

Per quanto concerne la situazione specifica degli Istituti Magistrali, questi ultimi sono stati oggetto di notevoli trasformazioni in seguito all'approvazione delle leggi che hanno previsto l'istituzione di specifici corsi di laurea per la formazione degli insegnanti di scuola materna ed elementare.

All'origine il titolo ottenuto all'esito del percorso magistrale era titolo abilitante all'insegnamento e non erano richieste ulteriori abilitazioni. Non solo. Il diploma magistrale consentiva altresì l'inserimento nelle graduatorie dei c.d. abilitati, utilizzate per l'immissione in ruolo. Tale efficacia è sempre stata mantenuta nel tempo nonostante i numerosi interventi legislativi che si sono succeduti e che non hanno mai inciso sulla validità del titolo pregresso. **Quindi, i titoli ottenuti a conclusione dei corsi iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 e terminati entro l'anno scolastico 2001/2002 hanno mantenuto, in via permanente, piena validità legale e abilitante all'insegnamento.**

L'efficacia, la validità e la rilevanza del titolo abilitante è stata certificata dalla ormai ben nota giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. parere 3813/14 e sentenza 1973/15) che ha riconosciuto ai diplomati magistrali entro l'a.s. 2001/2002, il pieno titolo ad essere inseriti nelle GAE.

Oggi il MIUR non sta riconoscendo questo diritto a tutti i diplomati entro il 2001/2002, ma lo sta comprimendo e limitando solo a chi ha già vinto il ricorso. Gli altri diplomati entro il 2001/2002 sono a tutt'oggi esclusi dalle GAE, pur avendo pieno titolo ad esservi inseriti.

L'esclusione dalle GAE ha comportato l'esclusione anche dal piano straordinario di assunzione e dalla fase c di detto piano che trovano disciplina nell'atto qui impugnato.

L'atto è, per questo profilo, illegittimo in quanto esclude dall'assunzione chi avrebbe diritto ad esservi incluso, ma non lo è stato per un errore che il MIUR, consapevolmente o meno, ha perpetrato nel corso degli anni.

*

2. IL SISTEMA DI RECLUTAMENTO NAZIONALE.

2.1 La storia del sistema normativo di reclutamento.

Nel lontano 6 dicembre 1971 fu emanata la legge 1074/71 che semplificò le modalità di acquisizione dell'abilitazione all'insegnamento di ogni ordine e grado di scuola, istituendo in primo luogo dei corsi abilitanti "ordinari" aperti a tutti gli aspiranti docenti.

Sulle modalità di reclutamento incise altresì la legge delega n.477 del 30 luglio 1973 e, in particolare, l'articolo 17, che prevedeva l'immissione in ruolo attraverso l'istituzione di una graduatoria ad esaurimento di tutto il personale incaricato a tempo indeterminato abilitatosi con i corsi abilitanti speciali.

Il titolo magistrale che si conseguiva a 18 anni era riconosciuto già di per sé come titolo abilitante, cosicché i docenti che ne erano in possesso, si inserivano tranquillamente in graduatoria; cosa che si ripeterà in tutti i provvedimenti successivi.

Tali prassi fu definitivamente completata con il cosiddetto "doppio canale", istituito dalla legge 417/1989. Il "doppio canale", fu la prima "certificazione" del fallimento del concorso.

[Si noti che nel frattempo, i concorsi "ordinari" instaurati con la legge 463/1978 avrebbero dovuto svolgersi ogni tre anni, ma la scadenza non fu mai rispettata]. Con detto provvedimento infatti, si ammetteva implicitamente l'impossibilità di regolare gli accessi ai ruoli con il solo strumento della selezione meritocratica e si cercava di regolare "il traffico" -

sempre affollato - degli ingressi con l'apertura di una via riservata (al 50% dei posti) a coloro che avevano maturato una certa esperienza come supplenti.

Il meccanismo della legge 417/89 consisteva appunto nel chiamare "concorso" anche l'accesso ai ruoli per il 50% dei posti, garantito attraverso l'inserimento del secondo canale (poi graduatorie). Questo, a differenza del "vero concorso" era permanente: dalla graduatoria si entrava in ruolo per scorrimento, e la posizione in essa era sostanzialmente determinata dall'anzianità di servizio. La conseguenza "perversa" che ne derivò fu che non bandendosi nei tempi previsti i concorsi ordinari, l'unico accesso al ruolo era rappresentato dal "concorso permanente" ovvero dal secondo canale. Ed, infatti, nonostante la legge 417 prescrivesse l'indizione del bando di concorsi "ordinari", con cadenza triennale, per quasi dieci anni di concorsi non ve ne fu traccia. Nel contempo continuava a formarsi "una massa di precari" non abilitati ed, in quanto tali, esclusi dall'iscrizione al secondo canale stesso.

*

Nel 1994 con il D.lgs 297/1994 si attua una riforma organica della scuola ma non del meccanismo di assunzione. Il sistema di reclutamento è stato profondamente rivisto dieci anni dopo, con la L.124/1999 che ha modificato alcuni articoli del D.lgs. 297 del 1994, in connessione con la riforma del bando dei concorsi "per titoli ed esami", detti "ordinari".

Tale norma ha previsto un doppio canale di reclutamento, uno riservato agli idonei dell'ultimo concorso a cattedra, da inserire in una graduatorie di merito cristallizzata, e uno riservato ai docenti in possesso di abilitazione all'atto dell'aggiornamento da inserire in una graduatoria permanente dinamica, da aggiornare ogni anno, in base ai punteggi valutati secondo una tabella di valutazione dei titoli, anche ai fini del conferimento della supplenza annuale o al termine delle attività didattiche.

Con la citata legge 124/1999, si afferma che *"l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna elementare secondaria ha luogo per il 50% dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e per il restante 50%, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art. 401¹".*

¹ Articolo 401 Decreto legislativo 16/04/1994 n. 297 Graduatorie permanenti.

La nascente graduatoria permanente venne articolata in cinque fasce, divenute poi solo tre in seguito a numerose pronunce giurisprudenziali:

- I) la **prima fascia** riservata esclusivamente a chi era già inserito nel secondo canale;
- II) la **seconda** a coloro che nel 1999 avevano i requisiti per esservi inseriti, cioè l'**abilitazione** e **360** **giorni** di servizio;
- III) la **terza** a coloro che, nel concorso ordinario appena bandito, avrebbero conseguito solo l'**abilitazione**, senza cioè aver "**vinto**" un posto di ruolo.

Nella terza fascia si è poi proceduto ad inserire anche gli abilitati con le "**abilitazioni riservate**" degli anni 1999- 2000-2001, previste proprio dalla l.124/99 (precari con determinati requisiti di servizio ma privi di abilitazione).

Le prime due fasce erano ovviamente **chiuse e ad esaurimento**. La terza era invece aperta, nel senso che, via via, vi sarebbero confluiti **tutti gli abilitati successivi** non vincitori di concorso.

*

2.2. In particolare. Il reclutamento e la formazione degli insegnanti delle scuole elementari e materne.

In origine, gli Istituti Magistrali avevano una struttura quadriennale e **perseguivano esclusivamente il fine di preparare gli insegnanti all'attività di maestro presso le scuole**

1. Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola dell'infanzia, primaria e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'articolo 399, comma 1.

2. Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente.

3. Omissis (1)

4. La collocazione nella graduatoria permanente non costituisce elemento valutabile nei corrispondenti concorsi per titoli ed esami.

5. Le graduatorie permanenti sono utilizzabili soltanto dopo l'esaurimento delle corrispondenti graduatorie compilate ai sensi dell'articolo 17 del decreto-legge 3 maggio 1988, n. 140, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 luglio 1988, n. 246, e trasformate in graduatorie nazionali dall'articolo 8-bis del decreto-legge 6 agosto 1988, n. 323, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 ottobre 1988, n. 426, nonché delle graduatorie provinciali di cui agli articoli 43 e 44 della legge 20 maggio 1982, n. 270.

6. La nomina in ruolo è disposta dal dirigente dell'amministrazione scolastica territorialmente competente.

7. Le disposizioni concernenti l'anno di formazione di cui all'articolo 440 si applicano anche al personale docente assunto in ruolo ai sensi del presente articolo.

8. La rinuncia alla nomina in ruolo comporta la decadenza dalla graduatoria per la quale la nomina stessa è stata conferita.

9. Le norme di cui al presente articolo si applicano, con i necessari adattamenti, anche al personale educativo dei convitti nazionali, degli educandati femminili dello Stato e delle altre istituzioni educative. (2) (3) (4)

elementari e/o gli asili, tanto che il conseguimento del titolo finale (diploma di maturità) non consentiva agli alunni di iscriversi ad alcuna delle Facoltà universitarie esistenti ma solo di insegnare. Gli studenti, infatti, forniti di diploma quadriennale, potevano accedere soltanto alle Facoltà di Magistero.

Tali diplomi, che si conseguivano dopo la licenza di scuola media, avevano valore abilitante all'insegnamento e, quindi, consentivano direttamente l'accesso ai concorsi a cattedra².

Con legge 341/1990 di "riforma degli ordinamenti didattici universitari" fu prevista la possibilità di iscriversi a qualsiasi corso di laurea per i diplomati degli istituti magistrali e dei licei artistici che avessero però frequentato con esito positivo un corso annuale integrativo.

L'articolo 3 comma 2 della legge 341/1990 disponeva altresì: *"uno specifico corso di laurea, articolato in due indirizzi, è preordinato alla formazione culturale e professionale degli insegnanti, rispettivamente, della scuola materna e della scuola elementare, in relazione alle norme del relativo stato giuridico. Il diploma di laurea costituisce titolo necessario, a seconda dell'indirizzo seguito, ai fini dell'ammissione ai concorsi a posti di insegnamento nella scuola materna e nella scuola elementare. Il diploma di laurea dell'indirizzo per la formazione culturale e professionale degli insegnanti della scuola elementare costituisce altresì titolo necessario ai fini dell'ammissione ai concorsi per l'accesso a posti di istitutore o istitutrice nelle istruzioni educative dello Stato. Ai due indirizzi del corso di laurea contribuiscono i dipartimenti interessati; per il funzionamento*

²Legge 18/03/1968 n. 444, G.U. 22/04/1968 n. 103.

Articolo 9: Ispettrici, direttrici, insegnanti e assistenti della scuola materna statale Requisiti.

"Le ispettrici debbono essere fornite della laurea in pedagogia. Le direttrici debbono essere fornite di diploma di vigilanza o della laurea in pedagogia.

Le insegnanti della scuola materna statale debbono essere fornite di diploma rilasciato dalle scuole magistrali o dagli istituti magistrali. È prescritta una abilitazione specifica che si consegue contestualmente al concorso di cui al successivo art. 14. È altresì valida l'abilitazione all'insegnamento nei giardini d'infanzia istituiti con regio decreto 6 maggio 1923, n. 1054.

Le assistenti delle scuole materne statali debbono essere fornite del titolo di studio conseguito al termine di una scuola secondaria di primo grado o di titolo equipollente, integrato da un attestato di frequenza con profitto di appositi corsi istituiti e gestiti dal Ministero della pubblica istruzione".

Articolo 14: Insegnanti della scuola materna statale.

"Le insegnanti hanno la responsabilità educativa della sezione che ad esse è affidata.

Le insegnanti delle scuole materne statali sono assunte in ruolo mediante concorsi provinciali per titoli ed esami. I concorsi sono banditi, entro il 31 luglio, ad anni alterni".

dei predetti corsi sono utilizzati le strutture e, con il loro consenso, i professori ed i ricercatori di tutte le facoltà presso cui le necessarie competenze sono disponibili. Entro due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, su parere conforme del Consiglio universitario nazionale (CUN), di concerto con il Ministro della pubblica istruzione, sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione (CNPI), acquisito il parere del Consiglio di Stato, viene definita la tabella del corso di laurea e ne sono precisati modalità e contenuti, comprese le attività di tirocinio didattico. I Ministri dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica e della pubblica istruzione si avvalgono della commissione di cui all'art. 4, comma 5, della legge 9 maggio 1989, n. 168, integrata, a tal fine, da esperti nelle problematiche del corso di laurea stesso e della scuola di specializzazione di cui all'art. 4, comma 2, della presente legge”.

Con decreto interministeriale 10.3.1997 rubricato “*norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola materna ed elementare, previste dall’articolo 3, comma 8, della legge 19.11.1990 n. 341*” si è inteso dare attuazione alla predetta legge 341/1990. Quindi, sino al 1997 la situazione è rimasta sostanzialmente invariata.

L’articolo 1 del citato decreto interministeriale prevedeva, dall’a.s.1998/99, la soppressione dei corsi di studio ordinari (triennali e quadriennali) rispettivamente della Scuola Magistrale e dell’Istituto Magistrale e la soppressione, dall’a.s. 2002/2003, dei corsi annuali integrativi che si svolgevano negli istituti magistrali. **Nello stesso articolo si precisava anche che, sino all’introduzione del nuovo corso di studi in via ordinamentale, nella scuola magistrale e nell’istituto magistrale potevano continuare a funzionare fino ad esaurimento i corsi sperimentali quinquennali (autonomi e/o riferiti al Progetto Brocca), istituiti a norma dell’articolo 278 del D.Lgs. n. 297 del 1994 recante il T.U. delle disposizione legislative in materia di istruzione in ogni ordine e grado.**

Parallelamente, con la legge 425/97 sono state adottate disposizioni di riforma degli esami di

stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore. In attuazione di questa legge è stato adottato il regolamento degli esami di stato (DPR 323/1998).

L'art. 15, comma 7 del DPR 323/98, dispone espressamente che **“I titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 [ndr conseguendo quindi il diploma entro l'anno scolastico 2001/2002] conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare”**.

In sintesi, gli Istituti Magistrali negli ultimi decenni sono stati oggetto di notevoli trasformazioni, in seguito all'approvazione delle leggi che hanno previsto l'istituzione di specifici corsi di laurea per la formazione degli insegnanti di scuola materna ed elementare. Nonostante ciò, **i titoli ottenuti a conclusione dei corsi iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 e terminati entro l'anno scolastico 2001/2002 hanno mantenuto in via permanente, piena validità legale e abilitante all'insegnamento.**

Detto assunto è perfettamente logico. Chi sceglieva di iscriversi a tali scuole nell' a.s. 1997/1998, lo faceva nella consapevolezza che alla fine del percorso di studi avrebbe conseguito un titolo abilitante all'insegnamento nella scuola materna o nella scuola primaria. In virtù del noto brocardo “*tempus regit actum*”, infatti, dal combinato disposto fra l'art. 53 R.D. 1054/1923 con l'articolo 197 del d.lgs. 297/94³ citato dal d.m. 10.3.1997⁴ e confermato dall'articolo 15, comma 7 DPR 323/1998⁵ si evince *apertis verbis* che i titoli

³ Art. 53 R.D. 1054/1923: “L'istruzione magistrale ha il fine di preparare l'insegnante delle scuole elementari. È impartita negli istituti magistrali. L'istituto magistrale è di sette anni: i primi quattro costituiscono il corso inferiore, gli altri tre quello superiore”.

⁴ Art. 197 d.lgs. 297/94: “A conclusione degli studi svolti nel ginnasio-liceo classico, nel liceo scientifico, nel liceo artistico, nell'istituto tecnico e nell'istituto magistrale si sostiene un esame di maturità, che è esame di Stato e si svolge in unica sessione annuale. Il titolo conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto tecnico e dell'istituto magistrale abilita, rispettivamente, all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare; restano ferme le particolari disposizioni recate da leggi speciali”.

⁵ Art. 15 comma 7 DPR 323/1998: “I titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/98 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare”.

conseguiti entro il 2001/2002 hanno valore abilitante e permanente, mentre la nuova normativa è applicabile solo a chi iniziava le magistrali avendo contezza che avrebbe conseguito un diploma privo di valore abilitante.

*

2. 3. La situazione odierna dei docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002. Il mancato riconoscimento del diploma quale titolo idoneo ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. b) La mancata partecipazione al piano straordinario di assunzioni di cui alla legge 13 luglio 2015 n. 107.

Dunque, sino alla riforma universitaria introdotta con la legge n. 341/1990 il diploma dell'Istituto Magistrale era titolo abilitante che consentiva direttamente l'accesso ai concorsi a cattedra. Per l'effetto, esso consentiva l'inserimento nelle c.d. graduatorie degli abilitati.

Con l'articolo 3 comma 2 legge n. 341/1990 si prevede uno specifico corso di laurea preordinato alla formazione culturale e professionale degli insegnanti della scuola materna e professionale. Si prevede altresì che tale diploma di laurea costituisce titolo necessario per l'ammissione ai concorsi.

La novità legislativa, tuttavia, è operativa solamente con il decreto interministeriale 10.3.1997. L'articolo 2 del predetto decreto dispone: *"i titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998, o comunque conseguiti entro l'a.s. 2001-2002, conservano in via permanente l'attuale valore legale e consentono di partecipare alle sessioni di abilitazione all'insegnamento nella scuola materna [...] nonché ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante nella scuola materna ed elementare"*.

Nonostante la chiara, piena e permanente validità legale ed abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, e nonostante il fatto che tale titolo abbia da sempre consentito l'inserimento nelle graduatorie dei c.d. abilitati, nel D.L. 03.07.2001 n. 255 *" Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2001/2002"*

all'art. 1 si precisa che: "... hanno titolo all'inserimento le sottoelencate categorie di personale docente ed educativo, in coda alle graduatorie medesime e nel seguente ordine di priorità:

a) primo scaglione: personale che sia in possesso dei requisiti richiesti dalle norme previgenti per la partecipazione ai soppressi concorsi per soli titoli alla data di entrata in vigore della predetta legge n. 124 del 1999;

b) secondo scaglione: docenti che abbiano superato le prove di un precedente concorso per titoli ed esami anche ai soli fini abilitativi in relazione alla medesima classe di concorso o al medesimo posto e siano inseriti, alla data di entrata in vigore della predetta legge n. 124 del 1999, in una graduatoria per l'assunzione del personale non di ruolo."

Dalle disposizioni su citate e dai successivi decreti ministeriali, a partire dal D.M. MIUR 12.02.2002, n. 11, appare evidente come sia il legislatore sia il Miur, non si sa se volutamente o meno, abbiano completamente ommesso di indicare come titolo di accesso alle graduatorie permanenti il diploma magistrale, impedendo a tutti coloro che ne erano in possesso o che lo avrebbero conseguito alla fine dell'a.s.2001/2002 di presentare domanda di inserimento. La successiva trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento (GAE) ha definitivamente precluso ai ricorrenti l'inserimento nella terza fascia delle GAE, ove si può accedere solo se si è in possesso di un titolo abilitante.

L'art. 1, comma 605, della l. 296/2006, con il dichiarato intento di "*dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione*", ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente in graduatorie a esaurimento, escludendo la possibilità di inserimenti di nuovi abilitati, ma facendo espressamente salvo l'inserimento dei **"DOCENTI GIÀ IN POSSESSO DI ABILITAZIONE"** (articolo 1 comma 605 l. 296/96).

La suddetta disposizione legislativa, dunque, ha definito la terza fascia delle graduatorie come graduatoria "a esaurimento" proprio perché, a decorrere dal 2007, non sarebbe stato più consentito l'inserimento di nuovi aspiranti candidati prima dell'immissione in ruolo dei già abilitati, per i quali è stato previsto un piano pluriennale di assunzione a tempo indeterminato. La Legge finanziaria n. 296/06, dunque, avrebbe voluto impedire

l'inserimento nella terza fascia solo dei docenti che si fossero abilitati dopo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, chi era già abilitato non poteva essere escluso. I ricorrenti, hanno conseguito il titolo abilitante entro l'a.s. 2001/2002, ossia prima di tale trasformazione ed hanno quindi diritto all'inserimento in GAE.

Tuttavia, sia le circolari e i decreti ministeriali di aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto nonché i successivi decreti di aggiornamento GAE (rispettivamente DDG. 16.3.2007 per gli a.s. 2007/2008 e 2008/2009; il D.M. 42/09 per gli a.s. 2009/2010 - 2010/2011; D.M. 44/11 per gli a.s. 2011/2010 - 2012/2013 e D.M. 235/2014 per gli a.s. 2014/2015 - 2015/2016 - 2016/2017) non hanno considerato la situazione dei ricorrenti e, di fatto, ne hanno sempre escluso la possibilità di inserimento.

Il MIUR, dunque, ha gestito le GAE e le graduatorie di circolo e d'istituto, ignorando il valore abilitante e permanente dei titoli di diploma magistrale conseguiti entro l'a.s. 2001/2002 ed escludendo dalle stesse chi ne era in possesso.

I ricorrenti hanno quindi subito oltre al danno, la beffa!

Il loro legittimo affidamento è stato tradito due volte: una prima volta perchè iscrivendosi ad un determinato corso di studi, pensavano di perseguire un preciso obiettivo, quello di conseguire un titolo abilitante al fine di ottenere poi il ruolo, diversamente avrebbero forse optato per un percorso di studi diverso; una seconda volta quando nel momento in cui hanno finalmente conseguito il titolo, sono stati mutati i requisiti per l'accesso alle graduatorie prima permanenti e poi ad esaurimento.

Il MIUR ha operato in questo modo, cioè disconoscendo il valore del diploma magistrale dal 2002 ad oggi o, quantomeno, sino al 2014 e cioè sino alla recente pronuncia del Consiglio di Stato.

Ed invero, con decreto del Presidente della Repubblica del 25 marzo 2014 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 15.5.2014) è stato accolto il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto da alcune diplomate ante 2001 avverso il decreto ministeriale MIUR n. 44/2011, nella parte in cui non consentiva l'inserimento in terza fascia delle GAE, al personale docente avente titolo all'insegnamento ed avverso il decreto ministeriale n.

62/2011, nella parte in cui escludeva gli stessi docenti dall'inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto di I e II fascia. Per la parte che qui ci occupa, il ricorso veniva accolto, secondo quanto previsto nella motivazione del parere espresso dal Consiglio di Stato n. 3813 Affare n. 4929/2012, che precisava: *"Il titolo di studio attribuito dagli Istituti magistrali al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'Istituto magistrale per la scuola primaria devono considerarsi abilitanti secondo l'art. 53 R.D. 6.5.1923 n. 1054 in combinato disposto con l'art.276 D.Lgs. 297/'94 (oggi abrogato e sostituito dall'art. 15, co 7 DPR 323/'98 prima richiamato)"*.

Nel 2014 si è avuto quindi il primo riconoscimento formale del valore del diploma conseguito fino all' a.s. 2001/2002 come titolo abilitante, sia per l'inserimento nelle GAE, sia per l'inserimento nelle graduatorie di istituto (in I^ e II^ fascia).

Infine, il Consiglio di stato con sentenza definitiva n. 1973/2015 del 16.4.2015, ha annullato il D.M. 235/2014 di aggiornamento delle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) per gli anni scolastici 2014/2017 nella parte in cui non prevedeva la possibilità di inserimento nelle predette (GAE) dei docenti con il diploma di istituto magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002. *"Ora, se è incontestabile che con il decreto ministeriale n. 235/2014, sulla base del citato parere, è stato riconosciuto a tutti i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, [ndr. Il diritto] di accedere alla seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, è altrettanto indubitabile che, nel ricorso in primo grado, gli attuali appellanti abbiano evidenziato che la loro richiesta non era tesa all'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, inserimento peraltro già acquisito per quanto detto innanzi, ma all'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti, ora ad esaurimento [GAE ndr] cioè nelle graduatorie costituite ai sensi dell'articolo 401 del decreto legislativo n. 297/94, riservate ai docenti muniti di abilitazione e utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato, in ragione del cinquanta per cento dei posti autorizzati annualmente dal Ministero. Ora, non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad*

esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali. Conseguentemente [...] risulta altresì, fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato. In tal senso, i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati. 2. In conclusione, l'appello è fondato e va accolto e gli appellanti vanno inseriti nella terza fascia delle citate graduatorie permanenti, ora ad esaurimento” (Consiglio di Stato - sentenza 1973/2015).

La sentenza del Consiglio di Stato è stata tuttavia applicata dal MIUR solo con riguardo ai ricorrenti che avevano proposto ricorso (Cfr. circolare ministeriale 6.7.15). Ne consegue che oggi, vi sono numerosi docenti che, pur essendo anch'essi in possesso del diploma magistrale conseguito entro l' a.s. 2001/2002, rimangono fuori dalle GAE, nonostante si trovino nella stessa identica condizione giuridica dei colleghi nei confronti dei quali, per effetto della pronuncia del Consiglio di Stato, è stato disposto l'inserimento nelle GAE stesse.

*

b) Ma non basta. Il mancato inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ha di fatto comportato un ulteriore e grave pregiudizio in danno ai ricorrenti.

La nuova riforma della scuola (legge 13 luglio 2015 n. 107) prevede che per l'anno scolastico 2015/2016, il Ministero dell'Istruzione attui un piano straordinario di assunzioni a

tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissioni in ruolo.

Il meccanismo di assunzione previsto nella predetta riforma è articolato e complesso essendo previste più fasi. L'articolo 1 comma 98 dispone che *“al piano straordinario di assunzioni si provvede secondo le modalità e le fasi, in ordine di sequenza, di seguito indicate:*

a) i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b) [ndr. rispettivamente i soggetti iscritti nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami e i soggetti iscritti a pieno titolo nelle GAE] sono assunti entro il 15 settembre 2015 nel limite dei posti vacanti e disponibili [...]

b) in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettera a) e b) che non risultino destinatari della proposta di assunzione di cui alla lettera a) del presente comma sono assunti con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili che residuano dopo la fase di cui alla lettera a) secondo la procedura nazionale di cui al comma 100 [c.d. fase C].

c) in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 e successive modificazioni i soggetti di cui al comma 96, lettera a) e b) che non risultino destinatari della proposta di assunzione di cui alla lettera a) e b) del presente comma sono assunti con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015, nel limite dei posti di cui alla Tabella 1, secondo la procedura nazionale di cui al comma 100.

Da ultimo, l'articolo 1 comma 105 legge 13 luglio 2015 n. 107 prevede che *“a decorrere dal 1° settembre 2015, le graduatorie di cui, al comma 96 lettera b) se esaurite perdono efficacia ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo”.*

La norma ha avuto attuazione con il Decreto del Direttore Generale per il Personale Scolastico *“indizione delle procedure di assunzione del personale docente in attuazione dell'articolo 4 comma 95 della legge 13 luglio 2015 n. 107 “Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti”* di cui è stato dato avviso con pubblicazione in gazzetta ufficiale del 21 luglio 2015.

In particolare, l'articolo 2 del predetto decreto, rubricato "Destinatari del piano di assunzioni" dispone "ai sensi di quanto disposto dall'articolo 1, comma 96, della Legge, possono partecipare al piano straordinario di assunzioni di cui alle lettere a), b) e c) dell'articolo 1, comma 98, le seguenti categorie di aspiranti: a) **i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, 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, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4a serie speciale, concorsi ed esami, n. 75 del 25 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado;** b) **i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017**".

In sintesi secondo il MIUR partecipano al piano straordinario di assunzione i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento. Nulla viene precisato in ordine ai soggetti non inseriti ma che avrebbero dovuto essere inseriti in quanto già abilitati entro l'a.s. 2001/2002. Il predetto decreto è illegittimo e viene qui impugnato per i seguenti motivi.

*

A)

AZIONE AVVERSO IL SILENZIO E PER LA PRONUNCIA SULLA FONDATEZZA DELLA PRETESA FATTA VALERE, DIRITTO ALL'INSERIMENTO IN GAE E/O NEL PIANO STRAORDINARIO PER LE ASSUNZIONI AI SENSI DELL'ARTICOLO 31 CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO.

Come indicato in narrativa le ricorrenti:

- hanno presentato domanda affinché il MIUR adottasse un provvedimento idoneo a consentire il loro inserimento in graduatoria ad esaurimento (doc. 1). Sul punto non hanno mai ricevuto alcuna risposta.
- Successivamente hanno presentato domanda per essere comunque inserite in graduatoria ad esaurimento anche in assenza di un provvedimento generale indicando anche l'ordine di preferenza delle provincie, così come previsto dall'art. 1, commi 98 e ss. l. 107/15 (doc.2). Anche su questo punto non hanno mai ricevuto alcuna risposta.
- Successivamente ancora hanno presentato domanda per essere comunque inserite all'interno della fase C del piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato prevista dall'articolo 1, comma 98, l. 107/2015 (doc. 3). Anche su questo punto non hanno mai ricevuto alcuna risposta.

Come noto, ai sensi dell'articolo 31 del codice del processo amministrativo, chiunque vi abbia interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere. L'azione può essere proposta fintantoché perdura l'inadempimento e il giudice può pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità.

Orbene, dopo l'adozione del parere numero 3813 reso all'interno del ricorso avanti il Presidente della Repubblica concluso con il d.p.r. del 24 marzo 2014, era evidente che il MIUR doveva adottare dei provvedimenti di carattere generale che consentissero l'inserimento dei diplomati magistrali (entro il 2002) sia nelle graduatorie di istituto sia nelle graduatorie ad esaurimento (GAE). È invece accaduto che il ministero abbia adottato un provvedimento soltanto per quanto concerne le graduatorie di istituto (decreto ministeriale 325/2014). Ciò significa, in altre parole, che il Ministero ha ommesso di adottare un decreto generale che consentisse l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dei diplomati magistrali entro l' a.s. 2001/2002, i quali, invece, alla data del 25 marzo 2014 avevano pieno titolo per esservi inseriti.

Sul punto non residua nessun margine di discrezionalità.

Del resto per costante giurisprudenza l'annullamento (sia in via giudiziaria che in sede di ricorso straordinario) degli atti generali ed a contenuto non frazionabile, **ha efficacia erga omnes**, *“poiché gli effetti dell'annullamento in questo caso non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti essendosi in presenza di un diritto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può esistere per taluni e non esistere per altri”* (TAR Abruzzo 123/15 nonché T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 16/05/2014, n. 1368, in punto di ricorso straordinario e Tar Lazio, Roma, sez. I, nn. 10208, 10223 e 10224 del 2011; nn. 8970 e 9105 del 2012 nonché Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2013, n. 5459 in tema di atti con valore normativo regolamentare come quelli in esame).

La decisione sul ricorso straordinario, qui in esame, ha quindi efficacia erga omnes e il suo effetto ha valore anche nei confronti degli odierni ricorrenti che ben posso far valere il diritto in essa certificato e rispetto al quale il MIUR ha omesso di provvedere.

Il tutto, come sostanzialmente confermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato successiva, che ha annullato il DM 235/14 proprio per la parte in cui ha omesso la pronuncia che qui si chiede (C.d.S. sent. 1973/2015).

La mancata adozione di questo provvedimento generale costituisce violazione dell'obbligo di provvedere al quale l'amministrazione era tenuta per effetto di tutte le norme fin qui succedutesi nel tempo, che hanno disciplinato l'accesso al ruolo degli insegnanti senza mai escludere l'efficacia e la validità del titolo abilitante in questione (cfr. in particolare articolo 194 comma 1 e articolo 197 comma 1 d.lgs. 297/1994. Articolo 2 del decreto Interministeriale 10.3.1997. Articolo 15 co. 7 DPR 323/1998. D.L. 104/13 convertito con legge 8 novembre 2013, n. 128 che, con l'abolizione dell'articolo 1 comma 4 bis l. 62/00 ha di fatto riconosciuto valore abilitante del diploma magistrale. Articolo 1, comma 605 legge 296/2006, che fa *“salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie [ndr GAE] da effettuare per il biennio 2007/2008 per i docenti già in possesso di abilitazione [...] alla data di entrata in vigore della presente legge”*).

Orbene, la mancata adozione di questo provvedimento può essere oggetto di un giudizio avverso il silenzio tenuto dall'amministrazione fino alla data di entrata in vigore della legge

107/2015. In questa prospettiva, questo spettabile Tribunale Amministrativo può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dei ricorrenti di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento, ovvero, nel piano straordinario delle assunzioni, in quanto, la loro esclusione è dipesa dal silenzio del ministero. In altre parole, se il Ministero avesse correttamente adempiuto ai propri obblighi, alla data di entrata in vigore della legge 107/15, le ricorrenti avrebbero già dovuto essere inserite nelle graduatorie ad esaurimento o, comunque, sarebbe dovuto esistere un provvedimento di carattere generale che riconosceva la piena validità ed efficacia del loro titolo.

Dunque, se è incontestabile che con il decreto ministeriale n. 235/2014, sulla base del citato parere 25 marzo 2014, è stato riconosciuto a tutti i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, il diritto di accedere alla seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, è altrettanto incontestabile che il MIUR doveva consentire anche l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti, ora ad esaurimento, cioè nelle graduatorie costituite ai sensi dell'articolo 401 del decreto legislativo n. 297/94, riservate ai docenti muniti di abilitazione e utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato, in ragione del cinquanta per cento dei posti autorizzati annualmente dal Ministero.

La mancata adozione di un atto di tal natura costituisce violazione dell'obbligo di provvedere E questo Ecc.mo Tar, oltre ad accertare e dichiarare l'inadempimento al predetto obbligo può anche pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa di inserimento in graduatoria e/o di partecipazione al piano straordinario di assunzioni.

*

B)

AZIONE DI ANNUNLLAMENTO

Indipendentemente o meno dall'accoglimento dell'azione avverso il silenzio sopra espresso, i provvedimenti impugnati appaiono comunque illegittimi e vengono quindi impugnati per i motivi di seguito meglio indicati.

1. Nullità e/o annullabilità del DDG per violazione del giudicato di cui alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/15 e del parere 3813 del 11.9.13 reso nella decisione di cui al ricorso straordinario al Capo dello Stato formalizzata con d.P.R. 25.3.14. Violazione dell'art. 1, comma 96, lett. b), l. 107/15. Eccesso di potere.

Come noto il Consiglio di Stato ha *“annullato il decreto ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento”* (Sent. 1973/15). Nell'ambito della narrativa della sentenza si fa più volte presente che i ricorrenti lamentavano la violazione del loro posizione giuridica soggettiva, ad essere inseriti nelle graduatorie per violazione dei diritti connessi con il valore legale del titolo conseguito (abilitazione magistrale ante a.s. 2001/2002). L'annullamento espresso dal Consiglio di Stato quindi:

- ha implicitamente riconosciuto la posizione giuridica soggettiva dei docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro il 2002;
- ha annullato il decreto ministeriale nella parte in cui non ha consentito l'iscrizione nelle graduatorie permanenti prima, e ad esaurimento ora, per i ricorrenti in possesso del predetto titolo;

Per costante giurisprudenza, l'annullamento degli atti generali ed a contenuto non frazionabile hanno efficacia *erga omnes*, *“poiché gli effetti dell'annullamento in questo caso non sono circoscrivibili solo ai ricorrenti essendosi in presenza di un diritto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non puoi esistere per taluni e non esistere per altri”* (TAR Abruzzo 123/15). *“La decisione di accoglimento del ricorso straordinario, annullando l'atto impugnato, lo elimina ex tunc, obbligando l'Amministrazione al ripristino delle situazioni antecedenti. Inoltre, l'efficacia soggettiva della decisione che, secondo un principio a carattere generale, si estrinseca fra le parti in causa, acquista efficacia erga omnes in alcune ipotesi di atti a contenuto generale ed inscindibile, nei quali gli effetti dell'annullamento non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, ovvero di atti a contenuto normativo, atteso che l'annullamento di atti generali o collettivi, fondato su cause*

indivisibili, opera non solo nei confronti delle parti che sono state in giudizio, ma anche di coloro che, sebbene rimasti estranei al processo, si trovino nelle medesime condizioni dei ricorrenti, posto che un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario non può esistere per taluni e non esistere per altri” (T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 16/05/2014, n. 1368). *“La decisione giurisdizionale di annullamento di un provvedimento amministrativo - che per i limiti soggettivi del giudicato esplica in via ordinaria effetti soltanto fra le parti in causa - acquista efficacia erga omnes [...] nei casi in cui gli atti impugnati siano a contenuto generale inscindibile, ovvero a contenuto normativo, nei quali gli effetti dell'annullamento non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, essendosi in presenza di un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può esistere per taluni e non esistere per altri”* (Consiglio di Stato, sez. IV, 18/11/2013, n. 5459 che Conferma Tar Lazio, Roma, sez. I, nn. 10208, 10223 e 10224 del 2011; nn. 8970 e 9105 del 2012).

La sentenza in esame ha quindi efficacia *erga omnes* e il suo effetto ha valore anche nei confronti degli odierni ricorrenti;

Quanto sopra è confermato anche da quanto avvenuto in precedenza.

- il titolo di diploma magistrale entro il 2002 è stato considerato titolo abilitante solo a partire dall'intervento del Consiglio di Stato, il cui parere è stato formalizzato dal d.P.R. del 25 marzo 2014;
- con il decreto ministeriale n. 353/2014, sulla base del predetto annullamento in sede di ricorso al Presidente della Repubblica e del citato parere del Consiglio di Stato, è stato riconosciuto a tutti i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, il diritto di accedere alla seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto (fascia riservata agli abilitati);
- il predetto annullamento in sede di ricorso al Presidente della Repubblica e del citato parere del Consiglio di Stato riconoscendo il citato diploma come abilitante a tutti gli effetti di legge, avrebbe dovuto indurre il MIUR ad adottare un decreto che consentisse a tutti i diplomanti in esame di presentare la domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (GAE) e non solo in quelle di circolo ed istituto;

- in altre parole, così come è stato adottato il DM 353/14 per consentire l'inserimento nella seconda fascia di istituto (riservata agli abilitati), il MIUR doveva adottare anche un DM che consentisse l'inserimento nelle GAE. **Non ha senso che il MIUR abbia limitato alle sole graduatorie di istituto l'effetto dell'accertamento dell'efficacia abilitante del titolo. Ancor meno non ha senso che il MIUR non abbia utilizzato l'effetto dell'accertamento della piena validità del titolo operato dal Consiglio di Stato per inserire i ricorrenti nel piano straordinario di assunzioni.**
- Quanto sopra non costituisce applicazione, in via analogica, del citato parere del Consiglio di Stato, da cui deriva il riconoscimento del valore abilitante del diploma magistrale, ma vera e propria corretta applicazione della previsione normativa dell'art. 1, comma 96 b) l. 107/15 che impone al Ministero di inserire nelle procedure di assunzione tutti i soggetti "*iscritti a pieno titolo*" alla luce e per l'effetto del suddetto parere del Consiglio di Stato n. 3813 assunto con DPR del 24.3.14 e della sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/15.
- Nel decreto del DDG 17.7.2015 fra i docenti espressamente esclusi dal piano straordinario di attuazione non sono contemplati i diplomati magistrali ante a.s. 2001/2002.
Ciò appare perfettamente logico e coerente con quanto stabilito dal Consiglio di Stato e con il formale riconoscimento del valore pieno ed abilitante del titolo posseduto dai ricorrenti. Non solo. Neppure la legge di 107/2015 pone un limite in tale senso, prevedendo solamente che "*al piano di assunzioni partecipano i soggetti di cui al comma 96*" norma che, a sua volta, nulla prevede in punto di esclusione dei diplomati magistrali ante 2001/2002 dal predetto piano di assunzione. In buona sostanza non sussiste alcun divieto normativo di inclusione dei diplomati magistrali nel piano straordinario di assunzione.

*

2. Violazione di legge. Violazione dell'art. 1, comma 96, lett. b) l. 107/15.

Interpretazione costituzionalmente orientata della norma indicata anche alla luce della giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Il decreto ministeriale impugnato è illegittimo per la parte in cui esprime una interpretazione della legge sulla buona scuola che osta all'esercizio dei diritti sottesi al titolo abilitante di cui i ricorrenti sono in possesso. Ed infatti, così come certificato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato i ricorrenti, diplomati ante a.s. 2001/2002 hanno acquisito automaticamente l'abilitazione all'insegnamento. I diritti sottesi all'abilitazione non sono stati esercitati perché decreti ministeriali successivi lo hanno impedito. Oggi, con l'interpretazione che si contesta, il titolo viene definitivamente perso in quanto i ricorrenti non vengono inclusi tra coloro che possono essere inseriti nel piano straordinario di assunzioni. L'interpretazione che si contesta è illegittima per diversi motivi.

In **primo luogo** si tratta di una interpretazione che lede il legittimo affidamento dei ricorrenti sul riconoscimento del titolo abilitante, ponendolo definitivamente *tamquam non esset*. Questa interpretazione è, evidentemente, un'interpretazione incostituzionale dell'articolo 96 in esame e, quindi, come tale illegittima. La incostituzionalità di questa interpretazione è macroscopica e trova conferma nella giurisprudenza della corte costituzionale che, da sempre, ha dichiarato l'incostituzionalità delle norme che privavano i lavoratori di un diritto acquisito (cfr Corte cost., 26/01/1994, n. 6).

In **secondo luogo** si tratta di una interpretazione illegittima in quanto in contrasto con i principi comunitari, così come recentemente riconosciuti anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Ed infatti, seguendo l'interpretazione del Ministero si finisce per escludere definitivamente dal mondo del lavoro scolastico persone che avevano acquisito pieno titolo per restarvi.

In **terzo luogo** così ragionando si avvalga un'interpretazione che, anziché cancellare, persevera nell'errore e anzi lo aggrava. È un dato assodato che il Ministero per circa 13 anni ha illegittimamente ommesso di riconoscere il valore legale e abilitante del titolo in esame. Di tale errore il legislatore era a conoscenza quando ha promulgato la legge sulla buona scuola.

Ed invero non è un caso che l'articolo 1 comma 97 dispone che *"al piano straordinario di assunzioni partecipano i soggetti di cui al comma 96"*, nulla disponendo circa eventuali esclusioni, dal predetto piano, dei diplomati magistrali ante a.s. 2001/2002.

L'espressione in esame, quindi, va letta e interpretata alla luce di tale conoscenza e consapevolezza. Ciò significa che il legislatore quando ha previsto che possono partecipare al piano straordinario di assunzione coloro che a pieno titolo sono iscritti nelle graduatorie permanenti, ha inteso affermare che vi partecipano coloro che hanno pieno titolo per essere inseriti, ivi inclusi coloro che sono stati esclusi per errore del ministero, pur avendo già acquisito il pieno titolo. In altre parole, l'espressione "essere inseriti a pieno titolo" deve essere letta e intesa come avere il pieno titolo per essere inseriti, includendo in questo ambito tutti coloro che non sono stati inseriti per colpa del ministero ed a causa di decreti ministeriali illegittimi che hanno omesso di riconoscere l'esistenza e la validità del titolo. Ciò significa, in altre parole, che il concetto di pieno titolo va riferito al titolo stesso ed alla sua pienezza e non all'inserimento, soprattutto se il mancato inserimento è dipeso esclusivamente dall'errore del ministero che ha omesso di riconoscere la piena validità del titolo stesso. Se non si segue questa interpretazione si determina la definitiva perdita di validità del titolo che le ricorrenti hanno conseguito e si raggiunge un risultato paradossale. Ovverosia, si raggiunge il risultato per cui le ricorrenti sono state (illegittimamente) private del titolo per 15 anni circa, ed oggi, che il loro titolo viene nuovamente riconosciuto, per la sua piena validità, vengono nuovamente e definitivamente escluse per via normativa.

Si dovrebbe trattare di una sorta di amnistia per l'errore del Ministero ed una forma di certificazione della totale assenza di responsabilità del Ministero stesso per il suo errore. In altre parole ancora, se si segue la tesi qui suggerita, si raggiunge il risultato opposto e si consente al Ministero di porre rimedio al proprio errore, consentendo l'assunzione delle ricorrenti che potrebbero così, almeno per il piano di assunzioni straordinarie, veder riconosciuta la piena validità del titolo da esse conseguito. Con questa interpretazione, in altre parole si chiarisce che il legislatore ha introdotto uno strumento per consentire al Ministero di porre rimedio all'errore compiuto e di inserire nel piano straordinario coloro che

avevano il titolo per essere inseriti in GAE ma non ne avevano avuto la possibilità a causa dell'errore del Ministero

*

3. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 96 lett. b) l. 107/15 alla luce delle norme di cui agli articoli 194 comma 1 e articolo 197 comma 1 d.lgs. 297/1994. Violazione Articolo 2 del decreto Interministeriale 10.3.1997. Violazione articolo 15 co. 7 DPR 323/1998. Violazione D.L. 104/13 convertito con legge 8 novembre 2013, n. 128 che, con l'abolizione dell'articolo 1 comma 4 bis l. 62/00 ha di fatto riconosciuto valore abilitante del diploma magistrale. Articolo 1, comma 605 legge 296/2006, che fa salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie [ndr GAE] da effettuare per il biennio 2007/2008 per i docenti già in possesso di abilitazione [...] alla data di entrata in vigore della presente legge”.

Tutti i ricorrenti sono in possesso di diploma magistrale conseguito entro l' a.s. 2001/02. Tutti i ricorrenti hanno quindi iniziato il corso di studi nell'anno scolastico 1997/1998 quando il diploma, avente valore abilitante, consentiva di insegnare rispettivamente nelle scuole dell'infanzia (diploma triennale di Scuola Magistrale), nelle scuole primarie (diploma quadriennale e/o quinquennale sperimentale di Istituto Magistrale).

Il possesso del predetto titolo dava altresì ingresso all'inserimento nelle graduatorie dei c.d. abilitati prima e, poi, nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento, ovvero nella fascia riservata agli abilitati con le "abilitazioni riservate" degli anni 1999- 2000-2001, previste proprio dalla L. 124. Tant'è che anche l'articolo 1, comma 605 legge 296/2006, che *“fa salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie [ndr GAE] da effettuare per il biennio 2007/2008 per i docenti già in possesso di abilitazione [...] alla data di entrata in vigore della presente legge”*.

A seguito del passaggio dalle graduatorie permanenti alle graduatorie ad esaurimento avvenuto ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1 comma 605 l. 296/2006, ai ricorrenti è stata preclusa la possibilità di chiedere l'inserimento nelle predette e, da ultimo, di partecipare al piano straordinario di assunzione.

Ciò appare del tutto illogico e illegittimo posto che mai nulla è stato disposto in tale senso. Anzi. Le leggi che si sono succedute nel tempo hanno sempre riconosciuto e/o fatto salva l'efficacia piena ed abilitante del diploma magistrale e, pertanto, il diritto di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento nonché di partecipare al predetto piano.

In particolare:

- 1) l'articolo 194 comma 1 d.lgs. 297/1994 laddove prevede che *"al termine del corso di studi della scuola magistrale si sostengono gli esami per il conseguimento del titolo di abilitazione all'insegnamento nelle scuole materne"*.
- 2) l'articolo 2 del decreto Interministeriale 10.3.1997 che dispone *"[...] i titoli conseguiti entro l'a.s. 2001-2002 conservano in via permanente l'attuale valore legale e consentono di partecipare alle sessioni di abilitazione dell'insegnamento nella scuola materna, nonché ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante"*.
- 3) Articolo 15 co. 7 DPR 323/1998 che dispone espressamente che 7. L'art. 15, co 7 del DPR 323/98, dispone espressamente che *"I titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'istituto magistrale iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 [ndr conseguendo quindi il diploma entro l'anno scolastico 2001/2002] conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare"*
- 4) Il D.L. 104/13 convertito con legge 8 novembre 2013, n. 128 che, con l'abolizione dell'articolo 1 comma 4 bis l. 62/00 ha di fatto riconosciuto valore abilitante del diploma magistrale.
- 5) Da ultimo la legge 107/15 che nulla prevede in merito all'esclusione dei ricorrenti dal piano di assunzioni, disponendo solamente che possano partecipare al predetto piano, i soggetti di cui al comma 96. Norma, quest'ultima, che contempla *"a) i soggetti iscritti a pieno titolo [...] nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli e esami; b) i soggetti iscritti a pieno titolo [...] nelle graduatorie ad esaurimento"*. Nessun divieto è tuttavia

previsto circa la possibilità che possano parteciparvi anche i diplomati magistrali entro l'anno 2001/2002, la cui validità ed efficacia piena ed abilitante del titolo è ormai pacifica.

Per quanto sopra appare evidente l'illegittimità della previsione contenuta nel Decreto del Direttore Generale n. 767 del 17.7.2015 laddove i ricorrenti, seppure in possesso di un titolo abilitante, sono stati comunque esclusi dal piano straordinario di assunzione.

*

4. Eccesso di potere. Illegittimità dei decreti ministeriali di aggiornamento delle Graduatorie. Mancata previsione dell'inserimento in graduatoria dei diplomati magistrali ante a.s. 2001/2002. Illegittima esclusione dal piano straordinario dei assunzioni.

Il decreto attuativo della c.d. riforma "Buona Scuola" ha previsto che al piano straordinario di assunzione possano partecipare coloro che siano inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento. Tutti i decreti ministeriali di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti /esaurimento hanno di fatto escluso i diplomati magistrali ante anno 2001/2002 dalle procedure ivi disciplinate.

Il meccanismo perverso e illogico seguito dal Ministero e che ha condotto all'esclusione dei ricorrenti, prima dalle graduatorie ad esaurimento e, da ultimo, dal predetto piano di assunzioni, si fonda su due errori macroscopici.

Da un lato, il mancato inserimento del diploma magistrale fra i titoli che, se posseduti dagli aspiranti, avrebbero consentito la presentazione della domanda di inserimento / aggiornamento nelle graduatorie ad esaurimento. Di qui il risultato paradossale che ha portato l'esclusione dei ricorrenti prima dalle graduatorie ad esaurimento e poi dal piano straordinario di assunzione.

L'errore è evidente. Il predetto titolo è sempre stato abilitante ed ha sempre consentito l'inserimento automatico nelle graduatorie ad esaurimento. Nessuna norma ha mai inciso sulla predetta validità né è mai stata prevista un' esclusione in tal senso.

Dall'altro lato, la convinzione di una sostanziale chiusura delle graduatorie ad esaurimento in relazione alle quali non sarebbero stati possibili nuovi inserimenti.

Anche in questo caso si tratta di un ragionamento errato, sconfessato da tutti i provvedimenti legislativi intervenuti successivamente alla trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento e che, di fatto, hanno previsto la possibilità di nuovi inserimenti, quantomeno per tutti quei soggetti che, come i ricorrenti, al momento della trasformazione delle graduatorie erano già in possesso di un titolo abilitante valido ed efficace.

In primis, la legge di trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento (articolo 1 comma 605 legge 296/96) che fa *“salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007- 2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione [...]”*.

Nello stesso senso ha poi disposto il d.m. n. 42/09, laddove all'articolo 1 comma 8 prevede che *“il personale non inserito nelle graduatorie ad esaurimento, in possesso dei requisiti di cui al successivo articolo 4, può presentare domanda di inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento di una sola provincia, fatto salvo quanto previsto dal successivo comma 11.”* E l'articolo 4 citato, rubricato *“Inserimento a pieno titolo e con riserva nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento [...]”* dispone che *“possono presentare domanda di inserimento a pieno titolo nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento [...] gli aspiranti sotto indicati **già in possesso dell'abilitazione all'insegnamento** per la classe di concorso o per il posto cui aspirano”*.

Del resto così come riconosciuto dal Consiglio di Stato *“il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali.”* (Consiglio di Stato - sentenza 1973/2015).

L'unico requisito richiesto *ex lege* per l'inserimento nelle predette graduatorie è il possesso dell'abilitazione all'insegnamento. E tale requisito sussisteva già alla data di trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento.

In altre parole ancora, non può ammettersi che l'inserimento nelle graduatorie possa dipendere dalla data di riconoscimento “formale” dell'abilitazione, quando il valore legale

della predetta è sempre stato previsto ex lege. Non solo. Tale abilitazione ha pure consentito a docenti che si trovavano nella stessa posizione giuridica soggettiva degli odierni ricorrenti di ottenere l'inserimento nelle GAE, seppure per effetto della nota pronuncia del Consiglio di Stato.

Per questo profilo, l'esclusione dei ricorrenti dal piano straordinario di assunzioni è illegittima in quanto crea categorie di docenti diplomati "A" e docenti diplomati "B" non previste per legge, così ponendosi *contra legem* o comunque *praeter legem* in una materia che è costituzionalmente riservata al legislatore. "*Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*" (art. 97 Cost.). Ciò significa altresì che le previsioni di legge consentirebbero all'Amministrazione di inserire nelle GAE gli abilitati, se solo l'Amministrazione l'avesse previsto. Ma il MIUR non l'ha previsto creando così categorie di docenti abilitati di serie B (che possono fare solo i concorsi ma non entrare in GAE) rispetto ad abilitati di serie A (che possono godere di entrambe le vie di accesso). In questo modo il Ministero ha occupato ambiti che la Costituzione riserva al legislatore, il quale, non ha previsto queste diverse classificazioni di abilitati.

*

5. Violazione dei principi comunitari. Violazione dei principi espressi dalla Corte di Giustizia Europea nella sentenza 26.11.14 sulla illegittima reiterazione del contratto. Violazione del diritto di accesso ai pubblici impieghi in condizione di parità. Violazione dell'atto pubblico della Commissione Europea del 31.1.14 che ha riconosciuto il valore abilitante del titolo magistrale in applicazione della Direttiva Comunitaria 2005/36 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7.9.2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali.

L'esclusione dei ricorrenti dal piano straordinario di assunzioni comporta che gli stessi, per i prossimi anni scolastici, potranno essere destinatari solamente di incarichi a tempo determinato.

Sul punto non va dimenticato che la reiterazione dei contratti a tempo determinato nell'ambito del settore scolastico è stata censurata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la nota sentenza del 26 novembre 2014, atteso che *“il beneficio della stabilità dell'impiego è inteso come un elemento portante della tutela dei lavoratori, mentre soltanto in alcune circostanze i contratti di lavoro a tempo determinato sono atti a rispondere alle esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori (sentenze Adeneler e a., EU:C:2006:443, punto 62, nonché Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 55) e che la stessa sentenza lascia ampio spazio all'ordinamento nazionale (ed al giudice nazionale) nel definire gli strumenti di prevenzione e sanzione avverso l'utilizzo del contratto a termine per esigenze non a termine”*.

Orbene in questa prospettiva l'esclusione dei ricorrenti dal piano straordinario di assunzione si pone in netto contrasto con i principi comunitari e con l'obbligo di prevenire e sanzionare l'utilizzo illegittimo del contratto a termine. Ed infatti tale illegittima esclusione, di fatto, si traduce in uno strumento che incentiva (se non addirittura costringe) l'utilizzo di contratti a termine su posti liberi e vacanti per i quali non esiste né l'accessibilità per le GAE né l'accessibilità per concorso, essendo l'ultimo concorso bandito nel 2012.

*

La violazione dei principi comunitari sussiste poi sotto diverso ed ulteriore profilo.

La scelta operata dall'amministrazione è gravemente lesiva del diritto dei ricorrenti docenti precari di partecipare in condizioni di parità al percorso di accesso al pubblico impiego. Sul punto va ricordato che l'atto pubblico della Commissione Europea del 31.1.14 ha riconosciuto il valore abilitante del titolo magistrale in applicazione della Direttiva Comunitaria 2005/36 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7.9.2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali.

Il fine della Direttiva è quella di consentire l'accesso alle professioni a condizioni di uguaglianza e parità di trattamento, e la libera circolazione dei professionisti all'interno della Comunità stessa. Tale qualifica professionale, di cui sono chiaramente in possesso i ricorrenti, è unico requisito necessario e sufficiente per poter accedere alla professione e

quindi alle GAE. Gli odierni ricorrenti pertanto, al pari dei docenti che dopo aver ottenuto una qualifica professionale in un Paese dell'Unione Europea sono stati inseriti in GAE, devono avere la stessa possibilità, in quanto in possesso di idoneo titolo per l'insegnamento.

*

6. In subordine. Incostituzionalità dei commi 95 e seguenti articolo 1 l. 107/15.

Nella denegata ipotesi in cui non si condividessero le impostazioni dei primi due motivi di ricorso e si ritenesse che i commi 97 e 98 della legge 107/15 qui in esame non consentissero al ministero di ampliare la platea dei destinatari del piano straordinario di assunzioni, allora, i vizi che si sono lamentati nei confronti del decreto del direttore generale costituiscono la spia e l'indice di una incostituzionalità grave della legge 107/15 per evidente violazione degli articoli 3, 96, 97 e 98 della costituzione.

Ed infatti, in questo caso, sarebbe il legislatore stesso che avrebbe adottato una norma logica discriminatoria nella parte in cui avrebbe ammesso al piano straordinario soltanto una categoria limitata di soggetti abilitati e non l'intera platea degli abilitati stessi così creando, di fatto, una disparità tra abilitazioni E cioè una disparità tra situazioni giuridiche identiche. È quindi evidente violazione dell'articolo 3 della costituzione.

Ma la norma sarebbe costituzionalmente illegittima anche per la parte in cui, di fatto, si traduce in una sostanziale attività di non "buona amministrazione" in violazione delle prescrizioni degli articoli 97 e 98 della costituzione

A ciò si aggiunga che il riconoscimento della piena efficacia e validità del titolo abilitante in esame corrisponde ad una posizione giuridica soggettiva acquisita dai ricorrenti che non può essere loro sottratta neppure normativamente. Ed infatti la Corte Costituzionale in più occasioni ha affermato la incostituzionalità di norme che sottraggono ai lavoratori i diritti e le posizioni giuridiche di aspettativa legittima (cfr Corte cost., 26/01/1994, n. 6)-

*

PQM

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito,

In via cautelare

1. Con decreto presidenziale ex art. 56 c.p.a. disporsi le misure cautelari provvisorie necessarie a escludere il verificarsi delle situazioni di gravità ed urgenza che non consentono la dilazione sino alla camera di consiglio, in particolare consentendo ai ricorrenti la partecipazione alla fase C del piano straordinario di assunzione

2. Con ordinanza collegiale concedere la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati e/o disporre l'ammissione con riserva dei ricorrenti alla fase "C" del piano straordinario di assunzione e/o adottare le misure cautelari che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso;

Nel merito

1) Azione avverso il silenzio per la mancata adozione di provvedimenti che consentano l'iscrizione in GAE o la partecipazione al piano straordinario delle assunzioni dei ricorrenti diplomanti magistrali ante anno scolastico 2001//2002 con:

a) accertamento dell'obbligo di provvedere e condanna dell'amministrazione a provvedere attraverso l'adozione di atti che siano validi ed efficaci, *ex tunc*, ora per allora e quindi rilevanti anche per il procedimento di assunzione straordinaria di cui all'art. 1, commi 95 e ss. l. 107/15;

b) pronuncia sulla fondatezza della pretesa con accertamento del diritto delle ricorrenti di essere inserite in GAE ora per allora e/o comunque dalla data di ricezione delle diffide e/o di partecipare al piano straordinario delle assunzioni di cui all'art. 1, commi 95 e ss. l. 107/15 ed adozione dei provvedimenti consentiti e conseguenti, ovvero ordina all'amministrazione di adottarli;

2) per l'annullamento, **previa sospensione dell'efficacia e adozione di provvedimenti presidenziali inaudita altera parte**, del decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 767/2010, di indizione delle procedure di assunzione del personale docente in attuazione dell'articolo 1 comma 95, della legge 13 luglio 2015, n. 107 "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti" con riferimento specifico ai requisiti di ammissione delle procedure di assunzione nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali tra cui gli emanati

e/o emanandi atti di esclusione dal concorso stesso, e per quanto di necessità, dei decreti di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, del D.DG 16.3.07 per il biennio 2007/2009 n. 42/09 per il biennio 2009/2011, n. 44/11 per il triennio 2011 / 2014 e n. 235/2014 per il triennio 2014/2017, nonché di ogni altro atto impeditivo dell'inserimento nel piano straordinario di assunzioni, ivi inclusi la circolare ministeriale 68/2002 – 53/2003 e i decreti ministeriali 64/2004 - 53/2007 -56/2009 - 62/2011 di disciplina delle graduatorie di circolo o di istituto.

In subordine, nella denegata ipotesi in cui non si condividesse le impostazioni dei primi due motivi di ricorso è si ritenesse che i commi 97 e 98 della legge 107/15 qui in esame non consentissero al Ministero di ampliare la platea dei destinatari il piano straordinario di assunzioni, allora, si chiede sia sollevata questione di legittimità costituzionale della legge 107/15 per evidente violazione degli articoli 3, 96, 97 e 98 della costituzione.

Co vittoria di spese competenze ed onorari di lite

In via istruttoria, si chiede che il Giudice acquisisca dall'amministrazione tutti gli atti del procedimento.

Si depositano i documenti di cui in narrativa.

*

Ai sensi del DPR 115/2002 si dichiara che il presente procedimento è soggetto a contributo unificato nell'importo fisso di euro 650,00.

Venezia – Roma, 20 ottobre 2015

Avv. Francesco Acerboni

Avv. Maria Mascolo

Avv. Francesca Parola