

Avv. Michele Romaniello

Amministrativista

Via Giovanbattista Vico 7 - Aversa

Via Rossini 12 - Trentola Ducenta

Tel e Fax n. 081 344 07 94

email: mromaniello@libero.it

pec: michele.romaniello@avvocatismcv.it

**ECC.MO TRIBUNALE CIVILE DI NAPOLI NORD
SEZIONE LAVORO**

Ricorre la Sig.ra Immacolata Concetta ARPAIA (CF: RPAMCL68R51B779E), nata a Carinaro (CE) il 11.10.1968, rappresentata e difesa, giusta procura a margine, dall'Avv. Michele Romaniello (C.F. RMNMHL73E12I234K - pec: michele.romaniello@avvocatismcv.it – tel. e fax n. 081/3440794), con il quale elettivamente domicilia in Via Enrico de Nicola 4, 80029 Sant'Antimo (NA) presso lo studio Russo

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del legale rappresentante pro tempore;
 - **AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI CASERTA**, in persona del legale rappresentante pro tempore;
 - **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA**, in persona del legale rappresentante pro tempore;
- tutti domiciliati presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Napoli, Via Armando Diaz, n.11, 80134 Napoli
- RESISTENTI -**

FATTO

La ricorrente è insegnante precaria, abilitata alla professione di docente in virtù del diploma di maturità magistrale conseguito in data 11.10.68 al termine di corsi quadriennali dell'Istituto Magistrale. La ricorrente è attualmente inserita nelle graduatorie di circolo e di istituto, ossia nelle graduatorie utilizzabili soltanto per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato.

La ricorrente aspira ad essere inclusa, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Caserta valide per gli anni scolastici 2014/2017, ossia nelle graduatorie riservate agli abilitati e utilizzabili ai fini

dell'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal MIUR ai sensi dell'art. 399 del Decreto legislativo 297/1994 e succ. modif..

La ricorrente, infatti, come di seguito si riporta, risulta essere validamente abilitata all'insegnamento in quanto è in possesso del diploma magistrale conseguito in data 11.10.1968.

Con Decreto Ministeriale n. 235 del 01.04.2014, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, in maniera del tutto ingiusta ed errata, come si spiegherà, non è stato concesso ai docenti titolari del diploma magistrale, conseguito entro l'a.s. 2001/2002, la possibilità di presentare domanda di inserimento nelle sopradette graduatorie, utilizzabili per le assunzioni a tempo indeterminato.

Occorre sottolineare che il D.M. 235/2014 ha previsto soltanto la possibilità di presentare domanda di aggiornamento della propria posizione in graduatoria. Tale facoltà di aggiornamento, peraltro, è stata concessa esclusivamente ai docenti già inseriti nelle graduatorie per cui è causa e, di conseguenza, registrati nella piattaforma telematica denominata "*Istanze on line*".

Più precisamente, ai sensi del D.M. 235/2014, all'art. 9, commi 2 e 3, rubricato "*Modalità di presentazione delle domande*", [...] *la domanda (n.d.r. di permanenza, di aggiornamento e/o di trasferimento) (...) dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB [...] secondo le seguenti modalità [...]: a) registrazione del personale interessato; tale operazione, che prevede anche una fase di riconoscimento fisico presso una istituzione scolastica, qualora non sia stata già compiuta in precedenza, può essere sin da ora effettuata, secondo le procedure indicate nell'apposita sezione dedicata, "Istanze on line -presentazione delle Istanze via web - registrazione", presente sull'home page del sito internet di questo Ministero (www.istruzione.it); b) inserimento della domanda via web.*

Lo stesso D.M. 235/2014, all'art. 10, comma 2, lettera b, rubricato "*Regolarizzazioni e esclusioni*", stabilisce che *[...] è motivo di esclusione (...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9, commi 2 e 3 [...]*.

La piattaforma web denominata "*Istanze on line*", tuttavia, non riconoscendo come titolo valido, all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, il diploma magistrale anche se conseguito entro l'a.s. 2001/2002, non dava la possibilità ai docenti in possesso di tale titolo di registrarsi nel sistema telematico del MIUR.

Il programma informatico concepito dal MIUR sulla base delle disposizioni del D.M. 235/2014, dunque, impediva – e impedisce attualmente – alla ricorrente anche solo di farsi riconoscere dal sistema quali docenti, con conseguente aprioristica esclusione dalle procedure di aggiornamento delle graduatorie.

Con sentenza n. 1973 del 16.04.2015, il Consiglio di Stato, dopo aver ribadito che il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 è titolo abilitante a tutti gli effetti di legge - ha, altresì, statuito che "*[...] i criteri stabiliti 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 delle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati [...]*" con il conseguente obbligo conformativo, per il MIUR, consistente nel consentire l'acquisizione delle domande di inserimento dei diplomati magistrali (ante 2001) nella terza fascia delle graduatorie permanenti ora ad esaurimento.

Dopo aver appreso che il D.M. 235/2015 è stato annullato perché illegittimo in parte qua, la ricorrente, con raccomandate a/r n. 150271948879 e 150249235391 del 12.08.15 inoltrava inoltrato al MIUR e all'ATP di Caserta una diffida per ottenere l'accesso al sistema informatico di aggiornamento delle graduatorie o, quantomeno, per essere autorizzata alla presentazione della relativa domanda di inserimento in forma cartacea.

La richiesta della ricorrente, tuttavia, non ha ricevuto alcun riscontro.

Alla luce di quanto precede appare evidente come il comportamento serbato dal M.I.U.R. sia errato, ingiusto ed illegittimo, per i seguenti

MOTIVI

A. IL SISTEMA DI RECLUTAMENTO DEI DOCENTI -

Per poter meglio approfondire le ragioni che soggiacciono alla specifica domanda formulata dalla ricorrente di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento, è opportuno, preliminarmente, analizzare compiutamente il funzionamento dell'attuale sistema di reclutamento dei docenti.

L'art. 1 della legge 124/1999 ha modificato la modalità di reclutamento a regime del personale docente di ruolo della scuola, prevedendo la soppressione del concorso per soli titoli e la trasformazione delle relative graduatorie in graduatorie permanenti, periodicamente integrabili.

L'articolo citato ha sostituito l'art. 399 del D. Lgs. 297/1994 nei seguenti termini: "*Art. 399. - (Accesso ai ruoli) - 1. L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401*".

L'accesso ai ruoli, secondo la disposizione citata, avviene per il 50 per cento dei posti mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento attingendo alle graduatorie permanenti richiamate.

Le graduatorie per l'insegnamento sono predisposte in ciascuna provincia e, ai sensi dell'art. 1, commi 2 e 7, del Decreto-Legge 3 luglio 2001 n. 255 convertito, con modificazioni, nella legge 20 agosto 2001 n. 333, sono articolate in 3 fasce, graduate a seconda dei requisiti posseduti dagli aspiranti: - **PRIMA FASCIA**, riservata, ai sensi dell'art. 401 del D. Lgs. 297/1994 (come sostituito dall'art. 1 della L. 124/1999), ai docenti già inseriti nelle graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli; - **SECONDA FASCIA**, costituita dai docenti che, alla data di entrata in

vigore della legge 124/1999 (25 maggio 1999), possedevano i requisiti per partecipare ai soppressi concorsi per soli titoli; - **TERZA FASCIA**, numericamente più cospicua: costituita dai docenti che abbiano superato le prove di un precedente concorso per titoli ed esami anche a soli fini abilitativi (come i precedenti) e a quelli che fossero inseriti, alla data di entrata in vigore della L. 124/1999, in una graduatoria per l'assunzione del personale non di ruolo.

La terza fascia delle graduatorie permanenti, in seguito e per effetto delle disposizioni di cui alla Legge 4 giugno 2004, n. 143 e succ. modificazioni, è stata integrata con gli aspiranti in possesso di abilitazione/titolo abilitante all'insegnamento comunque posseduti.

In altre parole, la terza fascia delle graduatorie permanenti, utilizzabile per conferire il 50% delle immissioni in ruolo annualmente autorizzate, ha rappresentato l'approdo ordinario di ogni percorso di abilitazione in funzione del doppio canale di reclutamento previsto dalla legge 124/1999.

B. LA TRASFORMAZIONE DELLE GRADUATORIE DA PERMANENTI AD ESAURIMENTO E IL DIRITTO ALL'INSERIMENTO PER TUTTI I DOCENTI GIÀ IN POSSESSO DI ABILITAZIONE.

La lettera c) dell'art. 1, comma 605, della legge 296/2006, contenente misure di stabilizzazione del personale precario della scuola, ha disposto quanto segue: *«Per meglio qualificare il ruolo e l'attività dell'amministrazione scolastica attraverso misure e investimenti, anche di carattere strutturale, che consentano il razionale utilizzo della spesa e diano maggiore efficacia ed efficienza al sistema dell'istruzione, con uno o più decreti del Ministro della pubblica istruzione sono adottati interventi concernenti:...* **c)** *la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007- 2009, (...), per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente. (...). Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto legge 7 aprile*

2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 43, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica».

L'art. 1, comma 605, della l. 296/2006, dunque, 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*”.

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, ha impedito l'inserimento nella terza fascia dei docenti che si fossero abilitati dopo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

La ricorrente, come vedremo, tuttavia, ha conseguito il titolo abilitante entro l'a.s. 2001/2002, ossia prima di tale trasformazione.

C. SUL RICONOSCIMENTO NORMATIVO DEL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'ANNO SCOLASTICO 2001/2002 COME TITOLO ABILITANTE ALL'INSEGNAMENTO.

Dopo aver illustrato l'assetto normativo che ha contraddistinto la creazione e la gestione delle graduatorie, prima permanenti ora ad esaurimento, è opportuno ora

ripercorrere la disciplina di legge del diploma magistrale. Si consideri che il Regio Decreto n. 1054 del 06.05.1923 denominato "*Ordinamento della istruzione media e dei convitti nazionali*" all'art. 53 - intitolato "*Dell'istruzione magistrale*" - prevedeva come "*L'istruzione magistrale ha per fine di preparare gli insegnanti delle scuole elementari ed è impartita negli istituti magistrali*".

L'art. 71, 6 comma, del Regio Decreto citato, stabiliva "*L'esame di abilitazione è sostenuto alla fine del corso degli studi propri degli istituti magistrali e degli istituti tecnici*".

L'art. 39 del Testo Unico approvato con Regio Decreto del 5 febbraio 1928 n. 577, come modificato dalla L. n. 239 del 30.07.1991, prevede "*Il personale insegnante delle scuole materne deve essere fornito di titolo di studio legale di abilitazione all'insegnamento conseguito presso le scuole magistrali o del titolo di studio rilasciato dagli istituti magistrali*".

L'art. 194, comma 1, del D. Lgs 297/1994 ha previsto quanto segue: "*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 (ora Scuola dell'Infanzia)*".

Tale norma è stata abrogata dalla legge n. 226 del 17.10.2005 che, tuttavia, all'art. 31, comma 2, ha previsto espressamente come le disposizioni abrogate "[...] continuano ad applicarsi limitatamente alle classi di istituti e scuole di istruzione secondaria superiore ancora funzionanti secondo il precedente ordinamento, ed agli alunni ad essi iscritti, e sono abrogate a decorrere dall'anno scolastico successivo al completo esaurimento delle predetti classi [...]".

L'art. 197, comma 1, del D. Lgs 297/1994 ha stabilito, a sua volta, "*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*".

Con il DPR n. 232 del 1998 è stato approvato il *"Regolamento recante disciplina degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria superiore, a norma dell'art. 1 della legge 10 dicembre 1997 n. 425"*. L'art. 15, comma 7, il DPR 232/1998, nel regolare l'applicazione graduale della nuova disciplina, espressamente fa salvo in via permanente l'attuale valore legale abilitante dei corsi di studio dell'Istituto magistrale iniziati entro l'a.s.1997/1998.

In precedenza era stato, altresì, emanato il Decreto Ministeriale del 10.03.1997 n. 175 - denominato *"Norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola media ed elementare"*, perfettamente in linea, con le disposizioni fino ad ora esaminate, sul riconoscimento del valore abilitante per i diplomati magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001/2002.

Si legge, in particolare, nelle premesse, a riprova di quanto sopra affermato *"Visto il Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, approvato col decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 e, in particolare: ... l'art. 194, comma 1, e l'art. 197, comma 1, nei quali è attribuito valore abilitante all'insegnamento nelle scuole materne ed elementari ai titoli che si conseguono al termine del corso di studi della scuola magistrale e dell'istituto magistrale"*.

Il Decreto Ministeriale n. 175 del 1997, inoltre, all'art. 3, comma 1, ancora più chiaramente stabilisce: *"In relazione alla soppressione dei corsi triennali di scuola magistrale e di quelli quadriennali ed integrativi di istituto magistrale (...) è istituita una nuova tipologia di istituto di istruzione secondaria di secondo grado (...) di durata quinquennale (...). 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"*.

Le disposizioni di legge sopra richiamate, dunque, tracciano una netta linea di distinzione tra:

- i diplomati magistrali con il vecchio ordinamento, e quindi diplomati entro l'a.s. 2001/2002, per i quali vi è la salvezza del valore del corso di istruzione già iniziato:

al titolo conseguito entro tale anno scolastico è riconosciuto valore abilitante all'insegnamento;

- i diplomati magistrali con il nuovo ordinamento e quindi diplomati dopo l'a.s. 2001/2002, per i quali la normativa precisa che il titolo conseguito al termine della frequenza dei nuovi corsi di studio non ha valore abilitante all'insegnamento.

L'art. 2 del D.M. 175 del 1997, infatti, precisa" *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'anno scolastico 2001-2002, conservano in via permanente l'attuale valore legale*".

D. SUL FORMALE RICONOSCIMENTO, DA PARTE DEL MIUR, DELLA VALIDITÀ DEL DIPLOMA MAGISTRALE CONSEGUITO ENTRO L'ANNO SCOLASTICO 2001/2002 QUALE TITOLO ABILITANTE ALL'INSEGNAMENTO -

A conferma dell'assetto normativo sopra delineato, infine, è stato recentemente pubblicato il Decreto del Presidente della Repubblica del 25.03.2014 (pubblicato nella G.U. n 111 del 15.05.2014) con il quale è stato deciso il ricorso straordinario al Capo dello Stato sulla base del parere del Consiglio di Stato numero 03813/2013 del 11.09.2013 (Numero affare 04929/2012).

Con tale DPR del 25.03.2014 è stato definitivamente affermato che il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 deve essere considerato titolo abilitante all'insegnamento.

Secondo la sezione consultiva del Consiglio di Stato, invero, "[...] *prima della laurea in Scienze della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti secondo l'art. 53 del R.D. 6 maggio 1923 n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Come sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15,*

co. 7, del d.P.R. 23 luglio 1998, n. 323 ed, infine, recentemente ai fini dell'ammissione al concorso a cattedre, dal D.D.G. n. 82 del 24 settembre 2012 [...]" (Consiglio di Stato, Seconda sezione, Numero 03813/2013 del 11.09.2013).

Riassumendo, quindi, il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 è titolo abilitante per accedere all'insegnamento:

_ nella SCUOLA DELL'INFANZIA (AAAA), tramite il titolo di studio conseguito negli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali ed equivalenti di istituto magistrale;

_ nella SCUOLA PRIMARIA (EEEE), tramite il titolo di studio conseguito negli istituti magistrali al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale.

E. SULLA RICHIESTA AVANZATA DALLA RICORRENTE DI INSERIMENTO IN III FASCIA DELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO ALLA LUCE DELLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO N. 1973/2015.

Il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/02 ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, infine, ha ottenuto definitiva consacrazione con la sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015.

Con tale sentenza il Consiglio di Stato ha dichiarato l'illegittimità del D.M. 235/2014 nella parte in cui non consente ai titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 la presentazione della domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento valide per gli aa.ss 2014/2017.

Secondo i Giudici di Palazzo Spada, infatti, *"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".

E ancora "[...] 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 [...]" (Consiglio di Stato, sentenza n. 1973/2015).

Dopo la pubblicazione della sentenza sopra citata, come abbiamo già detto, la ricorrente ha inoltrato diffida per l'accesso al sistema informatico di aggiornamento delle graduatorie e/o per l'autorizzazione alla presentazione della relativa domanda di inserimento in forma cartacea, ma tale diffida non ha sortito alcun effetto.

E. SULLA EFFICACIA ERGA OMNES DELLA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO DI ANNULLAMENTO DEL D.M. 235/2014 IN PARTE QUA.

Con riferimento alle pronunce di annullamento di atti amministrativi a contenuto generale, si è da sempre osservato che alle stesse non si potesse riferire una mera efficacia *inter partes* della cosa giudicata, giacché l'eliminazione dal mondo del diritto dell'atto a contenuto generale dispiega immediatamente effetti erga omnes, includendo anche i soggetti che non avessero partecipato al processo, ma che fossero interessati dagli effetti dell'atto caducato.

In effetti, proprio partendo da tali casi pratici, la dottrina è giunta ad individuare una categoria di atti, dato l'annullamento dei quali, viene a prodursi un effetto che non può considerarsi unicamente limitato alle sole parti processuali, ma che dispiega effetti *erga omnes*. Tale categoria è costituita dagli atti regolamentari e quelli generali, che si distinguono per il loro carattere di inscindibilità: gli stessi, infatti, contenendo una disciplina applicabile ad una platea generalizzata, determinano

comunque la produzione di effetti erga omnes anche in caso di loro annullamento (Cfr. Cass., Sez. I, 13 marzo 1998 n. 2734, in Giust. civ. Mass. 1998, 573, secondo cui il principio dell'efficacia inter partes del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle pronunce di annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi, quali quelli aventi natura regolamentare, e quelli aventi portata generale determinando la relativa pronuncia di annullamento una loro definitiva ablazione dalla sfera del rilevante giuridico, attese la ontologica indivisibilità, con conseguente efficacia di tale pronuncia nei confronti non solo dei singoli ricorrenti, ma di tutti i soggetti concretamente destinatari di essi, ancorché rimasti inerti in sede di tutela giurisdizionale amministrativa).

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

Non si può, dunque, nutrire alcun dubbio che la sopracitata pronuncia caducatoria del Consiglio di Stato giovi anche all' odierna ricorrente, con conseguente esclusione della possibilità, per il MIUR, di respingere le richieste della ricorrente invocando disposizioni regolamentari definitivamente annullate dalla giustizia amministrativa.

F. SUL DANNO SUBITO DALLA RICORRENTE A CAUSA DELLA ESCLUSIONE DALLA PROCEDURA DI AGGIORNAMENTO DELLE GRADUATORIE - DOMANDA SUBORDINATA DI RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA.

Si sottolinea, infine, che il mancato inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento ha comportato (e comporta) l'esclusione della ricorrente dai piani di assunzioni in ruolo.

Con la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, la lettera c) dell'art. 1, comma 605, della legge 296/2006 – come sopra già analizzata – aveva previsto la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico.

La ricorrente, a causa dell'illegittimo comportamento del MIUR, sono state escluse dal contingente di assunzioni previsto nel 2007, e si ritrovano, ancora oggi, nella condizione di precariato.

Tale situazione si potrebbe nuovamente ripetere. La legge di stabilità 2015, infatti, ha previsto un nuovo (e si spera definitivo) piano di assunzioni straordinario di oltre 100.000 docenti che è stato effettuato nei mesi di giugno/agosto 2015. Tale piano di assunzioni straordinario riguarda esclusivamente i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento e nelle graduatorie di merito del concorso, unici due canali di accesso ai ruoli in base a quanto stabilito dall'art. 399 del D. Lgs 297/1994.

La ricorrente, quindi, non essendo al momento presenti nelle graduatorie ad esaurimento, è stata nuovamente esclusa da tale ultimo e definitivo piano di stabilizzazione dei docenti precari.

In subordine, dunque, si chiede che il danno da perdita di chance subito dalla ricorrente sia risarcito in forma specifica con la condanna delle amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari all'inserimento della ricorrente nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Caserta, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017, con decorrenza dall'approvazione

delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017 o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale.

G. SUSSISTENZA DEL PERICULUM IN MORA PER L'EMANAZIONE DI UNA MISURA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA.

Nelle more della decisione nel merito della controversia si rende necessaria una misura cautelare che consenta alla ricorrente (attualmente priva di occupazione o con contratti prossimi alla scadenza) di accedere al sistema informatico predisposto dal MIUR al fine della corretta presentazione della domanda di inserimento nelle graduatorie per cui è causa o, quantomeno, che autorizzi le stesse a presentare tale domanda in forma cartacea. Si rammenta che il D.M. 235/2014, all'art. 9, commi 2 e 3, rubricato “*Modalità di presentazione delle domande*”, stabilisce che [...] *la domanda (...) dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB [...] secondo le seguenti modalità [...] a) registrazione del personale interessato; tale operazione, che prevede anche una fase di riconoscimento fisico presso una istituzione scolastica, qualora non sia stata già compiuta in precedenza, può essere sin da ora effettuata, secondo le procedure indicate nell'apposita sezione dedicata, "Istanze on line - presentazione delle Istanze via web - registrazione", presente sull'home page del sito internet di questo Ministero (www.istruzione.it); b) inserimento della domanda via web.*

Lo stesso D.M. 235/2014, all'art. 10, comma 2, lettera b, rubricato “*Regolarizzazioni e esclusioni*”, stabilisce che [...] *è motivo di esclusione (...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9, commi 2 e 3 [...]*”.

La ricezione di tale istanza di inserimento, infatti, è propedeutica alla valutazione dei titoli posseduti dalla ricorrente e, di conseguenza, al suo corretto posizionamento nelle graduatorie. Essa, inoltre, è condizione indispensabile per l'inserimento in graduatoria e la conseguente espressione delle molteplici opzioni (di cui si parlerà infra) previste dal piano straordinario di assunzioni.

La ragione d'urgenza, infatti, risiede nell'imminente varo, da parte del Ministero resistente, di un piano straordinario di immissione in ruolo destinato ad stabilizzare

oltre 100 mila precari della scuola e, in particolare, gli aventi titolo all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Tale piano straordinario di stabilizzazione, invero, rappresenta una risposta alle criticità evidenziate dalla sentenza del 26 novembre 2014 della Corte di Giustizia Ue, III Sezione, nella causa Mascolo altri contro Miur.

La legge in corso di approvazione recante norme per la "*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione (...)*", in particolare, prevede che, per l'anno scolastico 2015/2016, saranno assunti a tempo indeterminato:

- i vincitori presenti nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 82 del 24 settembre 2012;
- e gli iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della suddetta legge, nelle graduatorie ad esaurimento (GaE) del personale docente.

Il meccanismo di assunzione previsto dalla legge, invero, è molto complesso e si articola in più fasi. Più precisamente, l'art. 10, comma 4, dispone, infatti, che, alla copertura dei posti vacanti e disponibili nell'organico dell'autonomia, individuati a livello di ambito territoriale, si provvede – in deroga alla procedura per l'accesso ai ruoli di cui all'art. 399 del d.lgs. 297/1994 – con le seguenti modalità e secondo l'ordine indicato:

- 1) assunzione dei vincitori del concorso del 2012, nell'ambito della regione nella cui graduatoria di merito sono iscritti, nel limite del 50 per cento;
- 2) assunzione degli iscritti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento, nell'ambito della provincia nella cui graduatoria sono iscritti, nel limite del restante 50 per cento;
- 3) assunzione dei restanti vincitori del concorso del 2012, nel limite dei posti eventualmente rimasti vacanti e disponibili nell'organico dell'autonomia, al termine delle due fasi precedenti, a livello nazionale;

4) assunzione dei restanti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, nel limite dei posti eventualmente rimasti vacanti e disponibili nell'organico dell'autonomia, al termine delle tre fasi precedenti, a livello nazionale.

Il comma 5 dispone che i soggetti interessati esprimono l'ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. Negli ambiti territoriali indicati, i soggetti sono assunti a partire dalla classe di concorso per la quale si possiede maggior punteggio. A parità di punteggio, la priorità è data al grado di istruzione superiore.

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

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

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

È del tutto evidente, dunque, che una pronuncia giudiziale che sancisse il diritto all'inserimento in graduatoria dei diplomati magistrali dopo la conclusione di questo complesso meccanismo previsto dal MIUR, invero, potrebbe non essere utile ai fini della partecipazione al piano straordinario di assunzioni.

In poche parole, dunque, la misura cautelare richiesta ha lo scopo di far giungere la causa nella fase di decisione nel merito re adhuc integra, consentendo alla ricorrente di esprimere le molteplici preferenze previste dal piano straordinario di immissione

in ruolo e, al contempo, scongiurando il rischio per l'amministrazione di disporre assunzioni soggette ad annullamento perché effettuate sulla base di graduatorie illegittimamente formate (con imponderabili conseguenze anche sul piano risarcitorio).

Si sottolinea, inoltre, come il pregiudizio prospettabile dalla difesa erariale concernente l'aggravamento della procedura amministrativa a seguito dell'accoglimento dei ricorsi ancora pendenti, non costituisca valido motivo per rigettare l'istanza sospensiva, almeno sotto il profilo del *periculum in mora*. Infatti, l'aggravamento del procedimento per l'espletamento della procedura di assunzione costituisce senz'altro un danno per la P.A., ma di entità inferiore rispetto al rischio della sua invalidazione. In tal senso si spiega la stringata affermazione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato secondo cui "*il prospettato pregiudizio organizzativo appare recessivo*" di fronte al "rischio per l'amministrazione di una invalidazione totale dell'intera procedura" (v. Ordinanza n. 2 del 20 dicembre 1999). Esistono, dunque, evidenti ragioni di urgenza nella proposizione e per l'accoglimento della presente istanza cautelare, considerato che i tempi del giudizio ordinario sarebbero incompatibili con la tutela del diritto azionato in giudizio, consistente nella possibilità di presentare domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento e, in tal modo, partecipare a tutte le complesse fasi del piano straordinario di stabilizzazione.

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

* * *

Alla luce delle considerazioni svolte, la ricorrente, rappresentata, difesa e domiciliata come in atti, chiede all'On.le Tribunale adito di accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Previo accertamento della nullità e/o dell'illegittimità con conseguente disapplicazione

1) del D.M. n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito alla ricorrente di presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento della provincia di Caserta per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) e, in particolare, nella parte in cui:

- all'art. 9, rubricato “*Modalità di presentazione delle domande*”, ai commi 2 e 3, stabilisce che [...] la domanda (...) dovrà essere presentata esclusivamente con modalità WEB [...] secondo le seguenti modalità [...] a) registrazione del personale interessato; tale operazione, che prevede anche una fase di riconoscimento fisico presso una istituzione scolastica, qualora non sia stata già compiuta in precedenza, può essere sin da ora effettuata, secondo le procedure indicate nell'apposita sezione dedicata, “Istanze on line - presentazione delle Istanze via web - registrazione”, presente sull'home page del sito internet di questo Ministero (www.istruzione.it); b) inserimento della domanda via web. Detta operazione viene effettuata dal 10 aprile 2014 al 10 maggio 2014 (entro le ore 14,00) nella sezione dedicata, “Istanze on line - presentazione delle Istanze via web - inserimento”, presente sul sito internet del Ministero;
- all'art. 10, rubricato “*Regolarizzazioni e esclusioni*”, al comma 2, lettera b, stabilisce che [...] è motivo di esclusione (...) la domanda presentata in modalità difforme da quanto previsto dall'art. 9, commi 2 e 3 [...].

2) delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Caserta, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017, relative al personale docente, nella parte in cui non contemplano l'inserimento della ricorrente.

3) In via cautelare, inaudita altera parte o, in subordine, previa fissazione di udienza ad hoc, accertata la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*:

a) ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di consentire la presentazione della domanda di inserimento della ricorrente nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Caserta, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), valide per gli anni scolastici 2014/2017, riattivando a tal fine le funzioni della piattaforma telematica "*Istanze on line*", ovvero ritenendo utilmente prodotta la domanda, con tutti i titoli e i servizi che saranno oggetto di valutazione da parte del MIUR, in forma cartacea;

b) ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di accogliere la conseguente domanda della ricorrente d'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento a tutti gli effetti e, dunque, ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo.

4) nel merito:

a. accertato e dichiarato il diritto della ricorrente alla presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Caserta, classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), nella posizione derivante dal punteggio attribuibile alla stessa applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento (Allegato n. 2 al D.M. 235/2014), condannare le amministrazioni convenute ad emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire l'inserimento della ricorrente nelle suddette graduatorie, con decorrenza dall'approvazione delle graduatorie ad esaurimento per gli anni 2014/2017 o, in subordine, dalla data di presentazione della domanda giudiziale, e nella posizione derivante dal punteggio attribuibile ai medesimi applicando la tabella di valutazione

dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento, con tutte le conseguenze di legge.

La ricorrente evidenzia che le domande sopra formulate sono proposte, in subordine, a titolo di risarcimento danni in forma specifica.

b. IN ESTREMO SUBORDINE, nel caso in cui la ricorrente non potesse partecipare al piano straordinario di immissione in ruolo a causa della illegittima negazione del diritto all'inserimento in graduatoria, si chiede di condannare il MIUR a riutilizzare le graduatorie a esaurimento valide per gli anni 2014/2017 - così come rettificate per effetto dell'inserimento della ricorrente con decorrenza dalla data di presentazione della domanda giudiziale – ai fini della corretta individuazione dei destinatari della proposta di stipula del contratto a tempo indeterminato con il MIUR in applicazione del principio meritocratico del migliore punteggio maturato nelle medesime graduatorie.

5) Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarre in favore dello scrivente procuratore che dichiara di esserne antistatario per le prime e non aver riscosso le seconde.

SULLA NON NECESSITÀ DI INTEGRARE IL CONTRADDITTORIO

Nel caso di specie non ricorrono le ipotesi di litisconsorzio necessario previste dal c.p.c. e non trovano applicazione analoghe disposizioni di legge previste per il processo amministrativo.

Come ha avuto modo di precisare il Tribunale di Napoli in vicenda analoga, in tema di inserimento in graduatoria ad esaurimento con condanna del M.I.U.R. a provvedere sia ai fini economici che giuridici, con sentenza n. 616 del 20.01.2014, giudice dott.ssa Maria Gaia Majorano, "... per quanto concerne i concorrenti, pubblici dipendenti, inseriti in graduatoria nell'ambito di una procedura selettiva interna, nell'ipotesi in cui uno di essi impugnò la suddetta graduatoria in sede

giurisdizionale ordinaria (trattandosi di rapporti di impiego già costituiti), chiedendo una pronuncia di accertamento del diritto derivante da una diversa posizione in graduatoria ovvero di condanna dell'amministrazione, ad avviso del giudice adito, non può ravvisarsi né l'esistenza di un litisconsorzio necessario, né la necessità di notificare a tutti i concorrenti o anche solo a taluni di essi, l'atto introduttivo del relativo procedimento giurisdizionale.

Sotto quest'ultimo profilo, non esiste nell'ordinamento processuale civile una previsione analoga a quella contenuta nell'Allegato 1/27 d.lgs. 02/07/10 n. 104 con riferimento al processo amministrativo”.

Tuttavia, laddove l'ill.mo giudice adito ritenesse necessario integrare il contraddittorio nei confronti di chi è già inserito in graduatoria, ossia a tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2014/2017, la ricorrente come in atti,

RILEVATO CHE

- la notifica del ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'immenso numero dei destinatari;
- l'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, *“[...] Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino - potenziale convenuto in un giudizio – di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]”*;
- la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente;

- già l'art. 12 della L. 21 luglio 2000, n. 205 aveva previsto la facoltà, per il Giudice адито, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax, ai sensi dell'art. 151 c.p.c.;
- il TAR Lazio, quando è investito da azioni giudiziarie collettive, dispone sistematicamente - quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c. - la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte;
- anche i Tribunali del lavoro, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che *“[...] l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (...) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; applicando pertanto l'art. 151 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio regionale per la Liguria [...]”* (Testualmente Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578/11 - provvedimento del 01/09/2011 pubblicato nel sito internet del M.I.U.R).

RILEVATO ALTRESÌ CHE

- tale forma di notifica continua a essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive.

Si veda, all'uopo, il sito del MIUR all'indirizzo:

http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_12.

Tutto ciò premesso, la ricorrente rappresentata e difesa come in atti

FA ISTANZA

Affinché la S.V.I., valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U. e voglia autorizzare la notificazione del ricorso nei confronti di tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE), vigenti per gli anni scolastici 2014/2017 - attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR dei seguenti dati:

- a) autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome della ricorrente e indicazione dell'amministrazione intimata;
- c) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come “tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) vigenti per gli anni scolastici 2014/2017” e, in particolare, i docenti inseriti (per le suddette classi concorsuali) nell'ambito territoriale di Caserta”;
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

In via istruttoria si versano i seguenti documenti:

1. Copia del Diploma Magistrale conseguito in data 11.10.1968;
2. Copie delle domande di inserimento nella Graduatoria ad esaurimento prodotta dalla ricorrente;
3. Sentenza Consiglio di Stato n. 1973/2015.
4. Sentenza del Consiglio di Stato n. 3628/15.
5. Notizie giornalistiche tratte dal sito internet “orizzonte scuola”.
6. Nota del MIUR del 30.06.15.
7. Decreto di inserimento in GAE dell'Ufficio Scolastico Regionale per l'Umbria – Ambito Territoriale per la Provincia di Terni del 25.07.15.
8. Sentenza del Tribunale di Napoli, Sezione Lavoro n. 616/14

Ai sensi della Legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia è di valore indeterminato ed esente ex art.76 del d.P.R. n. 115/02.

Avv. Michele Romaniello