

Studio Legale

Avvocati

M. LEMBO – S. SOLIDORO

Roma c/o PLACIDI SRL, Via Barnaba Tortolini n. 30

Fax 0832252708.

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO - IN SEDE GIURISDIZIONALE

Ricorso in appello

Per: Rita NICOLI' (NCLRTI75R52E506H) nata a Lecce il 12 ottobre 1975 e residente a Vernole alla Via Lecce n. 4; **Massimo SIROTTI (SRTMSM57H05C573C)** nato a Cesena il 05/06/1957 e residente in Longiano alla Via Santa Maria 2/1; **Francesca Romana CILLO (CLLFNC78B43H501Z)** nata a Roma il 03/02/1978 e residente in Lecce alla Via Zanrdelli n. 40; **Corrada Daniela MILONE (MLNCRD80C64A638I)** nata a Barcellona Pozzo di Gotto il 24/03/1980 e residente in Barcellona Pozzo di Gotto alla Via E. De Filippo n. 48; **Alessandra AMATORI (MTRLSN84D60B352G)** nata a Cagli il 20/04/1984 e residente a Cagli alla Via Tiranni n. 47; **Luigia BIANCO (BNCLGU80B53F839N)** nata a Napoli il 13/02/1980 e residente a Teverola alla Via Campanello n. 46; **Elena CALIRI (CLRLNE80T68A638Y)** nata a Barcellona il 28/12/1980 e residente a Barcellona alla Via M. Bellinvia n. 113; **Stefania INDELICATO (NDLSFN84H57H501X)** nata a Roma il 17/06/1984 ed ivi residente alla Via Gasarotti n. 53; **Donatella MAZZONI (MZZDTL80B52G535C)** nata a Piacenza il 12/02/1980 e residente a Piacenza alla Via Bozzini n. 23; **Cristiano BEROLLI (BRLCST86R03D612O)** nato a Firenze il 03/10/1986 e residente a Firenze alla Via Piofedi n. 81; **Anna Laura Maria Assunta ROTUNDO (RTNNLR68M55E815V)** nata a Maglie il 15/08/1978 e residente ad Uggiano la Chiesa alla Via Pisanelli n. 5; **Patrizia SAVINO (SVNPRZ77D44H926I)** nata a San Giovanni Rotondo il 4/4/1977 ed ivi residente alla Via Alberti n. 18; **Valentina BUCCI (BCCVNT83M64E958P)** nata a Marino il 24/08/1983 e residente a Rocca di Papa alla Via Italia n. 4; **Daniele Martinez (MRTDNL76B18G273V)** nato a Palermo il 18/02/1976 e residente a Palermo alla Via Giacomo Besio n.145; **Francesca SALLUSTIO (SLLFNC84L59F280W)** nata a Mola di Bari il 19/07/1984 ed ivi residente alla Via della Pace n. 52; **Maria Chiara SALLUSTIO (SLLMCH8362F280G)** nata a Mola di Bari il 22/10/982 ed ivi residente alla Via della Pace n. 52; **Cecilia ZOPPINI (ZPPCCL84R41H501H)** nata a Roma l'1/10/1984 e residente a Roma alla Via Euripide n. 207; **Stefania CARRISI (CRRSFN85T48D862M)** nata a Galatina il 08/12/1985 e residente in Parabita alla Via Gaetano Vinci n. 164; **Ottavia LUCISANO (LCSTTV86S43G224M)** nata a Padova il 03/11/1986 e residente a Padova alla Via Coronelli n.18, **Virginia LIMA (LMIWGN85L64G273W)** nata a Palermo il 24/07/1985 e residente a Bagheria alla Via Cotogni n. 19; **tutti rappresentati e difesi, come da mandati in calce al presente atto, dall'avv.**

Studio Legale

Avvocati

M. LEMBO – S. SOLIDORO

Roma c/o PLACIDI SRL, Via Barnaba Tortolini n. 30

Fax 0832252708.

Michele Lembo (LMBMHL66R17D883K) del foro di Lecce e tutti elettivamente domiciliati per la presente causa presso Placidi Srl sito in Via Barnaba Tortolini n. 30- 00197- Roma. Si chiede di poter ricevere comunicazioni e/o notificazioni al seguente indirizzo pec avvocato.michelelembo@pec.it e/o agplacidi@pec.it e/o al seguente fax 0697250762.

appellanti

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (80185250588), in persona del Ministro p.t., con l'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma alla Via dei Portoghesi n. 12, in quanto domiciliataria ex lege;

MIUR – Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione Direzione generale per il personale docente scolastico - in persona del legale rappresentante p.t., con l'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma alla Via dei Portoghesi n.12, in quanto domiciliataria ex lege;

NONCHÈ CONTRO

Tutti gli Ambiti Territoriali Provinciali ossia: Alessandria, Agrigento, Ancona, Ascoli, Asti, Arezzo, Avellino, Bari, Belluno, Benevento, Bergamo, Biella, Bologna, Bolzano, Brescia, Brindisi, Cagliari, Caltanissetta, Campobasso, Caserta, Catania, Catanzaro, Chieti, Como, Cosenza, Cremona, Crotone, Cuneo Enna, Lecco, Ferrara, Firenze, Foggia, Forlì – Cesena, Frosinone, Genova, Gorizia, Grosseto, Imperia, Isernia, L'Aquila, Latina, La Spezia, Lecce, Livorno, Lodi, Lucca, Macerata, Mantova, Massa, Matera, Messina, Milano, Modena, Napoli, Novara, Nuoro, Oristano, Padova, Palermo, Parma, Pavia, Perugia, Pesaro, Pescara, Piacenza, Pisa, Pistoia, Pordenone, Potenza, Prato, Ragusa, Ravenna, Reggio Calabria, Reggio Emilia, Rieti, Rimini, Roma, Rovigo, Salerno, Sassari, Savona, Siena, Siracusa, Sondrio, Taranto, Torino, Teramo, Terni, Trapani, Treviso, Trieste, Udine, Varese, Vercelli, Vibo Valentia, Venezia, Verbania, Verona, Viterbo, Vicenza, tutti rappresentati, difesi ed elettivamente domiciliati ex lege presso l'Avvocatura Generale dello Stato

NONCHÈ CONTRO

Tutti gli Uffici Scolastici Regionali ossia: Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Lombardia, Marche, Molise,

Studio Legale

Avvocati

M. LEMBO – S. SOLIDORO

Roma c/o PLACIDI SRL, Via Barnaba Tortolini n. 30

Fax 0832252708.

Piemonte, Puglia, Sardegna, Sicilia, Toscana, Trentino Alto Adige, Umbria, Valle d'Aosta, Veneto tutti rappresentati, difesi ed elettivamente domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato.

Nonché nei confronti di

Raffaella Calderoni(CLDRFL60T58F205K) nata a Milano il 18/12/1960 ed ivi residente in Largo Domodossola 7- 20145 (Mi)

appellati

per la riforma

della Sentenza breve del TAR del Lazio, Sez. III Bis, n. 1751/2017, NRG 7185/2014, non notificata e pubblicata in data 2 febbraio 2017

Per lo effetto per l'annullamento

- del Decreto Ministeriale del 3 giugno 2015 n. 325 a firma del MIUR nella parte in cui, durante la fase di aggiornamento delle graduatorie per l'anno scolastico 2015/2016, divulgato con la nota emessa in pari data, non ha permesso l'inserimento nelle GAE dei docenti abilitati con TFA secondo ciclo, ma ha limitato il predetto aggiornamento solo a coloro che sono già presenti nelle predette graduatorie.
- del DDG n. 767 del 17 luglio 2015, a firma del MIUR, nella parte in cui, in occasione del piano straordinario delle assunzioni non dispone l'immissione in ruolo dei docenti istanti in quanto abilitati TFA secondo ciclo, non inseriti nelle GAE.
- del DM n. 248 del 2015 pubblicato il giorno 4 maggio 2015, a firma del MIUR, nella parte in cui non dispone, per gli abilitati con i Tirocini Formativi Attivi secondo ciclo, il loro inserimento (e aggiornamento) nelle graduatorie ad esaurimento; ma dispone il solo aggiornamento delle graduatorie di istituto.
- Del Decreto Ministeriale n. 235/2014, pubblicato in data 09 aprile 2014, a firma del pro tempore Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nella parte in cui non prevede, la possibilità per i docenti abilitati con i Tirocini Formativi Attivi secondo ciclo, di essere ammessi - a partire dall'anno scolastico in corso e, comunque dall'a.s. 2015/2016 sino al 2017 - nella III^a fascia, oppure in altra fascia provinciale aggiuntiva (IV^a fascia), delle predette graduatorie
- del decreto Ministeriale del 25 marzo 2013, n. 81, a firma del Ministro dell'Università, Istruzione, e Ricerca p.t: "Regolamento recante modifiche al decreto 10 settembre 2010, n.

249”’, concernente: «Definizione della disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado, ai sensi dell'articolo 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244». (13G00120) (pubblicato in GU Serie Generale n.155 del 4-7-2013), nella parte in cui all’art. 4, comma 1, lett. m, modifica l’art 15 del D.M. n. 249/2010, aggiungendo l’art. 27 bis, il quale prevede che: “i titoli di abilitazione conseguiti al termine dei percorsi di cui al presente **decreto non consentono l’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ... essi danno diritto esclusivamente all’iscrizione nella II fascia nelle graduatorie di istituto**, e di cui all'articolo 5 del decreto del Ministro della pubblica istruzione 13 giugno 2007, n. 131, per la specifica classe di concorso, o ambito disciplinare, **e costituiscono requisito di ammissione alle procedure concorsuali per titoli ed esami.**”

- Per le medesime e anzidette ragioni: del DM n. 53 del 2012; del DM n. 44 del 2011; del DM n. 42 del 2009, Dm n. 249 del 2010 tutti a firma del MIUR e di ogni altro atto e-o provvedimento consequenziale e-o connesso anche ad oggi non conosciuto;
- Del DM n. 495 del 22 giugno 2016, a firma del Ministro pt, e dei pedissequi allegati, tra cui la nota del medesimo giorno a firma della direzione per il personale scolastico n. 16827, nella parte in cui non è previsto l’inserimento a pieno titolo nelle Graduatorie ad esaurimento, III fascia o IV fascia, dei docenti abilitati con TFA; e, nella parte in cui, non è previsto per essi docenti la possibilità di accedere al servizio *online*, come predisposto dallo stesso MIUR, al fine di formulare domanda di inserimento nelle predette GAE, entro il giorno 8 luglio 2016 ore 14.00, anche ai fini della valutazione dei titoli e dei servizi, riservando tale procedura soltanto ai docenti che già risultano iscritti nelle predette Graduatorie. Nonché nella parte in cui non è previsto l’accoglimento delle domande formulate in via cartacea dai ricorrenti esclusi dalle GAE, legittimando gli ATP o USR a rifiutare tali istanze. Nonché delle Graduatori ad esaurimento (e dei pedissequi decreti di pubblicazione a firma dei dirigenti scolastici provinciali e regionali pt), nei limiti dell’interesse di ogni ricorrente, come pubblicate, tutte entro la data del 10 settembre 2016 sui siti istituzionali, dai n. 101 Ambiti Territoriali Provinciali Scolastici, nella parte in cui, in relazione alla classe di concorso e alla provincia di ciascun ricorrente, come per ciascuno di essi specificata in epigrafe, non è previsto il loro inserimento nella III o IV fascia delle

GAE, né con riserva e né a pieno titolo. Di qualunque silenzio serbato e ogni altro atto e-o provvedimento, presupposto, consequenziale e-o connesso tra cui: Il DDG 643 pubblicato il giorno 11 luglio 2016, a firma della Direzione Generale per il personale scolastico, del MIUR, dei pedissequi allegati e della pedissequa nota n. 18736, tutti pubblicati in pari data, ossia il giorno 11 luglio 2016, nella parte in cui, in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie di istituto, non permettono l'inserimento nella prima fascia delle predette graduatorie, e, il contestuale inserimento nelle GAE, dei docenti abilitati con i percorsi TFA.

- delle graduatorie ad esaurimento e dei pedissequi decreti di approvazione emessi annualmente, come analiticamente indicati nello schema del ricorso introduttivo e motivi aggiunti con specificazione dell'ATP e della data di pubblicazione, nonché di ogni eventuale silenzio serbato, nella parte in cui non è previsto l'inserimento degli istanti, in quanto abilitati con i Tirocini Formativi Attivi secondo ciclo, nelle graduatorie ad esaurimento dell'ATP di interesse. Nonché del diniego comunicato erga omnes dal MIUR, sul sito istituzionale, in data 18 settembre 2015 (Prot. n.30343 del 18 settembre 2015) nella parte in cui non prevede l'inserimento degli istanti nel piano delle assunzioni in quanto non iscritti nelle GAE; di tutti ed eventuali decreti di esclusione dalle GAE e di qualunque forma di silenzio eventualmente serbato, nonché di tutti gli altri provvedimenti impugnati con ricorso introduttivo e i successivi motivi aggiunti che qui si intendono come integralmente riportati, trascritti ed impugnati.

IN LIMINE

(precedenti)

VIOLAZIONE DEL GIUDICATO - SOSPENSIONE ED ANNULLAMENTO “ERGA OMNES” DEI DECRETI IMPUGNATI IN RAGIONE DEI PRONUNCIAMENTI DA PARTE DI CODESTO ECC.MO CONSIGLIO DI STATO.

1. In fatto.

Per ragioni di sinteticità ed economia espositiva appare opportuno evidenziare in premessa come fattispecie analoghe a quella in esame, siano già state decise in senso favorevole ai ricorrenti da parte di Codesto Ecc.mo Consesso. Ne deriva che non può essere condivisa la

statuizione del TAR Lazio in ordine all'ingiusto rigetto della domanda di primo grado mossa dai ricorrenti.

Sul punto va altresì evidenziata la manifesta contraddittorietà motivazionale e procedimentale del primo Collegio, che ha visto il Tar del Lazio da un lato, accogliere la misura cautelare monocratica in favore dei ricorrenti permettendo loro l'inserimento nelle GAE con sottoscrizione di contratti di lavoro, per poi, **dopo ben SEI MESI**, una volta raggiunto e consolidato il bene della vita, revocare ai ricorrenti detta misura perché il Collegio ha ritenuto la causa manifestamente inammissibile tanto da adottare l'impugnata sentenza in forma semplificata. Con l'assurda conseguenza che gli appellanti, nel mezzo dell'anno scolastico, sono stati depennati, licenziati e rimessi allo stato di disoccupazione e precariato.

L'esclusione dalle GAE, infatti - a seguito del depennamento ad opera degli Uffici Scolastici in conseguenza dell'orientamento improvvisamente mutato da parte del TAR - ha, in maniera paradossale, cagionato la lesione all'interesse privato e pubblico che, invece, proprio l'adozione della misura cautelare avrebbe dovuto evitare.

Come infatti stabilito dall'Adunanza Plenaria in tema di Graduatorie ad Esaurimento: “ai fini del danno da ritardo, appare preminente l'interesse fatto valere dagli originari ricorrenti ad essere immessi nelle GAE rispetto all'interesse contrario dell'Amministrazione scolastica, che non ha evidenziato un pregiudizio grave conseguente a dette integrazioni, disposte soltanto a titolo cautelare” (Ad. Pl. n. 1/2016).

Pertanto, il contestato pronunciamento del TAR Lazio si pone in palese violazione del giudicato formatosi attorno agli stessi provvedimenti impugnati dai ricorrenti.

Invero, il Consiglio di Stato, più volte, anche a seguito di appello contro sentenza, ha accolto le ragioni dei docenti che versano nella stessa situazione degli odierni appellanti ed ha disposto il loro inserimento nelle GAE.

Merita particolare attenzione il fatto che proprio di recente si registrano ulteriori inserimenti nelle GAE, su fattispecie analoghe riguardanti i docenti che, come gli istanti, hanno conseguito l'identica abilitazione professionale, a seguito delle sentenze del TAR **sospese dal Consiglio di Stato**: “l'appello pare assistito da consistenti elementi di fumus” (ex plurimis Consiglio di Stato Sezione VI Ord n. 3138/2017).

Altresì Codesto Ecc.mo Consesso ha già disposto che **(Ord. n. 05514/14 del 03/12/2014)**: “Considerato che ad una prima sommaria delibazione, propria della fase

Studio Legale

Avvocati

M. LEMBO – S. SOLIDORO

Roma c/o PLACIDI SRL, Via Barnaba Tortolini n. 30

Fax 0832252708.

cautelare, le argomentazioni svolte dagli appellanti sembrerebbero evidenziare profili di fondatezza; Rilevata la sussistenza del pregiudizio grave e irreparabile di cui all'articolo 55 c.p.a. derivante agli appellanti dalla esecuzione dell'ordinanza impugnata e in ragione della prevalenza, tra i contrapposti interessi, di quello facente capo agli stessi appellanti che vanno, nelle more del giudizio di merito, tutelati con l'ammissione con riserva nella graduatoria provinciale ad esaurimento".

Sempre al riguardo, a seguito di un ulteriore appello cautelare (**"concernente mancato riconoscimento all'inserimento delle ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento a partire dall'a.s. 2013/2014"**), il Collegio ha statuito che: *"Lette le ordinanze della Sezione nn. 5512, 5513, 5514 e 4834 del 2014, pronunciate su fattispecie analoghe a quella odierna ... l'interesse delle parti appellanti va tutelato mediante l'ammissione con riserva nella graduatoria provinciale a esaurimento"* (Ord. n. 5878/2014 del 18/12/2014; di identico contenuto Ord. n. 5874/2014).

Nelle predette ordinanze, è richiamata la cautelare n. 4834/14 emessa, per le medesime ragioni, in occasione di un appello a sentenza per casi analoghi relativi sempre al mancato ingresso nelle GAE, rinvenendo al riguardo l'Ecc.mo Collegio: *"un danno grave e irreparabile per la posizione degli appellanti che altrimenti non potrebbero aspirare alla progressione in graduatoria cui è correlata l'immissione in ruolo"* (CdS n. 4834 del 22.10. 2014).

La stessa decisione è riscontrabile anche in relazione ad altri percorsi abilitanti, ai quali l'Ecc.mo Collegio ha riconosciuto l'inserimento con riserva per le medesime ragioni (Ord. n. 5512/14; 5513/14; del 03/02/2014).

Ora, delle due l'una: o il decreto ministeriale impugnato è sospeso, oppure no. Lo stesso provvedimento generale e regolamentare non può di certo risultare efficace per taluni e inefficace per altri.

Risulta dunque non condivisibile la scelta del TAR Lazio, che non tiene conto di come sin dal 2014 (**e più recentemente CdS Ord n. 3138/2017**), Codesto Ecc.mo Consesso abbia sospeso l'efficacia degli atti impugnati.

Ne deriva che l'esclusione dei ricorrenti, nonostante le pronunce favorevoli da parte del Consiglio di Stato, crea un ennesimo danno ai docenti che, non solo hanno visto togliere il bene della vita che era stato loro concesso, ma, altresì, vedranno lo stesso bene assegnato ad alcuni insegnanti, ma non a loro, nonostante l'identità delle posizioni espresse in giudizio.

FATTO

Ciò premesso, va detto che:

- 1) gli istanti hanno tutti frequentato i Tirocini Formativi Attivi (c.d. TFA) per il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento nella scuola pubblica.
- 2) La posizione soggettiva degli appellanti è indicata nella tabella seguente

Cognome	Nome	Data Conseguimento TFA	Luogo Conseguimento TFA	Classe	Data Invio Domanda	Data pubblicazione graduatoria cdc. ATP
Savino	Patrizia	26.07.2013	Università degli Studi di Foggia	A057	22.04.2014	Foggia 27.08.14
Sirotti	Massimo	08.07.2013	Università degli Studi di Bologna	A039	18.04.2014	Forlì'-Cesena 16.08.14
Indelicato	Stefania	12.07.2013	Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"	A060	18.04.2014	Roma 18.08.14
Sallustio	Maria Chiara	31.07.2013	Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"	A052	18.04.2014	Novara 21.08.14
Nicoli	Rita	23.07.2013	Università del Salento	A050	17.04.2014	Lecce 09.08.14
Carrisi	Stefania	24.07.2013	Università del Salento	A245 - A246	18.04.2014	Lecce 09.08.14
Mazzoni	Donatella	30.10.2013	Università degli Studi di Parma	A059	19.04.2014	Piacenza 21.08.14
Zoppini	Cecilia	08.06.2013	Università degli Studi Roma Tre	A033	17.04.2014	Roma 18.08.14

Studio Legale**Avvocati****M. LEMBO – S. SOLIDORO**

Roma c/o PLACIDI SRL, Via Barnaba Tortolini n. 30

Fax 0832252708.

Cognome	Nome	Data Conseguimento TFA	Luogo Conseguimento TFA	Classe	Data Invio Domanda	Data pubblicazione graduatoria cdc. ATP
Martinez	Daniele	19.07.2013	Università degli Studi di Palermo	A037	22.04.2014	Padova 25.08.14
Milone	Corrada Daniela	25.07.2013	Università degli Studi di Messina	A246 - A245	22.04.2014	Verbania 22.08.14
Berolli	Cristiano	24.07.2013	Università degli Studi di Pisa	A051	22.04.2014	Firenze 18.08.14
Cillo	Francesca Romana	22.07.2013	Università del Salento	A037	20.04.2014	Lecce 09.08.14
Amatori	Alessandra	10.07.2013	Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo"	A052	17.04.2014	Pesaro-Urbino 16.08.14
Caliri	Elena	26.07.2013	Università degli Studi di Messina	A345	18.04.2014	Prato 06.08.14
Rotundo	Anna Laura Maria Assunta	09.09.2013	Università del Salento	A346	17.04.2014	Lecce 09.08.14
Sallustio	Francesca	10.09.2013	Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"	A446	18.04.2014	Bari 24.08.14
Bucci	Valentina	22.07.2013	Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"	A036	02.05.2014	Roma 18.08.14

Cognome	Nome	Data Conseguimento TFA	Luogo Conseguimento TFA	Classe	Data Invio Domanda	Data pubblicazione graduatoria cdc. ATP
Bianco	Luigia	7.6.2013	Università degli Studi di Roma Tre	A033	22.4.2014	Caserta Agosto 2014
Lucisano	Ottavia	8.7.2013	Università degli Studi di Bologna	A051	18.4.2014	Padova 25.8.2014
Lima	Virginia	18.7.2016	Università degli Studi di Palermo	A037	22.04.2014	Sondrio 22.8.2014

- 3) Tali percorsi, che si succedono a quelle che un tempo erano le Scuole SISS, sono stati disposti dal DM n. 249 del 2010 sulla base del fabbisogno del personale docente (art.5 Dm n. 249 del 2010).
- 4) Nonostante il decreto istitutivo dei percorsi formativi in commento risalga al 2010 (n.249), gli atenei hanno provveduto soltanto dal 2012 in poi a pubblicare i bandi per l'accesso ai Tirocini Formativi Attivi.
- 5) Terminati i cicli in commento, gli istanti avrebbero dovuto ricoprire i posti vacanti e disponibili, come rilevati dal fabbisogno, per i quali erano stati selezionati.
- 6) Ma ciò non è avvenuto, a causa dei provvedimenti del MIUR, fatti oggetto di impugnazione.
- 7) Si tratta dell' impugnato art. 4, comma 1, *lett. m* del DM n. 81 del 2013, che è il regolamento di formazione e reclutamento degli insegnanti, il quale, intervenuto soltanto a posteriori, con ingiusta efficacia retroattiva, per modificare il Dm n. 249 del 2010 (istitutivo dei T.F.A), ha previsto che gli abilitati con TFA non avrebbero avuto accesso alle Graduatorie ad esaurimento c.d. GAE (*"i titoli di abilitazione conseguiti al termine dei percorsi di cui al presente decreto non consentono l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento"*).

- 8) Tale decreto è ancora in vigore e limita tutt'oggi l'ingresso dei ricorrenti nelle predette GAE.

MOTIVI

- I. ERRORES IN IUDICANDO E IN PROCEDENDO – INGIUSTIZIA – CONTRADDITTORIETA' MOTIVAZIONALE - VIOLAZIONE, FALSA ED ERRONEA APPLICAZIONE, MANCATA INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA EX ART. 3 COST., DEL DISPOSTO NORMATIVO DI CUI ALL'ART. 5 BIS L. 169/2008 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE L n. 244/2007 e L. n. 296/2006, ART.1 COMMA 605 lett. C. -**

La legge n. 169/2008 art 5 bis, in ragione della quale è stato reso possibile il recente inserimento nelle GAE di numerosi docenti, è una norma speciale in considerazione della particolarità della categoria che essa disciplina (ex SISS ora TFA)

Il TAR del Lazio, dunque, concentra ingiustamente la propria decisione attorno ad una norma (L. n. 296/2006), senza considerare la restante disciplina (art. 5 bis l. n. 169 del 2008). Nonché, nega l'identità dei presupposti giuridici esistenti tra i corsi ex SISS (abrogati) e i corsi TFA, con l'ingiusta ed illogica conseguenza che soltanto alcuni docenti abilitati con TFA hanno potuto inserirsi nelle GAE.

1.1. Il TAR erroneamente non considera l'art 5 bis l. n. 169 del 2008.

Il TAR nell'unico passaggio logico-giuridico della sentenza resa in forma semplificata, così decide: "Rilevato che la medesima questione oggetto del presente ricorso, inerente alla natura aperta o chiusa delle G.A.E. e alla possibilità dell'inserimento degli abilitati T.F.A. e P.A.S. in III fascia o in una IV fascia aggiuntiva, è stata diffusamente affrontata dalla Sezione, con innumerevoli precedenti contrari alla tesi di parte ricorrente, da cui il Collegio non ha ragione di discostarsi in questa sede (cfr. ad es. T.A.R. Lazio - Roma, sez. III bis, n.10112/2016 - le cui argomentazioni vanno integralmente richiamate, trattandosi nel caso specifico di docenti abilitatisi mediante frequenza di T.F.A. – Tirocinio Formativo Attivo e/o P.A.S. percorsi abilitativi speciali - successivamente alla chiusura delle graduatorie permanenti a seguito dell'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296); Considerato che anche il Consiglio di Stato, con l'ordinanza di rimessione n. 364/2016 del 16 dicembre 2016,

si è espresso circa la natura “chiusa” della G.A.E. ai sensi della normativa richiamata e a decorrere dall’indicata data;

Il Tar, senza citare i precedenti favorevoli anche del Consiglio di Stato, omette di considerare come successivamente alla l. n. 296/2006, il MIUR decise di dare vita ad altri cicli di abilitazione, tra cui quello SISS (IX ciclo) abrogato e sostituito dai corsi TFA (cfr. **CdS Sez. VI, sent. 16.01.2015 n.00105/2015**), a cui hanno fatto seguito numerose proroghe all’inserimento nelle GAE, tra cui, quello contenuto nelle l. n. 169/2008 art 5 bis.

I ricorrenti, invero, con l’atto introduttivo eccepivano tra l’altro la violazione della predetta norma che, erroneamente interpretata, ha permesso l’inserimento nelle GAE soltanto di alcuni docenti e non anche dei ricorrenti.

Invero, in considerazione del fatto che i docenti che si sarebbero abilitati con i nuovi percorsi SISS IX Ciclo, sarebbero stati esclusi dalla possibilità di iscriversi nelle GAE, il Legislatore è dunque intervenuto **per prorogare i termini utili ai fini dell’inserimento degli aspiranti docenti nelle suddette graduatorie.**

Venne perciò emanato l’art. 5 bis della l. n. 169/2008 che ha **prorogato** l’inserimento nelle GAE: “*Nei termini e con le modalità fissati nel provvedimento di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento da disporre per il biennio 2009/2010, ai sensi dell’articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, **i docenti che hanno frequentato i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione per l’insegnamento secondario (SSIS) o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), attivati nell’anno accademico 2007/2008, e hanno conseguito il titolo abilitante sono iscritti, a domanda, nelle predette graduatorie, e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti.***

Tuttavia, è pure accaduto che le predette scuole di specializzazione (SISS) sono state abolite nell’anno accademico 2008-2009, con l’intervento dell’art. 4 ter del D.L. 25.6.2008 n. 112, conv. in legge dall’art. 1, comma 1, L. 6 agosto 2008, n. 133.

Le scuole SISS sono state perciò sostituite dai Tirocini Formativi Attivi come istituti dal DM n. 249 del 2010 (così: **CdS Sez. VI, sent. 16.01.2015 n.00105/2015**).

La fattispecie in esame riguarda dunque la norma di cui all’art 5 bis l. n. 169 del 2008, che ha riaperto i termini per l’inserimento nelle GAE, a favore dei docenti abilitati con le Scuole SISS IX ciclo, abolite e poi divenute TFA.

1.2. Il TAR Lazio trascura la specialità della norma e viola il sillogismo interpretativo.

Viola i precedenti favorevoli in materia con ingiusta esclusione dei ricorrenti dai piani di assunzione previsti tramite GAE.

Pure nel proprio precedente giurisprudenziale, richiamato dal TAR Lazio, lo stesso Collegio omette di trascurare la specialità delle L. n. 169/2008. Peraltro, si tratta di un pronunciamento che attiene ad una fattispecie in parte diversa.

Sul punto così si esprime il TAR Lazio nel citato precedente: *“l’articolo 1, comma 605 lettera c) della legge 27 dicembre 2006, n. 296 ne ha decretato la chiusura, così da delimitando temporalmente, solo con riferimento ai soggetti già inseriti, l’aspettativa di poter accedere al pubblico impiego attraverso canali alternativi a quello del concorso pubblico (va ricordato, infatti, che la finalità “storica” delle Graduatorie permanenti era, ai sensi dell’art.401 della legge 3 maggio 1999, n. 124, proprio quella di fungere da “serbatoio” per l’assunzione in servizio dei docenti ivi inseriti per la metà dei posti messi a concorso per ciascun anno). Pertanto, non solo non viene violato il principio di eguaglianza (trattandosi di posizioni diverse), ma neppure viene violata la regola dell’imparzialità, finalizzata a consentire la scelta delle persone più idonee all’esercizio della funzione pubblica in quanto, nella vasta categoria dei docenti abilitati, per i motivi già evidenziati quelli iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all’articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e quelli iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie di concorsi pubblici per titoli ed esami a posti e cattedre (segnatamente, quello bandito con decreto direttoriale del Ministero dell’istruzione, dell’Università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012) vantano certamente una posizione qualificata”.*

Il TAR, dunque, anche in tale caso tralascia un argomento principale ed assorbente, ossia che la norma in argomento, art 5 bis l. n. 169 del 2008, si pone in **rapporto di specialità** con la l. n. 296/2006 e successive modifiche, poiché ha riaperto i termini per l’iscrizione nelle GAE in favore dei docenti abilitati con le scuole Siss IX ciclo, ma divenuti poi Tirocini Formativi Attivi, a causa dell’abrogazione delle stesse SISS: *“a partire dall’anno accademico 2011-2012, ed in ossequio alle previsioni del DM 10 settembre 2010 – ai sensi dell’art. 2, comma 416, l. 24 dicembre 2007 n. 244 – le SISS sono state sostituite dai diversi percorsi formativi abilitanti*

costituiti dai Tirocini Formativi Attivi, di durata annuale, propedeutici all'acquisizione dell'abilitazione" (così: **CdS Sez. VI, sent. 16.01.2015 n.00105/2015**).

La l. n. 169 del 2008, dunque, ai fini dell'inserimento nelle GAE, assegna questa possibilità a: **"coloro che hanno frequentato i corsi del IX° ciclo presso le scuole di specializzazione (SISS), attivati nell'anno accademico 2007 e 2008, ed hanno conseguito il titolo abilitante"**, a prescindere quindi dalla preventiva iscrizione o meno con riserva nelle GAE.

La normativa è chiara, e, a differenza di quanto stabilito dal MIUR, non prevede la preventiva iscrizione con riserva quale requisito necessario per l'inserimento nelle GAE a pieno titolo, ma solo la frequentazione dei corsi ed il conseguimento del titolo "SISS" (nelle more divenuto TFA dopo l'abolizione delle stesse SISS).

Pertanto a riconoscere la riapertura delle GAE a beneficio di tale categoria è stato lo stesso MIUR, nell'impugnato DM n. 235/2014, che ha permesso l'inserimento nelle GAE dei docenti abilitati con titolo TFA che avevano superato i test SISS, prima della loro abolizione e che mai avevano frequentato e concluso le predette SISS, ma, come i ricorrenti, il solo corso di abilitazione TFA.

Ne deriva che lo stesso MIUR in forza dell'art 5 bis l. n. 169/2008 ha giustificato la proroga dei termini di inserimento. Ed è altrettanto ovvio che tale norma non può che valere per tutti gli abilitati TFA.

A ciò si aggiunge il pronunciamento reso dal TAR Lazio in diversa composizione collegiale.

Invero, proprio a causa del contrasto tra la normativa primaria e quella secondaria, il Tar Lazio (Sez. III bis, sent. n. 5912/2014) ha disposto l'inserimento nelle GAE di coloro che erano stati ammessi alle scuole SISS, ma che, a causa della loro abrogazione, non hanno potuto più frequentare dette scuole conseguendo perciò, al pari dei ricorrenti, l'abilitazione soltanto mediante i corsi TFA e, che, come i ricorrenti, **NON ERANO MAI STATI ISCRITTI NELLE GAE NEPPURE CON RISERVA**.

Nello specifico, in altra e diversa pronuncia il TAR ha statuito al riguardo che: ***"Aspetto quest'ultimo che accentua ancora di più la disparità di trattamento nel confronto tra ammessi alla odierna domanda di iscrizione, in quanto già iscritti con riserva anche ove, in ipotesi, ancora non abilitati, ed esclusi, come la ricorrente, ancorché ormai abilitati"*** (Tar III B sent. n.5912/14).

Ne deriva che, mediante il contenzioso, oltre a coloro che erano già stati iscritti nelle GAE, anche coloro che, **come i ricorrenti non erano MAI STATI ISCRITTI nelle predette graduatorie, NEANCHE CON RISERVA, hanno ugualmente potuto formulare domanda di inserimento, una volta ottenuta l'abilitazione con il TFA**, grazie alla continuità riconosciuta tra il titolo TFA e il titolo SISS ex art. 5 bis l. n. 169 del 2008.

D'altro canto, proprio alla luce di un'interpretazione logica e sistematica ex art. 3 Cost., se il TFA è riconosciuto dal MIUR come un titolo uguale a quello conseguito presso le scuole SISS (*premessa maggiore*), e se la SISS permette ex art 5 bis l. n. 169 del 2008 l'inserimento nelle GAE (*premessa minore*), anche il TFA deve permettere l'inserimento nelle GAE (*conclusione*)!

Poniamo un esempio per spiegare meglio la vicenda.

1. Tizio non è mai stato iscritto nelle GAE, aveva soltanto superato i test di accesso per le Scuole SISS, ma non le ha mai frequentate e concluse. Tizio addirittura sospese gli studi per diventare insegnante e si mise a fare altro (es: lavoro privato, dottorato, etc), insomma, non ha mai conseguito e concluso le Scuole SISS, ha conseguito SOLO il titolo TFA, ha proposto ricorso (Tar Lazio III B sent. n.5912/14) ed è stato inserito in GAE.
2. Caio non è mai stato iscritto nelle GAE, si è dedicato all'insegnamento, non ha mai frequentato le SISS, non ha mai conseguito le SISS ed ha conseguito il SOLO titolo con TFA, ha proposto ricorso ed è stato rigettato.

È evidente che tra le due posizioni non v'è nessuna differenza, il titolo professionale che entrambi hanno conseguito e che permette il loro accesso alla professione di docente **NON E' LA SISS, MA il TFA.**

A nulla rileva, contrariamente a quanto sostiene il MIUR, che Tizio avesse partecipato alle SISS, mai concluse, poiché non è quello il presupposto che gli permette di insegnare, ma il titolo TFA al pari di Caio. Tizio, come Caio, non ha dunque conseguito il titolo SISS, i quanto abolite, **ma il TFA.**

Non c'è dunque alcun fondamento normativo che possa giustificare una simile disparità di trattamento dinanzi agli stessi titoli.

Qualunque altro limite interposto tra SISS e TFA rappresenterebbe un discrimine ingiustificato, una volta sancita la fungibilità dei titoli. Si tratterebbe di un limite non

contemplato da nessuna norma di rango primario, che risulterebbe ingiustamente *derogata in peius da una norma di rango secondario*.

Ogni ulteriore distinzione tra TFA e SISS, oltre a non essere prevista dalla normativa di rango primario, **è stata peraltro sanata dallo stesso Ministero, il quale ha prescritto anche per le abilitazioni con TFA dei test di ingresso rigidi e selettivi al pari delle SISS, al punto che, coloro che parteciparono ai test SISS, sono stati ammessi in sovrannumero alla frequentazione dei Tirocini Formativi Attivi (art. 15 comma 17 DM n. 249 del 2010), senza così aver dovuto sostenere gli stessi quiz a risposta multipla, che, invece, i ricorrenti hanno dovuto superare, e riconoscendo in questo modo l'identità dei presupposti di diritto tra TFA e SISS.**

Viceversa, stando ad un'interpretazione basata sul dato meramente letterale e temporale della predetta normativa (art. 5 bis l. n. 169 del 2008), il MIUR – diversamente da quanto fatto con i regolamenti contestati – non avrebbe potuto permettere l'inserimento nelle GAE dei docenti che, dopo l'abrogazione delle scuole di Specializzazione, non hanno mai potuto conseguire *“il titolo abilitante SISS”*, quale requisito di accesso espressamente richiesto dalla lettera di cui all'art. 5 bis della l. n. 169/2008.

Solo se interpretato nel senso di cui sopra, dunque, il disposto normativo **di cui all'art. 5 bis l. n. 169/2008** può dirsi rispettoso del principio di non discriminazione ed eguaglianza ex art. 3 Cost. In caso contrario, una diversa interpretazione normativa, addurrebbe a sollevare delle questioni di illegittimità costituzionale, oppure, il Miur avrebbe dovuto applicare la normativa statale soltanto perciò che essa prevede, inserendo nelle GAE i soli docenti che avevano conseguito il titolo SISS dopo l'anno scolastico 2007/2008, cioè **NESSUNO**, stante la loro abrogazione e successiva sostituzione con il TFA.

Sul punto va altresì detto che l'ingresso nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente che versa nella stessa ed identica situazione dei ricorrenti, in quanto docenti abilitati con TFA senza mai essere stati iscritti alle Scuole SISS, è stato già disposto sia da Codesto Ecc.mo Consesso e ed anche da numerosi Tribunali del Lavoro (si vedano gli allegati provvedimenti del Trib. Lav. Pordenone e del Trib. Lav. Latina).

In definitiva, l'atto impugnato risulta già disapplicato per taluni e ingiustamente non per altri, ed è dunque discriminatorio, nonché lesivo del principio di parità professionale, che le

predette decisioni non possano valere per tutti coloro che versano nella medesima situazione, tra cui i ricorrenti.

Al momento vige dunque il paradosso che vede la stessa regola sub-primaria esistere per alcuni docenti e non per altri.

Inoltre, è palese come la stessa ed estrema segmentazione della categoria di docenti (“TFA inclusi”; “TFA esclusi”; congelati, etc.) sia un evidente segno di disparità di trattamento in spregio all’art. 3 Cost.

Le figure in esame (“TFA inclusi”; “TFA esclusi”) sono l’assurda conseguenza della regolamentazione ministeriale ambigua, discriminatoria ed incoerente, ma nessuna norma di fonte primaria ne fa menzione né, tanto meno, nessuna norma primaria indica una distinzione tanto netta tra le categorie abilitatesi allo stesso modo, durante lo stesso periodo, e con lo stesso titolo, al punto da poter giungere a ritenere che alcuni di questi docenti debbano risultare inseriti nelle GAE, ed altri no.

In definitiva, al TAR non è apparso evidente come in altre occasioni sia già stata interpretata in maniera estensiva la norma di cui all’art 5 bis della l. n. 169 del 2008, tramite cui ha equiparato i corsi SISS ai corsi TFA; neppure, al TAR è apparso evidente e logico come la conseguenza di tale equiparazione sia quella di riconoscere applicabile il predetto disposto normativo a tutti i docenti abilitati con TFA.

In caso contrario, stando alla stretta applicazione dell’art 5 bis, nessuno avrebbe potuto fare ingresso a pieno titolo nelle GAE mediante l’abilitazione TFA – neppure coloro che erano già iscritti con riserva - **considerato che nessuno tra essi ha mai potuto conseguire l’abilitazione SISS, una volta che queste sono state abolite.**

Insomma, delle due l’una: o l’art 5 bis l. n. 169/2008 seppure enuncia le SISS come titolo per l’inserimento, va interpretato estensivamente a favore di tutti gli abilitati TFA tra cui i ricorrenti, una volta abrogate le SISS, oppure l’art. 5 bis l. n. 169 del 2008 si considera implicitamente abrogato **VERSO TUTTI e non VERSO ALCUNI**. Non è logico che una legge stutale ordinaria valga soltanto per alcuni consociati e non anche per altri, compresi i ricorrenti!

Va altresì evidenziato qualora i ricorrenti fossero stati inseriti nelle GAE essi avrebbero potuto partecipare al piano straordinario delle assunzioni ai sensi della l. n. 107/2015, dal quale

sono stati invece esclusi. Tale norma, infatti, prevedeva di includere nelle assunzioni tutti i docenti inseriti nelle GAE.

Ne deriva che l'esclusione dei ricorrenti dalle GAE ha comportato l'esclusione dal piano indetto ai sensi della l. n. 107/2015, che i ricorrenti hanno contestato nei limiti dell'interesse.

Non può essere dunque condiviso il principio del TAR espresso in altro pronunciamento che prendeva le mosse da un caso diverso e che è giunto ad affermare come: “Nel caso specifico tali presupposti appaiono rispettati, in quanto attraverso il reclutamento straordinario di cui trattasi il legislatore ha inteso procedere alla copertura dei soli posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per l'anno scolastico 2015/2016 ai sensi dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, mentre con riferimento ai restanti posti - la cui determinazione avviene tenendo conto del fabbisogno espresso dalle istituzioni scolastiche nei piani triennali dell'offerta formativa – il reclutamento avviene nelle forme ordinarie del concorso pubblico”. Per quanto riguarda l'asserito contrasto degli artt.3 (eguaglianza) e 97 (imparzialità) Cost., se è vero che ai fini della partecipazione ad un concorso tutti i docenti abilitati devono considerarsi alla stessa stregua, a prescindere dalla data di conseguimento del titolo, diverso è il caso di procedure straordinarie come quella in esame, finalizzata alla soluzione di un problema annoso quale quello del precariato storico, in cui il legislatore – come già sostenuto dalla Sezione con riferimento a diversa fattispecie- può ragionevolmente ritenere di destinare il reclutamento straordinario ad alcune categorie di docenti, rispetto ad altre (nel caso in esame, i c.d. “precari storici”).

Nel caso di specie, invero, a seguito dell'omesso inserimento nelle GAE si contesta l'ingiusto restringimento della platea dei docenti da reclutare, dovuto alla mancata partecipazione dei ricorrenti al piano straordinario perché ingiustamente ritenuti esclusi dalle GAE.

Tali posti vacanti, infatti, sarebbero stati comunque ricoperti dai ricorrenti che, in ragione della loro mancata inclusione nelle GAE, continueranno a ricoprire gli stessi posti ma maniera precaria e non stabile.

Risulta perciò assurdo come gli stessi posti vacanti e disponibili siano assegnati alle stesse persone nelle forme atipiche del precariato, senza, invece, permettere la stabilizzazione

attraverso la partecipazione al piano straordinario delle assunzioni previo inserimento nelle GAE.

E' perciò assurdo e contraddittorio il punto in cui si è giunti che ha visto il MIUR tipizzare il precariato scolastico. Viceversa, l'inserimento nelle GAE avrebbe avuto come conseguenza l'inclusione dei ricorrenti anche nel piano di cui alla l. n. 107/2015.

Infine, dalla mancata applicazione della l. n. 169/2008 art 5 bis e dal mancato riconoscimento della fungibilità dei titoli TFA con le SISS è derivato che il TAR non ha neppure preso in considerazioni che in entrambi i casi i ricorrenti hanno pur sempre dovuto sostenere un corso-concorso.

I ricorrenti, infatti, al pari dei loro colleghi SISS hanno sostenuto delle prove per accedere ai corsi TFA. Si tratta dunque di un vero e proprio concorso finalizzato a reclutare il fabbisogno, proprio come accadeva con gli abilitati SISS. Dunque, il TAR tralascia che il mancato inserimento nelle GAE dei TFA, che hanno sostenuto delle prove di accesso e di fine corso, rafforza il precariato a scapito del fabbisogno.

Non è infatti un caso che tanto il TFA quanto le SISS siano statuti dei corsi a numero chiuso, ma lo scopo era appunto quello di coprire, come accade per ogni concorso ai sensi dell'art. 39, comma 1, l. n. 449/1997, il reale fabbisogno. In altri termini, cade in contraddizione il TAR quando pretende di combattere il fenomeno del precariato tramite la precarizzazione dei docenti che, invece, in quanto selezionati su fabbisogno, dovrebbero proprio evitare la formazione di tale fenomeno lavorativo.

In altri termini, al pari delle SISS, anche gli abilitati TFA meritano di ricoprire il fabbisogno dei posti vacanti e disponibili (c.d. organico di diritto).

II. ERRORI IN IUDICANDO E IN PROCEDENDO - ILLOGICITA' MANIFESTA-VIOLAZIONE ART 2 COST – OMESSA VALUTAZIONE DI UN PUNTO DECISIVO DELLA CONTROVERSIA- TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI DIRITTO – CARENZA ISTRUTTORIA.

Il TAR Lazio trascura che i ricorrenti siano stati selezionati sul fabbisogno proprio al giusto fine di evitare la formazione del precariato. Una volta terminati i corsi, i ricorrenti non sono stati più reclutati per la copertura del fabbisogno, ma per le sole supplenze, alimentando in tale modo il precariato scolastico.

Nell'impugnata sentenza il TAR Lazio tralascia il fatto che il TFA, nato per evitare il precariato, sia stato calcolato sulla scorta del fabbisogno.

Sul punto va infatti detto come il concorso-corso TFA, al pari delle SISS, è stato formulato per la copertura dei posti vacanti e disponibili come rilevati nelle graduatorie ad esaurimento (c.d. fabbisogno) ai sensi dell'art. 5 del DM n. 249 del 2010, che rinvia all'art. 39 l. n. 449 del 1997: *“il numero complessivo dei posti annualmente disponibili per l'accesso ai percorsi è determinato sulla base della programmazione regionale degli organici e del conseguente fabbisogno del personale docente”.*

Alla fine dei corsi, dunque, ogni docente abilitato attendeva di coprire quei posti vacanti e disponibili sulla scorta dei quali era stato selezionato, e sulla scorta dei quali erano sorti gli stessi bandi per il TFA (c.d. principio programmatico).

Tale soluzione rispecchiava, pienamente, le previsioni contenute nell'art. 2 comma 416 della l. n. 244/2007, laddove il Legislatore aveva previsto allo stesso modo come il numero degli abilitati sarebbe stato pari, per l'appunto, al numero dei posti vacanti effettivamente rilevati (il riferimento è quindi al solo organico di diritto). La stessa previsione è pure contenuta nell'art. 39, comma 1, l. n. 449/1997, nella parte in cui prevede come le PA possono reclutare soltanto sulla base del **fabbisogno del personale** in base ai posti vacanti: *“Al fine di assicurare le esigenze di funzionalità e di ottimizzare le risorse per il migliore funzionamento dei servizi compatibilmente con le disponibilità finanziarie e di bilancio, gli organi di vertice delle amministrazioni pubbliche sono tenuti alla programmazione triennale del fabbisogno di personale”.*

Tale profilo non è stato preso in considerazione dal TAR, e, da solo, invece, sarebbe bastato per tracciare l'erroneità della sentenza che considera soltanto fattuale l'aspettativa dei ricorrenti. Ora, alla luce di un simile scenario normativo, nel ricorso introduttivo i ricorrenti avevano giustamente denunciato come l'impugnato art. 4, comma 1, lett.m del DM n. 81 del 2013 (che ha escluso i ricorrenti dalle GAE) fosse intervenuto solo **DOPO la conclusione dei percorsi formativi**, violando così il principio del legittimo affidamento, in quanto corollario, ex art. 2 Cost, della buona fede e correttezza.

Sul punto, il TAR del Lazio avrebbe dovuto perciò riconoscere ed applicare al caso di specie, i principi affermati dalla nota giurisprudenza amministrativa intervenuta pure a tutela del legittimo affidamento e del divieto di retroattività dell'atto amministrativo, una volta che i

rapporti tra le parti si siano già consumati: “Ulteriore limiti alla retroattività, in presenza di statuizioni provvedimentali che rivestono valenza regolamentare in quanto dirette a trovare applicazione ripetuta nel tempo ad un numero indeterminato di fattispecie, discende dalla **regola di irretroattività** degli atti a contenuto normativo dettata dall’art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale. Detta regola può ricevere deroga per effetto di una disposizione di legge pari ordinata e non in sede di esercizio del potere regolamentare che è fonte normativa gerarchicamente subordinata. Pertanto solo in presenza di una norma di legge che a ciò abiliti gli atti e regolamenti amministrativi possono avere efficacia retroattiva” (*ex plurimis*, CdS, Sez VI, 430/08).

III. Il TAR non interpreta in maniera costituzionalmente orientata il dettato normativo di cui all’ art 14 comma 2 ter l . n. 14 del 2012.

ERRORES IN IUDICANDO E IN PROCEDENDO - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 14 COMMA 2 TER L. N. 14 DEL 2012 – CONTRADDITTORIETA’ DELLA MOTIVAZIONE- INGIUSTIZIA MANIFESTA – VIOLAZIONE L. N. 169/2008 – L. N. 107/2015 – VIOLAZIONE ARTT 3,111 COST.

OVE OCCORRA – IN CASO DI MANCATA INTERPRATAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELLA NORMATIVA SULLA IV° FASCIA DELLE GAE SI CHIEDE LA SOSPENSIONE DEL GIUDIZIO E IL RINVIO DEGLI ATTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE

Il TAR, in assenza di una lettura costituzionalmente orientata, non ha rilevato alcun profili di incostituzionalità, neppure ha ritenuto meritevole di approfondimento l’inserimento degli istanti nella nuova e costituita IV fascia delle GAE ai sensi della l. n. 14/2012.

Nell’impugnata sentenza il TAR Lazio richiama anche un proprio precedente, il quale non può che essere contestato poiché non ha posto alcun dubbio sulla legittimità costituzionale delle norme in questione in assenza di una lettera costituzionalmente orientata: “ *Per quanto riguarda il rispetto degli artt.35 (diritto al lavoro) e 51 Cost (accesso ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza), la tutela dell’accesso al pubblico impiego di qualsiasi docente abilitato (quindi, anche per i docenti iscritti in II fascia delle G.I), ritiene il Collegio che la questione di legittimità costituzionale del comma 96 della legge n.107/2015 vada valutata alla stregua del*

successivo comma 110, che assicurata la possibilità a tutti i docenti abilitati (ivi compresi i ricorrenti) di partecipare al concorso pubblico – attualmente in corso - per titoli ed esami, così rispettandosi il principio secondo cui il concorso pubblico per l'accesso ai pubblici uffici deve caratterizzarsi dalla natura aperta (Corte cost., 05-01-2011, n. 7); per quanto riguarda, infine, il rispetto del diritto al lavoro è garantito per il fatto che comunque ai docenti abilitati iscritti nella II fascia delle G.I. è riconosciuto dalla stessa legge un ruolo peculiare nella parte in cui, al comma 106 stabilisce che la prima fascia delle graduatorie di circolo e di istituto del personale docente ed educativo previste dall'articolo 5 del regolamento di cui al decreto del Ministro della pubblica istruzione 13 giugno 2007, n. 131, continua a esplicare la propria efficacia, e per i soli soggetti già iscritti alla data di entrata in vigore della presente legge, non assunti a seguito del piano straordinario di assunzioni di cui al comma 95 del presente articolo e al comma 107, stabilisce che a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, l'inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto può avvenire esclusivamente a seguito del conseguimento del titolo di abilitazione (con la conseguenza che solo i docenti abilitati potranno concorrere per le supplenze)”

La vicenda delle impugnate graduatorie infatti è molto travagliata, nate come graduatorie permanenti, esse sono divenute ad esaurimento, per mezzo dell'art. 1, comma 605 lett. c) della L. n. 296/2006: “con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento”.

Ebbene, la *ratio* della predetta disposizione normativa era quella di assumere in tre anni tutti i docenti inseritisi nelle graduatorie per poi procedere con i bandi triennali di concorso.

Di fatto, nonostante la chiusura delle GAE, il Miur ha continuato ad attivare dei corsi di abilitazione (non mantenendo così fede al progetto delle c.d. lauree magistrali abilitanti).

Ne deriva che ogni docente, per poter svolgere la professione di insegnante, deve già aver conseguito l'abilitazione.

Venne così portato a termine, nonostante le GAE fossero ad esaurimento, il nono ciclo dei corsi abilitanti SSSI (2007-2008), e vennero pure attivati i corsi per le abilitazioni nelle discipline artistiche, musicali e di spettacolo (c.d. Cobaslid, durante gli anni: 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011).

La contraddizione che ne conseguiva era legata al fatto che i docenti abilitati, a seguito della frequentazione dei predetti corsi, non potevano beneficiare di nessun canale di reclutamento. Per ovviare a tale discriminazione, intervenne il Legislatore con la L. n. 169/2008, e permise l'inserimento in GAE degli abilitati SISS con il nono ciclo. Poi con la L. n. 14/2012 permise l'inserimento degli abilitati Cobaslid.

Secondo il dettato normativo è previsto, all'art. 14 comma 2 ter, *che “con decreto del Ministro dell'istruzione, dell' Università' e della ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013”*.

In altri termini, il Legislatore ha rimandato al Miur le modalità di inserimento anche per le abilitazioni conseguite successive: “a decorrere dall'anno scolastico 2012/2013 (tra cui quindi i ricorrenti abilitati con TFA attivati con Dm n. 249/2010).

Ora, il TAR Lazio omette di considerare il testo della norma e, neppure invoca un'interpretazione costituzionalmente orientata della stessa. Tuttavia, in armonia con il principio di non contraddizione e di uguaglianza, non si può non ritenere come anche in epoca successiva al 2012/2013, i docenti che abbiano conseguito l'abilitazione potranno inserirsi nella predetta terza o quarta fascia, così di godere, almeno, di un canale di reclutamento.

Qualora il Collegio non dovesse condividere la predetta interpretazione appare giusto rimettere il giudizio alla Corte Costituzionale in relazione alla **Legge 12 luglio 2011, n. 106 convertita, con modificazioni, del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, nella parte in cui non permette l'inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie ai fini del reclutamento (art. 9 e successivi commi). Nonché l'illegittimità della legge 296/2006 e 14/2012 per le stesse ragioni in relazione all'art 5 bis l. n. 169/2008, anche ove occorra in relazione alla l. n. 107/2015 circa il piano di assunzioni da cui i ricorrenti sono rimasti esclusi.**

Proprio sul punto vale la pena insistere come appare discriminatorio e non conforme ai canoni di uguaglianza poter riconoscere soltanto ad alcuni docenti l'ingresso nelle graduatorie e non pure agli istanti,.

In definitiva attorno all'art 5 bis l. n. 169/2008 è sorta la conseguenza che soltanto alcuni abilitati con TFA sono stati inseriti nelle GAE. E ciò non in ragione del tempo, come dice il TAR, ma per scelte discutibili ed arbitrarie effettuate nello stesso periodo.

Per tali ragioni, considerate le conseguenze derivatene, qualora non si volesse riconoscere alla fattispecie in esame né l'applicazione dell'art 5 bis l. n. 169/2008 né della l. n. 14/2012, si chiede che vengano rimesse tali norme allo scrutinio della Corte Costituzionale.

In particolare, non può dirsi garantito l'accesso al lavoro stabile in ragione dell'inserimento nelle graduatorie di istituto poiché tale inserimento riguarda la possibilità per i docenti di essere reclutati a tempo determinato e non indeterminato. Tale principio contrasta insomma con i suddetti canoni costituzionali e comunitari

IV. ERRONEITA' DELLA SENTENZA PER TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI DIRITTO DA CUI E' DERIVATA LA MANIFESTA INGIUSTIZIA ANCHE SOTTO IL PROFILO RISARCITORIO.

Il TAR del Lazio ha ingiustamente negato l'inserimento nelle GAE dei docenti abilitati con TFA. Non ha quindi condannato il MIUR all'inserimento in forma specifica.

Il TAR non ha perciò evitato il perpetrarsi del danno che le parti tutt'ora subiscono a causa della loro ingiusta esclusione e che, ben possono essere risarciti mediante l'inserimento nelle GAE, tutt'ora esistenti. Peraltro, a causa del mancato inserimento nelle GAE essi istanti come evidenziato nell'atto introduttivo sono stati esclusi dal piano straordinario delle assunzioni previsto ai sensi della l. n. 107/2015. Tale circostanza ha impedito ai ricorrenti di essere reclutati a tempo indeterminato. Pertanto, il bene della vita potrà essere risarcito, come accade per ogni lesione dell'interesse legittimo di natura protensiva tramite il risarcimento in forma specifica.

In subordine, invece, si insiste per il risarcimento in forma specifica.

V. ALTRI MOTIVI NON TRATTATI DAL PRIMO GIUDICE EX ART 101 C.P.A.

A. ERRORES IN IUDICANDO ED ERRORES IN PROCEDENDO – VIOLAZIONE ART. 111 – OMESSA TRATTAZIONE DI UN PUNTO DECISIVO DEL RICORSO — VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA DOMANDA – INGIUSTIZIA MANIFESTA.

A tale fine, va rammentato come le parti istanti lamentano, sin dall'atto introduttivo, circostanza invece trascurata dal TAR, come il Miur non abbia rispettato i contenuti della circolare del 17 aprile 2013, emanata poco tempo prima che finissero i corsi TFA. Il TAR Lazio ha così travisato i presupposti di fatto e di diritto, senza considerare come proprio

tale nota assicurava i docenti sul fatto che avrebbero potuto spendere il titolo sin all'anno scolastico 2013-2014.

Inoltre, il TAR ha ingiustamente tralasciato come la stessa nota riconosceva la natura concorsuale del TFA, risultando perciò illogica la scelta compiuta dal MIUR di dover sottoporre *ex novo* gli istanti ad un altro concorso, la cui tempistica è del tutto incerta, come di recente sottolineato pure dalla nota sentenza della Corte di Giustizia europea (sent. 26.11.2014).

Premesse le suddette criticità che viciano l'impugnata sentenza per omessa trattazione del **motivo** contenuto nel ricorso introduttivo, sin dalla domanda i ricorrenti riscontrano:

In data 17 aprile 2013 il Miur emanava una nota, con cui riconosceva agli abilitati Tfa il diritto di utilizzare il titolo professionale sin dallo scorso anno scolastico (a.s. 2013/2014).

Violazione art. 97 Cost – Eccesso di potere per travisamento dei fatti e presupposti – Contraddittorietà di Comportamento – Carenza di Motivazione – Violazione l n. 241/1990 – Violazione del principio del legittimo affidamento .

Nella citata nota del 17 aprile 2013, il Ministero - a chiare lettere- aveva prescritto come per i corsisti sarebbe stato possibile utilizzare il titolo di abilitazione (TFA) a partire dallo scorso anno scolastico 2013/2014:

L'obiettivo più generale è però quello di garantire agli aspiranti la possibilità di seguire i corsi e di ottenere una volta positivamente valutati in itinere e nell'esame finale, il titolo di abilitazione in tempo utile per poterne fruire sin dal prossimo anno scolastico.

Inoltre:

E' esigenza dell'Amministrazione e giusta ottemperanza delle aspettative dei corsisti che i percorsi di TFA si concludano con lo svolgimento dell' esame di abilitazione di cui all'art. 10 comma 8 del decreto, auspicabilmente entro la fine dell'anno scolastico o comunque, in casi eccezionali e documentati, da comunicare all'USR con una tempistica precisa degli adempimenti entro il periodo di settembre/ottobre ... le difficoltà nell'attuazione non possono in alcun modo ricadere su chi ha affrontato

prove selettive e sta affrontando oneri e sacrifici, confidando negli Atenei, nelle Istituzioni scolastiche e nell'Amministrazione.

E' quindi chiarissimo come nel suddetto documento il Miur ha pacificamente spiegato che il titolo TFA sarebbe stato spendibile a partire dal "prossimo anno scolastico" (2013/2014).

Ebbene, oltre a non essersi mai verificata la suddetta circostanza (in quanto i ricorrenti non hanno potuto utilizzare il titolo sin dall'anno scolastico 2013/2014), nelle recenti operazioni di aggiornamento triennale il MIUR ha pure previsto solo per alcuni la spendita dello stesso titolo professionale in GAE (art. 6 D.m n. 235/2014) impendendo, invece, ai ricorrenti di essere reclutati.

B. ERRORES IN IUDICANDO ED ERRORES IN PROCEDENDO – VIOLAZIONE ART. 111 – OMESSA TRATTAZIONE DI UN PUNTO DECISIVO DEL RICORSO — VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA DOMANDA – INGIUSTIZIA MANIFESTA – VIOLAZIONE DIRETTIVA 70/99.

Il TAR del Lazio omette completamente di pronunciarsi attorno alla denunciata violazione da parte dei docenti, della direttiva comunitaria 70/99 CE che era stata fatta oggetto di un preciso motivo di ricorso. Al pari dell'art 136 del Trattato. Tale motivo risulta invece decisivo per la risoluzione della controversia.

Nello specifico, il Tar ha omesso di prendere posizione attorno all'impossibilità per il MIUR, di eludere nel comparto della scuola pubblica le regole previste dall'Accordo Quadro del '99, da cui è scaturita la direttiva 70/99 CE.

Com'è noto, tale aspetto non è di poca importanza, e avrebbe necessitato di un'istruzione specifica da parte del primo Giudice, soprattutto dopo che le parti hanno atteso tredici mesi, prima che fosse pubblicata l'impugnata sentenza.

Invero, un mese prima della pubblicazione del responso, in data 26 novembre 2014, la Corte di Giustizia europea (cause riunite C-22/13, C-61/13, C- 62/13, C-63/13, C-418/13) ha stabilito come anche nell'impiego pubblico scolastico non sia possibile precludere l'inserimento dei docenti nei principali canali di ruolo: *"osta a una normativa nazionale, quale quella di cui*

trattasi [L.124/99] nei procedimenti principali che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti".

Nello specifico, il TAR non ha preso in considerazione come i ricorrenti, non ammessi nelle reclamande GAE, attualmente risiedono soltanto nelle graduatorie di istituto.

Va detto che le graduatorie di istituto, a differenza di quelle ad esaurimento, permettono appunto la sottoscrizione di soli contratti di lavoro a tempo determinato (c.d. supplenze breve), al fine di supplire ad esigenze temporanee della pubblica amministrazione.

Essi ricorrenti non hanno quindi né la possibilità di inserirsi nelle GAE (ragion per cui ricorrono) né conoscono la tempistica certa attorno al concorso.

Ebbene, la recente sentenza della Corte di Giustizia europea ha sanzionato simili anomalie riscontrabili nella Pubblica Amministrazione, ritenendo applicabile anche agli atti di macro-organizzazione della scuola pubblica il principio secondo cui la stabilizzazione rappresenta la regola generale di ogni forma di impiego.

Sul punto, almeno, il TAR del Lazio avrebbe dovuto esprimere il proprio responso che, purtroppo, non è dato rinvenire, con la conseguenza perciò di limitare in appello il diritto di difesa in violazione del principio della domanda.

Premesse le suddette criticità che viziano l'impugnata sentenza per omessa trattazione del **motivo** contenuto nel ricorso introduttivo, sin dalla domanda i ricorrenti riscontrano: **Violazione direttiva CE 70/99 – violazione direttiva ce n. 36/2005 – Violazione art. 2, comma 416, l. n. 244/2007 - violazione art 136 del trattato di Amsterdam- violazione art. 22 dichiarazione universale dei diritti umani – Eccesso di potere per: disparità di trattamento – Contraddittorietà di comportamento - discriminazione – Illogicità manifesta– Parzialità – Travisamenti dei presupposti.**

Con il provvedimento contenuto nel nuovo art. 15 comma 27 bis del DM n. 81/2013, nella parte in cui prevede che (all.3): *“i titoli di abilitazione conseguiti al termine dei percorsi di cui al presente decreto non consentono l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ... essi danno diritto esclusivamente all'iscrizione nella II fascia nelle graduatorie di istituto”*, il Miur ha tipizzato il precariato.

In altri termini, il precariato scolastico è diventato la regola generale delle relazioni di lavoro per i docenti abilitati con Tfa, mentre l'assunzione in ruolo è divenuta una mera e lontana eventualità concorsuale.

Tale scelta non è di certo legittima, già solo perché viola il principio affermato dal diritto interno e comunitario secondo cui il contratto di lavoro a tempo indeterminato costituisce **la regola di ogni relazione lavorativa**.

Il Miur ha così ingiustamente invertito il tradizionale binomio “regola” ed “eccezione”, ove le graduatorie di istituto in seconda fascia oggi costituiscono la regola, mentre l'immissione in ruolo la sola eccezione.

Va ribadito, ancora una volta, che l'inserimento nelle GaE rappresenta la principale modalità di reclutamento che permette la stipulazione di contatti a tempo indeterminato di lunga durata. L'esclusione da tali graduatorie, per arbitrari motivi, che nulla hanno a che vedere con il merito, rappresenta un grave ed ingiustificato elemento di discriminazione e di disparità di trattamento nei confronti di coloro che, pur possedendo una qualificazione abilitante, sono di fatto esclusi dalla possibilità di avvalersi della stessa, al pari di coloro che già permangono nelle graduatorie ad oggetto grazie all'inserimento autorizzato negli anni trascorsi!

L'impossibilità per i “precari abilitati” quindi di accedere agli incarichi di ruolo, e la possibilità ad essi concessa di inserirsi soltanto nella seconda fascia delle graduatorie di istituto, rende ingiustamente il contratto a termine la regola generale delle relazioni di lavoro.

Tale risultato rappresenta una gravissima violazione tanto della **direttiva comunitaria n. 70/99** - la quale sancisce come l'apposizione del termine è un'eccezione al rapporto di lavoro a tempo indeterminato, che rappresenta il risultato a cui tutti gli ordinamenti nazionali devono ambire – quanto alla **direttiva n. 36/2005** che sancisce l'equiparazione di un'esperienza a titolo formativo abilitante, mettendo sullo stesso piano tutti i possessori di titoli di studio validi allo svolgimento di una professione.

A ciò va aggiunto che tale comportamento determina la violazione di altri principi di rilevanza internazionale.

Tra questi si annovera l'**art. 136 del Trattato di Amsterdam (sottoscritto dall'Italia)**, in base al quale le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a termine, secondo il mercato del lavoro interno di ogni singolo paese, devono portare ad un

Studio Legale

Avvocati

M. LEMBO – S. SOLIDORO

Roma c/o PLACIDI SRL, Via Barnaba Tortolini n. 30

Fax 0832252708.

miglioramento. Tale processo avverrà mediante il riavvicinamento di tali condizioni che costituisce un progresso.

Pertanto, se non viene concesso l'accesso alle GaE, viene di fatto precluso il progresso.

Sul piano internazionale vale la pena annoverare anche **l'art. 22 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani**, che sancisce come ogni individuo ha diritto di accedere in condizioni di eguaglianza ai pubblici impieghi del proprio paese.

Tale situazione è apparsa illegittima pure agli occhi del Parlamento, ove non sono mancati interventi in aula dei deputati al fine di includere già da quest'anno, con l'aggiornamento delle GaE di cui al D.m n. 235/2014, i docenti abilitati con Tfa.

ISTANZA PER PUBBLICI PROCLAMI

Il TAR Lazio, avendo rigettato il ricorso dei ricorrenti, ha pure ritenuto inammissibile la richiesta di notificazione dell'atto per pubblici proclami. Pertanto, con il presente appello si rinnova la predetta domanda e, considerato, il numero dei controinteressati e l'impossibilità di procedere mediante le forme tradizionali di notifica, si reitera dunque la richiesta di procedere mediante i pubblici proclami telematici previa pubblicazione di un sunto del presente ricorso sul sito istituzionale del MIUR.

Tanto premesso in fatto e in diritto, gli istanti come sopra rappresentati, difesi ed elettivamente domiciliati

CHIEDONO

Nel merito: l'**ACCOGLIMENTO** dei motivi di ricorso e per lo effetto la **RIFORMA – ANNULLAMENTO E/O NULLITA'** della sentenza, e, dunque, l'inserimento dei ricorrenti nelle GAE.

Con ogni conseguenza di legge anche in termine di spese per il giudizio.

Valore indeterminabile –cu € 487,50.

Salvezze illimitate.

Lecce- Roma, 01.08.2017

avv. Michele Lembo