

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL LAZIO

RICORSO

Nell'interesse dei Signori:

COGNOME	NOME	CODICE FISCALE
1. ARENA	MARIA LUISA	RNAMLS83B59G580C
2. ARGENTI	ILARIA	RGNLRI74P54L736P
3. ATZENI	ELISABETTA	TZNLBT82B66G113P
4. BETTIOL	CLAUDIA	BTTCLD79T67G224X
5. CAIAZZA	MARIANNA	CZZMNN79B57I438D
6. CENERE	ANNA MARIA	CNRNMR78M70F157W
7. CIULLO	MARCELLA	CLLMCL74P64L419Z
8. COSELLI	ILARIA	CSLLRI80A47E463R
9. FAZZARI	ROBERTA	FZZRRT77T61E968R
10. LAROCCA	VIVIANA	LRCVVN80P49G791T
11. LATINI	VALENTINA	LTNVNT78E65E388M
12. LUCA'	ERIKA	Lcurke82s47d976p
13. LUNADEI	ERIKA	LNDRKE78E60F839G
14. MARRA	ROSARIA	MRRRSR77T49I496L
15. MAZZOCCO	ALICE	MZZLCA82B64A944W
16. MAZZON	MARCO	MZZMRC79E02H703D
17. MIGLIETTA	ANNA PAOLA	MGLNPL76S53I119C
18. MULLANO	EMANUELA	MLLMNL83L51C722D
19. PAOLONI	ANTONELLA	PLNNNL80D46H501N
20. PASSALACQUA	PAMELA	PSSPML82D64F839M
21. PASSASEO	FILOMENA	PSSFMN75L46D883V
22. PETRACCIA	STEFANIA	PTRSFN80P54A488Q
23. PETRELLA	BARBARA	PTRBBR83M49B715P
24. PIRAS	LOREDANA	PRSLDN83B62D859O
25. ROMEO	ANNA RITA	RMONRT81T57H224U
26. SCANDIFFIO	ANTONELLA	SCNNNL78E64F052N
27. SCHIAVONE	ELEONORA	SCHLNR80R59Z404T
28. SIGNORIELLO	SARA	SGNSRA77A65F839A
29. SPINELLI	MARIA ELISABETTA	SPNMLS74H44I093B
30. UZZOLO	CONCETTA	ZZLCCT80E43C933U
31. ZAMPIERI	ALESSANDRO	ZMPLSN77T02F952X

tutti rappresentati e difesi, giusta procura in calce al presente atto che individua correttamente anche i dati anagrafici di parte ricorrente e a cui far riferimento in caso di omissioni e/o errori materiali unitamente alla documentazione depositata in atti, anche disgiuntamente, dagli Avv.ti Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F), Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) e Umberto Cantelli (C.F. CNTMRT51B23H501K) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 06/64564197 o agli indirizzi di posta elettronica info@avvocatomichelebonetti.it o pec michelebonetti@ordineavvocatiroma.org, avvsantidelia@cnfpec.it, avvumbertocantelli@puntopec.it,

elettivamente domiciliati presso lo studio degli Avvocati Santi Delia e Michele Bonetti sito a Roma in via San Tommaso D'Aquino, n. 47

contro

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*,

per l'annullamento e la declaratoria di nullità previa adozione di idonea misura cautelare

- del D.M. n. 495/2016 di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo e relativi allegati, pubblicato in data 22 giugno 2016;
- del D.M. n. 27 del 2007;
- del D.M. n. 643 del 2016 sulle G.I. nella parte in cui non ammette i diplomati magistrale in I fascia anziché in II;
- di tutti gli atti anche non conosciuti trasmessi dal Miur e riportanti i criteri di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento;
- di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi, anche non conosciuti e successivi; e per l'effetto, e comunque:

per il riconoscimento

del diritto del personale docente in possesso del diploma magistrale linguistico o sperimentale acquisito entro l'anno scolastico 2001/2002 ad essere collocato nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento (C.D.C. AAAA – EEEE) o in subordine nella IV o in quella che codesto On.le T.A.R. riterrà opportuna e comunque in I fascia G.I.

per la condanna ex art. 30 comma 2 c.p.a.

dell'Amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica per la mancata indicazione del diploma magistrale acquisito entro l'anno scolastico 2001/2002 quale titolo idoneo per essere speso per ottenere l'iscrizione nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento, prima del parere del Consiglio di Stato n. 3813/2013 e della successiva e copiosa giurisprudenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, escludendo, di fatto, parte ricorrente, dai soggetti che, oggi, possono aspirare all'attribuzione dei contratti a tempo indeterminato e, per l'effetto, consentendo l'ammissione nelle Gae e comunque in I fascia G.I.

PREMESSA:

1. I ricorrenti sono tutti aderenti all'Associazione A.D.I.D.A. (Associazione docenti invisibili da abilitare) che sono in possesso del diploma magistrale conseguito entro



Boutique d'eccellenza dell'anno
DIRITTO AMMINISTRATIVO

l'a.a. 2001/2002 con indirizzo sperimentale linguistico. Secondo il MIUR tale diploma nonostante sia abilitante non consente l'ammissione in GAE.

Si tratta di una decisione errata che va riformata per i seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE DEGLI ARTT.1, 3, 4, 35, 51 E 97 COST., DEGLI ARTT.1 E 3 DELLA LEGGE N. 241/1990, DELL'ART. 278 DEL D.LGS. 16.4.1994, N. 297 E DELL'ART. 34 DEL D. LGS 165/2001, DEI PRINCIPI IN MATERIA DI PARTECIPAZIONE AI CONCORSI, NONCHÉ L'ILLOGICITÀ E LA CONTRADDITTORIETÀ.

A differenza di quanto assunto dal MIUR il diploma magistrale ad indirizzo sperimentale linguistico è abilitante ad ogni effetto di legge.

1. Le deduzioni del MIUR ed il richiamo alla circolare del 1991 secondo cui il diploma linguistico non può avere la stessa valenza del diploma magistrale, nonostante sia stato conseguito presso lo stesso istituto, in quanto divergono le materie di studio, e più specificamente sono assenti, nel conseguimento del diploma linguistico, le materie ivi indicate risulta smentito in fatto dalla circostanza che parte ricorrente ha seguito tre anni di istituto magistrale e non è sprovvista di quel profilo curricolare formativo assunto dal MIUR a base della decisione di esclusione.

L'annosa questione del valore abilitante del titolo in parola, difatti, è stata definitivamente affrontata dal **Consiglio di Stato in numerosi precedenti (cfr. sentenza n. 7550 del 2009 e decisioni ivi richiamate)** sia pur resi nel vigore dell'art. 279 del D. Lgs. n. 297 del 1994, affermando che *“la questione consistente in concreto nella utilità o meno del diploma rilasciato da un Istituto magistrale, al termine di un corso sperimentale ad indirizzo linguistico, ai fini della ammissione al concorso per il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento e, quindi, dell'accesso ai ruoli provinciali della scuola elementare, il cui bando richiedeva, ai fini dell'ammissione stessa (senza limitazione o pre-*

cisazione riduttiva alcuna), il possesso di diploma di scuola magistrale deve essere risolto nel senso opposto a quello indicato dal giudice di primo grado e, quindi, favorevolmente alla pretesa dell'odierna appellante”, “in quanto, come già statuito dal Consiglio di Stato in s.g. con decisione 4.4.2003, n. 1769, della VI Sezione, dalle cui conclusioni il Collegio non intende discostarsi, la sperimentazione scolastica, intesa, a norma dell'art. 278 del D.Lgs. 16.4.1994, n. 297 (ora abrogato dall'art. 17 del D.P.R. 8.3.1999, n. 275), come "ricerca e realizzazione di innovazioni degli ordinamenti e delle strutture" è stata autorizzata ed attuata dall'Istituto magistrale suddetto in vista del nuovo assetto dell'istruzione elementare, nel cui ordinamento didattico è ora compreso l'insegnamento della lingua straniera, e della formazione (anche a livello universitario) degli insegnanti elementari, tanto è che entrambi i corsi di sperimentazione (quello ad indirizzo linguistico e quello ad indirizzo pedagogico) tenuti in contemporanea dal medesimo Istituto, sono stati articolati in cinque anni di studio, con possibilità di accesso, a conclusione del ciclo, a tutte le facoltà universitarie”.

Più recentemente, inoltre, il Consiglio di Stato, ha proprio evidenziato l'assoluta irrilevanza della questione dei diversi insegnamenti citati dalla circolare oggi pedissequamente ripresa dal bando chiarendo, in definitiva, “che a prescindere dall'interpretazione letterale del bando e dalla considerazione che le materie di insegnamento dei due indirizzi di studio dell'Istituto magistrale statale frequentato dalla ricorrente non erano, in parte, coincidenti - ritiene il Collegio che il diploma di maturità linguistica in possesso della ricorrente rappresenti titolo valido per l'ammissione alla procedura concorsuale oggetto della impugnata esclusione” (Cons. Stato, Sez. VI 17 settembre 2014, n. 4723).

Tale posizione, peraltro, non è mai stata messa in dubbio dal Consiglio di Stato che, difatti, ha sospeso la sentenza del T.AR. citata con l'ordinanza appellata con ordinanza n. 1598/16 consentendo, nelle more della definizione di merito, di prende-



re parte al concorso a quei ricorrenti in considerazione del fatto che “l’appello non appare sprovvisto di possibili elementi di fondatezza, alla luce dei precedenti della Sezione sulla questione sollevata” (in termini anche ordinanza 18 settembre 2015, n. 2218 e, tra le più datate, Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2009, n. 7550).

In termini, peraltro, si era espresso anche codesto T.A.R. (sentenza 7 luglio 2015, n. 9048, Pres. Caruso, est. Loria), *“rilevando che in punto di diritto della questione della validità del diploma di maturità ad indirizzo linguistico conseguito presso l’Istituto Magistrale sperimentale si è già occupata la sezione respingendo la posizione di una ricorrente nella stessa analoga situazione dell’interessata con la sentenza 18 luglio 2014, n. 7838 tuttavia riformata dalla sesta sezione del Consiglio di Stato 17 settembre 2014, n. 4723 alle cui motivazioni occorre fare completo riferimento, secondo quanto pure consentito dall’art. 74 c.p.a.; E considerato che il ricorso su cui si è pronunciata la sezione verteva proprio sulla legittimità della nota ministeriale a prot. n. 3123 del 2014, odiernamente pure impugnata; Ritenuto che, pertanto, il ricorso vada accolto e per l’effetto vadano annullati gli atti in epigrafe indicati nella parte in cui hanno comportato l’esclusione della ricorrente dal concorso di cui al d.d.g. n. 82 del 2012 per il mancato possesso del titolo di accesso”* (Sez. III bis, 27 febbraio 2015, n. 3416 (Pres. Caruso, est. Loria).

2. Anche la giurisprudenza formatasi sul precedente concorso di altri T.A.R. ha chiarito che *“il diploma di maturità sperimentale “ad indirizzo linguistico” conseguito presso istituti magistrali di cui all’art. 4 del d.P.R. n. 419 del 1974 va considerato, ai fini della partecipazione ai concorsi per l’insegnamento nelle scuole primarie, alla stessa stregua del diploma di maturità magistrale (in termini, da ultimo, T.A.R. Umbria, 9 ottobre 2015, n. 470, con richiamo dell’ulteriore giurisprudenza in materia). **Tale assunto si fonda sulla circostanza per cui nel nuovo assetto ordinamentale della scuola elementare l’insegnamento della lingua straniera è ormai ricompreso negli ordinari programmi***

didattici (e, del resto, obiettivo della sperimentazione di cui al predetto d.P.R. n. 419 del 1974 era proprio quello di consentire la realizzazione di talune importanti innovazioni sul piano della metodologia didattica, ed anzitutto dello studio di almeno una lingua straniera), con la conseguenza che il percorso sperimentale di studi seguito dalla ricorrente non può essere trattato in modo peggiore rispetto a quello tradizionale.

Sul piano, poi, del diritto positivo, va rilevato che sia l'art. 402 del d.lgs. n. 297 del 1994 (t.u. in materia di istruzione) sia l'art. 15 del d.P.R. n. 323 del 1998 ritengono validi ai fini dell'insegnamento presso le scuole primarie il “diploma conseguito presso gli istituti magistrali”, senza fare distinzioni riguardo ai corsi sperimentali. Determinante risulta peraltro la previsione dell'art. 2 del d.l. 10 marzo 1997, adottato ai sensi dell'art. 3, comma 8, della legge n. 341 del 1990, prevedente che i titoli di studio conseguiti al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale consentono a pieno titolo di partecipare ai concorsi ordinari per l'assegnazione di posti nella scuola elementare (melius, primaria) (T.A.R. Umbria, 26 aprile 2016, n. 358; TAR Abruzzo L'Aquila, 5 dicembre 2013, n. 1051; TAR Campania Napoli, sez. VIII, 30 settembre 2013, n. 4882; TAR Lazio Roma, sez. III, 13 marzo 2014, n. 2827).

La questione delle materie ulteriori agitata da codesto On.le T.A.R. nel precedente richiamato, dunque, è superato dall'inequivocabile dato positivo.

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 53 DEL R.D. 6 MAGGIO 1923, N. 1054, DEL D.M. 10 MARZO 1997, DELL'ART. 1, COMMA 7, DEL D.P.R. 18 OTTOBRE 2006, DEI D.M. NN. 27/2007 E 56/09.

1. Né ancora, può dubitarsi del valore abilitante del titolo magistrale in se conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.



Boutique d'eccellenza dell'anno
DIRITTO AMMINISTRATIVO

Dalla piena lettura della normativa indicata nell'epigrafe del motivo, non può dubitarsi come tali soggetti - diplomati di maturità magistrale (conseguiti entro l'anno scolastico 2001/2002) - conservino, in via **permanente**, il valore abilitante del titolo di studio conseguito. La circostanza appare, in verità, non contestata né contestabile neanche dallo stesso Ministero.

L'art. 53 del R.D. 6 maggio 1923, n. 1054 recita: "l'istruzione magistrale ha per fine di preparare gli insegnanti delle scuole elementari". L'art. 197 del D.L. 16 aprile 1994, n. 297, ribadisce come "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".

Il diploma magistrale conferisce pertanto ai diplomati la qualifica professionale di insegnante di scuola elementare (ora primaria) e costituisce a tutti gli effetti di legge titolo di abilitazione all'insegnamento.

Viepiù. Si legge nella relazione di accompagnamento al D.M. 10 marzo 1997 che "dalla medesima data possono invece essere rinnovate, sino all'istituzione del nuovo corso di studi in via ordinamentale, di cui all'art. 3 del citato D.I. 10 marzo 1997, tutte le sperimentazioni quinquennali già esistenti nelle Scuole Magistrali e negli Istituti Magistrali, in quanto i corsi quinquennali consentono l'iscrizione a qualsiasi corso di laurea. Resta fermo che i diplomi di maturità magistrale conseguiti al termine di tali corsi sperimentali non avranno comunque valore abilitante, salvo ovviamente quelli conseguiti alla conclusione dei corsi avviati fino all'anno Scolastico 1997/98" (così la nota di trasmissione del D.M. 10 marzo 1997 a firma del Ministro). Vale a dire i diplomi di maturità magistrale conseguiti entro l'anno 2002 conservano valore abilitante.

L'art. 2 del suddetto D.M., inoltre, conferma tale indicazione affermando senza mezzi termini che “i titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997/98, o comunque conseguiti entro l'a.s. 2001/2002, **conservano in via permanente l'attuale valore legale ...**”. In altre parole **i diplomi di maturità magistrale conseguiti entro l'anno 2002 conservano, in via permanente, valore abilitante.**

L'art. 15, comma 7, del D.P.R. 23 luglio 1998, n. 323 (Regolamento degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore), chiarisce che “**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”.

A contrario, con il medesimo D.M., proprio al fine di chiarire la differenza rispetto ai corsi di precedente istituzione, si chiariva che **“al termine del predetto corso di studi si consegue il diploma di maturità NON avente valore abilitante all'insegnamento nella scuola elementare e non idoneo all'insegnamento nella scuola materna”.**

Il fatto che tale titolo abbia valore abilitante è espressamente confermato anche dal medesimo Ministero dell'Università che, a più riprese, ove chiamato a pronunciarsi sull'argomento, non ha mancato di evidenziare come tale diploma “conserverà per sempre il valore abilitante e consentirà, comunque, di accedere all'insegnamento” (nota a firma del Ministro Berlinguer, 3 marzo 1997, prot. n. 12588/BL, il cui contenuto è in seguito ribadito anche dalle circolari ministeriali 18 ottobre 2008, prot. n. 4458/C18).



Boutique d'eccellenza dell'anno
DIRITTO AMMINISTRATIVO

È noto, peraltro, come ove uno Stato membro elevi il livello di formazione richiesto per accedere ad una professione (quanto avvenuto con l'istituzione della Laurea SFP "laurea in Scienze della Formazione Primaria"), i titoli precedentemente acquisiti sono equiparati al nuovo titolo.

D'altro canto che i diplomati magistrali siano abilitati è altresì comprovato dal dato di fatto per cui, nel settore delle scuole paritarie - che ai sensi della Legge 10 marzo 2000, n. 62 possono assumere solo personale docente fornito di abilitazione- essi siano stati e continuino ad essere regolarmente assunti a tempo indeterminato.

La Corte Costituzionale con Sentenza n. 466 del 1997 nel definire il requisito della maggiore età quale dell'età minima per l'accesso alla professione di insegnante di scuola primaria, non ha ommesso di ricordare il valore abilitante intrinseco nel titolo di studio.

In tal caso si discuteva del valore abilitante del diploma magistrale e del fatto che quest'ultimo poteva essere ottenuto anche prima della maggiore età. Ci si chiedeva, stante il valore abilitante di tale titolo, se fosse possibile lavorare nella scuola pubblica e, in particolare, partecipare al concorso a cattedra. Il T.A.R. Catania sollevò questione di legittimità costituzionale che venne ritenuta infondata. I diplomati magistrali minorenni, si legge nella decisione della Consulta, possono lavorare con il loro titolo abilitante (ripetuto e ribadito in più punti della pronuncia) prima del raggiungimento della maggiore età presso scuole paritarie e private ma non nella pubblica in ragione di scelte del legislatore che non appaiano difformi rispetto al dettato costituzionale.

Prima del riconoscimento del valore abilitante del titolo con il D.M. 353/14 esisteva già una pronuncia, persino del Giudice delle Leggi, che aveva dichiarato e confermato come il titolo fosse abilitante ma, nonostante ciò, lo stesso era relegato alla III fascia delle graduatorie di Istituto. Oggi vuole ribadirsi questo trattamento con il diploma magistrale ad indirizzo linguistico.

2. Superata la questione del valore abilitante del titolo, il caso di cui al presente ricorso è ora totalmente riconducibile alla questione del diploma magistrale ottenuto ante l'a.a. 2001/2002. Sul punto, come è noto, la giurisprudenza è copiosa.

Tanto in sede collegiale (ordd. 3932/16, 3949/16, 4119/16, 4120/16 del 16-21 luglio 2016) che monocratica (a partire dal decreto n. 3554/16 del 30 giugno 2016 sino a quello reso sul D.M. in epigrafe **n. 4724/16 del 2 agosto 2016**), la motivazione ha ricalcato i medesimi presupposti: *“preso atto, in via preliminare della giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di sussistenza della giurisdizione amministrativa nella fattispecie di cui trattasi (Consiglio di Stato, IV sezione, n.953/2016 del 9 marzo 2016); rilevato, in via ulteriormente preliminare, che la presente vicenda è del tutto analoga, in fatto, da quella favorevolmente accolta dal Consiglio di Stato, sez.VI, n.1973/2015, id.n.4235/2015, che riguarda la fattispecie dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002, e che pertanto al momento della “chiusura” delle graduatorie permanenti erano già in possesso di titolo abilitante; Vista l’ordinanza n.1/2016 del 27 aprile 2016 dell’A.P. secondo cui non appare opportuno discostarsi, ai limitati fini cautelari, dall’orientamento già espresso dalla Sezione sesta nelle sentenze citate nella ordinanza di rimessione (cfr. per tutte sentenza n.1973 del 2015) e in numerose altre pronunce cautelari, secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l’anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle GAE; considerato, pertanto, che va accolta l’istanza cautelare della ricorrente volta al provvisorio inserimento nelle GAE, in attesa della definizione da parte dell’Adunanza Plenaria della questione rimessa dal Consiglio di Stato, sez. VI, con ordinanza n.364 del 29 gennaio 2016”*.

È stata proprio la Plenaria, come ricordato da codesto On.le T.A.R. a superare la tesi di cui all’ordinanza di rimessione chiarendo che non vi sono ragioni per discostarsi *“dall’orientamento già espresso dalla Sezione sesta nelle sentenze citate nella ordinanza di rimessione (cfr. per tutte sentenza n.1973 del 2015) e in numerose altre pronunce caute-*



Boutique d'eccellenza dell'anno
DIRITTO AMMINISTRATIVO

lari, secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle GAE” (Ad. Plen. 27 aprile 2016, n. 1/16).

Il procedimento più complesso, caratterizzato da una lunga fase di ottemperanza avente ad oggetto la natura e gli effetti delle pronunce cautelari sugli incarichi da attribuire ai docenti nelle more della sentenza di merito, ha avuto inizio con l’ordinanza n. 1089 resa in data 11 marzo 2015 dal Consiglio di Stato. La VI Sezione, nel delibare favorevolmente appello cautelare proposto da questa difesa, ha consentito l’ammissione in G.A.E. “*considerato che sussiste l’evidente pregiudizio, consistente nel mancato inserimento nella graduatoria per il periodo in corso e che, ad una sommaria delibazione, propria della fase cautelare, i motivi di appello non paiono infondati, con riguardo in particolare alla legittimità del decreto ministeriale nella parte in cui penalizza i diplomi conseguiti fino all’anno 2001-2002, in coerenza con i precedenti della Sezione (tra varie, ordinanza n. 428 del 28 gennaio 2015) e delle Sezioni consultive di questo Consesso (parere seconda sezione n.3813 dell’11 settembre 2013)”.*

L’ordinanza in parola è stata oggetto di ulteriore procedimento ex art. 59 c.p.a. ai fini dell’esecuzione della misura cautelare, all’esito del quale in Collegio ha disposto le modalità di immissione dei ricorrenti nelle graduatorie.

Più in particolare, con il Decreto n. 3252/2015, il Consiglio di Stato “*rilevato che dagli atti prodotti con l’istanza emerge che l’amministrazione non ha ottemperato all’ordinanza cautelare n. 1089 dell’11 marzo 2015; ritenuto che tale mancata esecuzione appare integrare il requisito della estrema gravità ed urgenza previsto dall’articolo 56 cod. proc. amm.; ritenuto di assegnare al Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico regionale per la Lombardia, il termine di 15 giorni, dalla notificazione o dalla comunicazione della presente ordinanza a cura della Segreteria della Sezione, per dare esecuzione all’ordinanza n. 1089 del 2015, nominando fin d’ora commissario ad acta – in caso di ulteriore inottemperanza - il Prefetto perché provveda all’esecuzione, con facoltà di delega ad un funzionario dell’Ufficio”.*

Successivamente, in sede collegiale, con l’ordinanza n. 3909 la Sezione ha rilevato che “*l’Amministrazione scolastica - in esecuzione dell’ordinanza di questa Sezione n. 1089 del 2015 - ha consentito l’ammissione dei ricorrenti in G.A.E. specificando che, ai sensi dell’articolo 6, comma 6, del D.M. n. 235 del 2014, “l’iscrizione nelle graduatorie con RISERVA, determinata dall’attesa del conseguimento del titolo di abilitazione (caratterizzata dalla lettera S) o da un contenzioso in atto (caratterizzata dalla lettera T) non consente*

all'interessato di stipulare contratti individuali di lavoro a tempo indeterminato o determinato" (cfr., D.D.G. dell'USP di Milano, prot. n. 0013161 del 15 luglio 2015); Considerato che - al di fuori del piano straordinario di assunzioni per l'anno scolastico 2015/2016 di cui all'art. 1, commi 93 e 96, della legge n. 107 del 2015 - la generalizzazione di tale depotenziamento dell'iscrizione con riserva nelle graduatorie non sembra avere fondamento legislativo" ha accolto la domanda di ottemperanza, esclusi gli effetti per il piano straordinario di assunzioni per l'anno scolastico 2015/2016.

In sede di merito, inoltre, la fattispecie è stata definitivamente risolta con diverse sentenze della Sesta Sezione del Consiglio di Stato il cui primo arresto è quello della sentenza n. 1973/2015.

Nella succitata pronuncia si legge: "questo Collegio ritiene, peraltro, che sussista l'attualità dell'interesse degli originari ricorrenti ai quali, in precedenza, non è stato consentito di formulare la domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) riservate ai docenti muniti di abilitazione, in quanto il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, 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. Quest'ultimo, riconoscendo il citato diploma come abilitante a tutti gli effetti di legge, ha consentito così agli attuali appellanti di presentare la predetta domanda di inserimento in graduatoria".

Ed ancora: "se è incontestabile che con il decreto ministeriale n. 325/2014, sulla base del citato parere, è stato riconosciuto a tutti i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, 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, 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



Boutique d'eccellenza dell'anno
DIRITTO AMMINISTRATIVO

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.

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.

In conclusione, gli appellanti vanno inseriti nella terza fascia delle citate graduatorie permanenti, ora ad esaurimento.”

Tale orientamento è stato di recente confermato con le sentenze nn. 3628 del 21 luglio 2015 e 3 agosto 2015, di segno identico a quella sopra citata.

Successivamente a tale arresto, in altri giudizi identici, la difesa erariale ha spiegato nuovi argomenti difensivi. Veniva rilevato, in particolare, che nonostante il valore abilitante del titolo la norma posta a presidio della chiusura delle G.A.E. fosse elemento non superabile dal G.A. per consentire una riammissione postuma in G.A.E.

Anche tale suggestivo argomento, tuttavia, fu superato dalle decisioni di merito del Consiglio di Stato.

“Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006, nel fare riferimento alla definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato allo scopo di dare soluzione al fenomeno del precariato, fa espressamente salvi, per il biennio 2007-2008, nelle graduatorie trasformate da permanenti in graduatorie ad esaurimento da cui, in parte, attingere per l'assunzione, gli inserimenti a favore dei docenti già in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti. Questo Collegio ritiene, quindi, che, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti fossero già in possesso di abilitazione e non fossero nuovi

abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie” (Cons. Stato, Sez. VI, 3 agosto 2015, n. 3788).

“Non sembra, del resto, 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 da considerare in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale idoneità del titolo posseduto 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, trattandosi di un pronunciamento interpretativo, (quello sopramenzionato di questo Consesso) avente ad oggetto il regime normativo pertinente e, come tale, valevole erga omnes (nei limiti dell'esaurimento degli effetti e della contestabilità giurisdizionale del rapporto amministrativo relativo a ciascun interessato)” (Cons. Stato, Sez. VI, 27 luglio 2015, n. 3673).

Altro argomento speso dalla difesa erariale, e poi riproposto con l'ordinanza di rimessione alla Plenaria, riguarda una presunta valenza ambivalente del valore abilitante del diploma utile sia per consentire l'ammissione in II fascia G.I. ma non per ottenere l'accesso in G.A.E., a prescindere dalla loro chiusura, in quanto verrebbe così impedito di ottenere la stipula di contratti a tempo indeterminato.

Il Consiglio di Stato (da ultimo sentenza 10 settembre 2015, n. 4232, punto 3¹), in tal senso, ha chiarito che *“ne' diversamente da quanto sostenuto dall'Amministrazione, può' es-*

¹ “3. Con memoria del 29 aprile 2015, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, anche con riguardo alla citata sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n.1973/2015, **ha tra l'altro evidenziato la necessità di distinguere tra efficacia abilitante del titolo quale legittimazione all'esercizio della funzione, e requisiti per l'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento. In tal senso, la vigente normativa non ha ritenuto sufficiente, ai fini dell'inserimento nelle predette graduatorie, il solo possesso del diploma magistrale sia pure conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.** A seguito della definitiva chiusura delle graduatorie ad esaurimento, per effetto dell'articolo 1, comma 605 della legge n.296/2006, i decreti ministeriali di aggiornamento delle stesse non hanno così legittimamente consentito l'ingresso di nuove categorie di soggetti, come è avvenuto nel caso di specie. La parte appellata, dopo una serie di premesse sul vigente quadro normativo di riferimento, ha sottolineato che i requisiti di accesso alle graduatorie di cui all'articolo 401 del Testo Unico derivano da disposizioni di rango primario e che i decreti di aggiornamento, ivi compreso il decreto oggetto di impugnazione, sono atti meramente applicativi del citato quadro normativo e ha elencato in sintesi le fasce in cui si articolano le graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, precisando quindi che il decreto impugnato con cui è stato disposto l'aggiornamento delle citate graduatorie ha previsto domande di permanenza, di aggiornamento, di conferma dell'inclusione con riserva e di scioglimento della riserva, ma non di ulteriore ingresso, in applicazione della vigente normativa. Secondo il Ministero, è errato far discendere dalla citata pronuncia del Consiglio di Stato (parere n.3813/2013) il diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, poiché nessuno degli appellanti si trova in alcuna delle situazioni che la legge prende in considerazione quale titolo utile al predetto inserimento. La legge, infatti, elenca dettagliatamente i titoli necessari e comunque non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate. In ogni caso, requisito per l'ingresso nelle graduatorie permanenti, ai fini dell'immissione in ruolo su posti di insegnamento nella scuola primaria e dell'infanzia, è sia il superamen-



Boutique d'eccellenza dell'anno
DIRITTO AMMINISTRATIVO

sere condivisa la tesi fondata sulla differenza tra l'efficacia del titolo abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 e il diritto dei medesimi docenti abilitati all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Ciò in quanto dalla normativa vigente requisito sufficiente per siffatto inserimento è il possesso della abilitazione all'insegnamento. Del resto, la tabella di valutazione dei titoli della citata terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente delle scuole e istituti di ogni ordine e grado, tabella allegata, come previsto dall'articolo 1 al d.l. n. 97/2004 convertito dalla legge n.143/2004, integrata dalla legge n.186/2004 e modificata dalla legge n. 296/2006, prevede tra l'altro, al punto A) denominato "titoli abilitanti di accesso alla graduatoria" il titolo abilitante comunque posseduto, che è quindi titolo valido, come il diploma magistrale citato, per il suddetto inserimento. Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006, nel fare riferimento alla definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato allo scopo di dare soluzione al fenomeno del precariato, fa espressamente salvi gli inserimenti, per il biennio 2007-2008, nelle graduatorie trasformate da permanenti in graduatorie ad esaurimento da cui in parte attingere per l'assunzione, a favore dei docenti già in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti” (Sez. VI, da ultimo sentenza 10 settembre 2015, n. 4232 e successivamente 2 dicembre 2015, n. 5439).

La giurisdizione. Codesto On.le T.A.R., come si è già dato conto, dopo alcune pronunce riformate dal C.D.S., ha confermato la propria giurisdizione sul tema.

Invero, sul tema si tenga presente quanto precisato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con l'Ordinanza n. 27991/2013.

Nel pronunciarsi su un regolamento preventivo di giurisdizione la Corte, ha così statuito: “...diversa è invece la fattispecie allorché l'oggetto del giudizio innanzi al giudice amministrativo sia la regolamentazione stessa delle graduatorie ad esaurimento quale adottata, per quanto rileva in questo giudizio, con D.M. (MIUR)...omissis... . In tal caso è contestata dai ricorrenti la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamen-

to di procedura con valore concorsuale bandita prima del citato articolo 1, comma 605 della legge n. 296/2006, sia il conseguimento dell'idoneità riservata ai sensi dell'OM 15 giugno 1999, n.153, ovvero il superamento della procedura riservata secondo il DM n.85/2005, ovvero l'acquisizione dello specifico titolo a seguito della frequenza del corso di laurea in scienze della formazione primaria. Gli appellanti, secondo il Ministero, essendo in possesso del titolo atto all'iscrizione ai percorsi in Scienze della formazione primaria avrebbero potuto accedervi, come migliaia di loro colleghi.

tazione in parte qua (perché siano inseriti anche i docenti di III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto).

La giurisdizione allora non può che essere del giudice amministrativo. Come la giurisdizione del giudice ordinario in materia di lavoro pubblico contrattualizzato è recessiva in favore di quella generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di impugnazione di atti organizzativi a contenuto generale con cui le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ovvero individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi a maggior ragione sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ove l'oggetto del giudizio sia l'impugnazione di un atto regolamentare di normazione subprimaria; cfr. Corte cost. n. 41 del 2011, che, adita con incidente di costituzionalità dal TAR Lazio nel corso di un contenzioso analogo, ha osservato che il remittente giudica della legittimità degli atti amministrativi che fissano i criteri di formazione delle graduatorie (quelle permanenti della scuola). Ove si tratti di veri e propri atti normazione subprimaria, quindi regolamentare, sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di azione diretta al loro annullamento proposta da chi sia legittimato perché in situazione di interesse legittimo. Nella specie il D.M. MIUR n. 44 del 2011, di cui i ricorrenti hanno chiesto al giudice amministrativo l'annullamento in parte qua, ha quanto meno un contenuto riconducibile al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, ma è anche predicabile la sua natura regolamentare, al di là del rispetto della procedura di cui alla L. n. 400 del 1988, art. 17 perché contiene disposizioni generali ed astratte sulle condizioni ed i presupposti per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento ed è integrativo (come previsto dal suo art. 13 recante le "disposizioni finali") del precedente D.M. MIUR 27 marzo 2000 n. 123, espressamente qualificato come Regolamento recante norme sulle modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti.”.

Proseguono le Sezioni Unite: “...ha puntualizzato in generale questa Corte (Cass., Sez. Un., 3 novembre 2011, n. 22733) che appartiene alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della



titolarità degli stessi, mentre appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la contestazione che investa esclusivamente i singoli atti di conferimento degli incarichi.

Nel presente giudizio i ricorrenti lamentano che la disciplina adottata con D.M. ...omissis... detta una regolamentazione per essi pregiudizievole quanto al loro preteso inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Essendo le censure dirette proprio e solo nei confronti del menzionato D.M., sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo.”

Anche in sede di merito il Consiglio di Stato ha affermato la propria giurisdizione. Difatti, nella sentenza n. 3628/2015, resa dalla VI Sezione, si legge: **“...ferma restando la giurisdizione del giudice amministrativo, essendo le censure formulate attinenti ai criteri generali di formazione delle graduatorie”** e le decisioni di difetto di giurisdizione di codesta Sezione sono state riformate dal C.D.S. (Sez. VI, 31 luglio 2015, n. 3508 in riforma di T.A.R. Lazio, Sez. III bis, n. 7974/15).

Persino dopo la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione da parte della difesa erariale, con tutti i Collegi della Sesta Sezione, e quindi all’esito delle camere di consiglio del 3 dicembre (n. 5446/15), del 15 dicembre (n. 5555/15) e del 17 dicembre 2015 (Sez. VI, n. 5647 del 18 dicembre 2015), il Consiglio di Stato ha confermato la propria giurisdizione.

Si è ribadito, in particolare, *“che, conformemente a un condiviso orientamento della Sezione, sussiste la giurisdizione dell’adito Giudice amministrativo in relazione alle controversie del tipo di quella in oggetto (in tal senso: Cons. Stato, VI, 5418/2015)”* (ord. n. 5555/15) *anche in quanto “vengono in rilievo, nella presente controversia, anche atti regolamentari che definiscono le modalità generali di accesso alle graduatorie ad esaurimento; che in questi casi la giurisdizione spetta al giudice amministrativo, venendo in rilievo «la stessa regola ordinatoria posta a presidio dell’ingresso in graduatoria» e dunque atti di macro-organizzazione (Cons. Stato, sez. VI, 2 dicembre 2015, n. 5439); che la pubblica amministrazione, infatti, con l’adozione dei provvedimenti in esame, a prescindere dalla loro natura di atti normativi o amministrativi generali, definisce le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, determinando anche le dotazione organiche complessive”* (Sez. VI, n. 5647 del 18 dicembre 2015).

Il petitum riguardante l’ammissione in G.A.E., peraltro, non sposta la giurisdizione giacchè il G.A. si limita alla declaratoria di nullità dei provvedimenti impugnati nella parte in cui non consentono l’ammissione dei diplomati magistrali. L’effetto conformativo derivante da

tale decisione del G.A., pertanto, porterà una riedizione dello stesso consentendo, inevitabilmente, l'ammissione di parte ricorrente in G.A.E. **I poteri del G.A.**, in tal senso, saranno, come è noto, davvero pieni in sede di eventuale ottemperanza limitando, al contrario, a quelli tipici del giudice di legittimità in fase cognitoria di merito.

È l'art. 7, comma 7, c.p.a. d'altra parte, a chiarire che “il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi”.

SULLA DOMANDA PRINCIPALE DI ANNULLAMENTO DEL PROVVEDIMENTO IMPEDITIVO DELL'AMMISSIONE IN G.A.E. CUI SEGUE L'EFFETTO CONFORMATIVO DELLA RIMOZIONE DEL DINIEGO DI AMMISSIONE IN G.A.E. E SOLO SUBORDINATAMENTE CON LA FORMULA DEL RISARCIMENTO DEL DANNO IN FORMA SPECIFICA

1.1. Attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 605, lett. c, della L.n. 296/06 e del D.L. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito in legge 24 febbraio 2012, n. 14, all'art. 14 commi 2 ter e 2 quater, si possa ottenere l'immediata ammissione in G.A.E. per mezzo della declaratoria di nullità e/o annullamento, in parte qua, dei D.M. impugnati perché emessi in violazione di giudicato nonché in contrasto con la norma stessa e con il riconosciuto valore abilitante del diploma magistrale.

Diversamente opinando non v'è dubbio che il Ministero sia gravemente responsabile di tale scellerata scelta che ha, non ci sembra di esagerare, segnato le vite di oltre 50.000 insegnanti.

Si sono dovuti susseguire ricorsi su ricorsi e, credo deve esserci riconosciuto, una battaglia serrata di ADIDA e La Voce dei Giusti con il nostro patrocinio su questo tema per ottenere, per tutti e non solo per i nostri ricorrenti quanto era evidente che fosse dovuto.

Il MIUR oggi è finalmente reo confesso giacché, con i D.M. impugnati, ha esteso a tutti i diplomati magistrali (e non solo ai nostri 220 ricorrenti di quell'azione) i benefici di quell'azione, ammettendoli (solo) in II fascia delle G.I.

Ma chi “ripaga” i nostri insegnanti di questo calvario?

Sembra più opportuno riportare, stante la confessione del M.I.U.R., il racconto giornalistico dei fatti che, meglio di ogni articolo di legge, sembra rendere la portata dei pregiudizi subiti.



Boutique d'eccellenza dell'anno
DIRITTO AMMINISTRATIVO

Da *Il Fatto Quotidiano*, 7 maggio 2014. “Finalmente **abilitati all’insegnamento**: l’odissea di chi possiede il **diploma magistrale** sta per concludersi positivamente. Come comunicato dai dirigenti ministeriali in una delle ultime riunioni con i **sindacati**, in settimana il **Miur** riconoscerà il nuovo status di quei **docenti** che hanno conseguito il titolo entro il 2001/2002 (ciò è in effetti poi avvenuto con il D.M. 25 maggio 2014, n.d.r.). Fino ad oggi, invece, al diploma magistrale non era stato riconosciuto valore pienamente abilitante, nonostante quanto indicato dalla legge: i diplomati magistrale trovavano posto solo nella **terza fascia** delle graduatorie (riservata a chi ha un titolo di studio valido per l’accesso all’insegnamento) e non in seconda (riservata agli **abilitati**). Perché ciò avvenisse c’è voluta una lunga battaglia. E soprattutto un parere del **Consiglio di Stato**, quello dell’11 novembre 2013, secondo cui il diploma di scuola o di istituto magistrale è da considerarsi “abilitante ex lege” per l’insegnamento nella scuola primaria. E il **Ministero**, alla fine, ha dovuto prenderne atto. Il riconoscimento ufficiale, salvo imprevisti, avverrà entro il 10 maggio, data in cui il **Miur** deve pubblicare il decreto di aggiornamento delle **Graduatorie d’Istituto**, le liste che assegnano le **supplenze** annuali e in cui i nuovi abilitati potranno iscriversi in seconda fascia.

“Si sono presi un po’ di mesi per decidere se riconoscere il titolo solo ai ricorrenti, o dare un’attuazione più estensiva della sentenza. Alla fine sembra aver prevalso la seconda strada, che ci sembra quella più sensata”, afferma **Massimo Di Menna**, segretario nazionale della **Uil Scuola**. I beneficiari del provvedimento dovrebbero essere circa 20mila persone. Una cifra di gran lunga inferiore alle stime precedenti, che parlavano addirittura di 55mila docenti, ma che probabilmente avevano conteggiato tutti i diplomati entro il 2002. Non considerando che, negli ultimi 12 anni, circa la metà degli interessati è riuscita ad accedere ad **altri percorsi abilitanti**, o si è spostata in classi di concorso superiori. Per tutti questi, dunque, non sarà necessario partecipare ai test per il prossimo ciclo di **Tirocinio Formativo Attivo**, né tanto meno attivare i **Pas** (Percorsi abilitanti speciali). L’ingresso nella seconda fascia delle **Graduatorie d’Istituto** permetterà loro di sperare, dal prossimo anno, in un contratto a tempo determinato, [in attesa del prossimo bando di concorso \(annunciato dal ministro Stefania Giannini per il 2015\) a cui potranno partecipare.](#)

Una buona notizia, dunque.

Anche se per i diplomati magistrali le Graduatorie d’Istituto rappresentano solo un ripiego. Ben altra cosa, infatti, sarebbe stato l’inserimento nelle **Graduatorie ad Esaurimento**, le liste che assegnano (in parallelo ai concorsi) cattedre a tempo indeterminato. Sono chiuse

per legge dal 2006 (come ribadito anche dall'ultimo decreto ministeriale di aggiornamento e dagli atti impugnati), e questo fa sì che i nuovi abilitati non possano rientrarci. Peccato, però, che il titolo dei diplomati magistrale sia precedente al 2002: se l'abilitazione fosse stata riconosciuta fin dal primo momento, avrebbero potuto iscriversi nelle **GaE**. E aspirare ad essere assunti.

“I diplomati magistrali sono stati per anni un paradosso vivente. E continueranno a rimanere in un limbo, anche se l'abilitazione è un primo, importante riconoscimento”, commenta **Valeria Bruccola**, coordinatrice nazionale di **Adida**. “Parliamo di docenti a cui è stato negato il diritto all'insegnamento. E visto che nessuno potrà restituire i **10-15 anni di carriera persi**, bisognerebbe almeno garantire loro una cattedra per il futuro”.

Anche ai sensi dell'art. 34 comma terzo del C.p.a., a tenore della quale <<quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto, se sussiste l'interesse ai fini risarcitori>>, la richiesta di essere reintegrato in forma specifica, mediante l'ammissione in soprannumero G.A.E., apre la strada alla valutazione della domanda risarcitoria di parte ricorrente.

Si possono ritenere sussistenti, nella specie, i presupposti del danno risarcibile, precisamente il provvedimento illegittimo (l'atto di esclusione dalla G.A.E. sin dalla loro istituzione), l'evento dannoso (la perdita della possibilità di essere ivi inserita ed aspirare alla stabilizzazione), nonché l'elemento soggettivo della colpa, consistente nella palese violazione dei principi di buon andamento, correttezza e imparzialità (cfr. [T.A.R. Molise, Campobasso, 4 giugno 2013, n. 396](#)).

A causa dei provvedimenti illegittimamente adottati dall'Amministrazione intimata, nel procedimento per cui è causa, parte ricorrente è stato illegittimamente privata della possibilità di iscriversi in G.A.E., subendo di conseguenza i relativi danni.

L'esclusione della validità del titolo magistrale, peraltro, è la conseguenza diretta dell'illegittimità delle scelte subite da tali insegnanti per mano del M.I.U.R. Gli stessi, infatti, non avrebbero dovuto compiere alcuna attività che rappresentava una vera e propria “prestazione” ma dovevano, semplicemente, presentare una domanda grazie alla quale sarebbero stati ammessi in G.A.E. Ciò conferma, quindi, la sussistenza di un nesso di causa tra atto illegittimo ed evento dannoso. Il nesso causale, invero, sussiste quando tra condotta ed evento vi sia un rapporto di consequenzialità anche eventuale, di guisa che si devono comprendere nel risarcimento da fatto illecito quei danni mediati e indiretti che siano effet-



Boutique d'eccellenza dell'anno
DIRITTO AMMINISTRATIVO

to possibile del fatto stesso, rientrando nella serie delle conseguenze cui esso dà origine, in base al criterio della cosiddetta regolarità causale (cfr.: Cons. Stato V, 10.2.2004 n. 493; T.a.r. Calabria Catanzaro II, 19.7.2012 n. 771; T.a.r. Friuli Trieste I, 30.8.2006 n. 572).

La stessa qualità di titolati del diploma magistrale e ancora precari, dopo 15 anni dall'acquisizione di tale titolo, quindi, consente di ritenere come assolutamente plausibile l'ammissione dei ricorrenti in G.A.E. ove il MIUR avesse loro consentito di sfruttare tale diploma.

È ormai pacifico in giurisprudenza, infatti, che *“il bando di concorso [...] costituisce un'offerta contrattuale al pubblico (ovvero ad una determinata cerchia di destinatari potenzialmente interessati), caratterizzata dal fatto che l'individuazione del soggetto o dei soggetti, tra quelli che con l'iscrizione al concorso hanno manifestato la loro adesione e che devono ritenersi concretamente destinatari e beneficiari della proposta, avverrà per mezzo della stessa procedura concorsuale e secondo le regole per la medesima stabilite. Pertanto, [l'Amministrazione] è tenuta a comportarsi con correttezza e secondo buona fede, nell'attuazione del concorso, così come nell'adempimento di ogni obbligazione contrattuale, con individuazione della portata dei relativi obblighi correlata, in via principale, alle norme di legge sui contratti e sulle inerenti obbligazioni contrattuali e agli impegni assunti con l'indizione del concorso, con la conseguenza che, in caso di loro violazione, incorre in responsabilità contrattuale per inadempimento esponendosi al relativo risarcimento del danno in favore del [partecipante] che abbia subito la lesione del suo diritto conseguente all'espletamento della procedura concorsuale”* (Cass., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049).

Nella specie, quei D.M. di ammissione in graduatorie permanenti e poi ad esaurimento erano tutti illegittimi per aver escluso il titolo di diploma magistrale.

Parte ricorrente, quindi, come appare evidente, ha subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di chance.

Non v'è dubbio, allora, che, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a. *“sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica”* e, quindi, può ottenersi l'immediata ammissione in G.A.E., non essendo in dubbio, nella specie, questa *“sia in tutto o in parte possibile”* (art. 2058 c.c.). Non si rinviene, infatti, alcuna ragione per ritenere che l'ammissione in G.A.E. non sia possibile considerato anche più e più volte è stato proprio il M.I.U.R a consentire di integrare le G.A.E.

Anche in tal caso si tratterebbe del più classico dei rimedi al danno procurato giacchè è proprio il M.I.U.R. che è stato causa di tale male non può che pagarne il prezzo riaprendo, ancora una volta le G.A.E.

Si tratta, peraltro, di una compensazione volta “*all'irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile*” (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

Solo in via subordinata, rispetto a tutte le domande presenti in ricorso, si spiega domanda risarcitoria in termini economici.

E' documentale che essendo in possesso del titolo di ammissione in G.A.E. sin dal 2002 (e per converso in I fascia G.I.), essi abbiano tutti perso delle importanti occasioni professionali. Ove fossero stati ammessi in G.P. o in G.A.E. avrebbero avuto diritto a incarichi più stabili e importanti.

Equitativamente si chiede la condanna del MIUR al pagamento della somma, maggiore o minore che si ritenga di giustizia, parti a € 10.000,00 per ogni anno di ammissione in G.A.E. e dalla I fascia delle G.I. che è stato perso.

ISTANZA CAUTELARE MONOCRATICA

In merito al *fumus* si rinvia a quanto su esposto certi che il ricorso verrà sicuramente accolto.

Con riferimento al danno esso è da considerarsi in *re ipsa*. La concessione della misura cautelare, stante le prossime chiamate dalle G.A.E., eviterebbe il definitivo consumarsi di un pregiudizio in capo a parte ricorrente che, per almeno un altro anno, dovrebbero sperare di ottenere la supplenza dalle G.I. e che, in mancanza di questa, rischierebbero addirittura di non avere un lavoro ed il sostentamento per la propria famiglia. Sul punto proprio codesto Ecc.mo Consiglio, in Adunanza Plenaria, ha motivato la concessione della misura cautelare in fattispecie identica.

In quel caso, nelle more del merito che verrà celebrato il 16 novembre 2016, l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con l'ordinanza n. 1/16**, ha affermato che non vi sono ragioni per discostarsi “*dall'orientamento già espresso dalla Sezione sesta nelle sentenze citate nella ordinanza di rimessione (cfr. per tutte sentenza n.1973 del 2015)*” e



Boutique d'eccellenza dell'anno
DIRITTO AMMINISTRATIVO

in numerose altre pronunce cautelari, secondo cui i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle GAE".

Se, dunque, come con i decreti adottati la scorsa settimana è stato deciso, la prima camera di consiglio utile sarà quella del 6 ottobre 2016, non v'è dubbio che dovrà accedersi alla tutela monocratica utile per l'ottenimento delle supplenze e degli eventuali posti a tempo indeterminato che dovranno essere conferiti prima dell'inizio dell'anno scolastico e dunque non oltre il 15 settembre 2016 (come da emendamento approvato nel DDL Scuola di recente approvazione). Le supplenze, inoltre, verranno conferite tra agosto e la prima decade di settembre 2016.

Codesto On.le T.A.R., in ipotesi analoga, ha consentito di accedere alla tutela monocratica (d.p. n. 4724/16 del 2 agosto 2016 e anche in sede di appello, Sez. VI, 30 marzo 2016, n. 1014).

Anche in ragione delle imminenti assunzioni di cui al nuovo concorso, dunque, la posizione di parte appellante merita immediata tutela essendovi il concreto rischio che, in mancanza della misura cautelare richiesta, il danno si consumi in maniera davvero grave e irreparabile.

Ciò che qui si chiede, d'altra parte, non è affatto l'assunzione a tempo indeterminato, ma la sospensione in parte qua dei provvedimenti impugnati dal cui effetto conformativo deriverà l'ammissione in G.A.E. A quel punto parte ricorrente concorrerà, sulla base del punteggio e dei titoli di cui è in possesso con gli altri insegnanti in graduatoria. Gli assunti saranno sempre quelli e non uno di più.

ISTANZA CAUTELARE COLLEGIALE

Per le stesse ragioni di cui sopra va concessa la misura cautelare collegiale con la conseguente ammissione in G.A.E. (C.D.C. AAAA – EEEE) e in I fascia delle G.I. con il conferimento degli incarichi a tempo determinato ed indeterminato spettanti sulla base del punteggio di cui saranno in possesso alla data di inserimento sin dalla fase cautelare.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale, previo accoglimento dell'istanza cautelare **anche inaudita altera parte**, Voglia annullare in *parte qua* i provvedimenti in epigrafe, con l'adozione di

tutte le necessarie e conseguenti statuizioni e conseguenziale adozione di idonea misura cautelare volta ad assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale e quindi ad ottenere la conseguente ammissione in G.A.E. (C.D.C. AAAA – EEEE) e in I fascia delle G.I. con il conferimento degli incarichi a tempo determinato ed indeterminato spettanti sulla base del punteggio di cui saranno in possesso alla data di inserimento sin dalla fase cautelare.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Roma, li 14 settembre 2016

Avv. Santi Delia

Avv. Michele Bonetti

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 9 comma 1- bis e 6 comma 1 della L. 53/94 così come modificata dalla lettera d) del comma 1 dell'art. 16 – quater, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, aggiunto dal comma 19 dell'art. 1, L. 24 dicembre 2012, n. 228 e dell'art. 23 comma 1 del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e ss. mm. si attesta la conformità della presente copia cartacea all'originale telematico da cui è stata estratta.

Avv. Santi Delia