

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE
RICORSO IN APPELLO

Per: **FLUERARU GINA** (CF: FLRGNI71M67Z129R) nata a Podu Turcului (Romania) il 27.08.1971 e residente in Albano Laziale (RM), rappresentata e difesa dall'Avv. Gianluca Magnani del Foro di Velletri (CF: MGNGLC72E13H501I - Fax. 06/88932890 - P.E.C.: gianluca.magnani@oav.legalmail.it), giusta procura in allegato al presente atto ai sensi dell'art. 83 III comma c.p.c. e art. 10 DPR 123/2001 e con quest'ultimo elett.te dom.ta in Roma, via G. Ferrari, 11 presso lo studio legale dell'Avv. Marco Viglietta (C.F: VGLMRC71M24H501F);

appellante

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA,
in persona del Ministro p.t. con sede in viale Trastevere n. 76/A a Roma;

MIUR – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO, in persona del
Dirigente legale rapp.te p.t. con sede in viale G. Rinotta 41 a Roma;

**MIUR – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO \ AMBITO
TERRITORIALE PROV.LE DI ROMA**, in persona del Dirigente legale rapp.te p.t.
con sede in viale G. Ribotta 41 a Roma;

(Avvocatura dello Stato)

appellati

e nei confronti di

CHIARUCCI STEFANIA, in proprio, corrente in via dei Cinque Archi, 276 a Velletri (RM);

DE LUCA MICHELA, in proprio, corrente in Roma, via delle Azzorre 272 scala B int. 5;

controinteressate

PER L'ANNULLAMENTO

della sentenza n. 10501/2017 Reg. Prov. Coll. Del 19 ottobre 2017 con la quale il TAR Lazio – Sez. Terza Bis ha rigettato la domanda presentata dall'odierna appellante, nell'ambito del procedimento n. 10061/2016 RG avente ad oggetto la nullità di diritto, annullabilità, illegittimità e comunque inefficacia de:

- il D.M. 495 del 22.06.2016 – *Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente valevoli per l'a.s. 2014/2017 – operazioni di carattere annuale*, nella parte in cui non consente a Flueraru Gina, docente abilitata con titolo estero riconosciuto in Italia dal 2012, l'inserimento nella III fascia – o in subordine nella fascia aggiuntiva (IV) istituita con l'articolo 14, comma 2 ter della legge 24 febbraio 2012, n. 14 - delle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma valide per le assunzioni nel triennio 2014/2017 del personale docente di scuola dell'infanzia e di scuola primaria;
- la graduatoria ad esaurimento provinciale di Roma – docenti di scuola dell'infanzia pubblicata il 30 agosto 2016 e decreto USR Lazio \ ATP Roma prot. 18800, recante pari data, di approvazione della stessa, nella parte in cui non vi risulta inserita l'istante in posizione corrispondente al punteggio spettante per titoli posseduti;;
- la graduatoria ad esaurimento provinciale di Roma – docenti di scuola primaria pubblicata il 30 agosto 2016 e decreto USR Lazio \ ATP Roma prot. 18803, recante pari data, di approvazione della stessa, nella parte in cui non vi risulta inserita l'istante in posizione corrispondente al punteggio spettante per titoli posseduti;
- tutti gli altri atti presupposti, connessi e consequenziali, anche se ignoti alla parte istante, ivi compresi: 1) i successivi decreti di rettifica ed integrazioni delle graduatorie ad esaurimento stesse; 2) il DDG USR Lazio – ATP Roma n prot. 19085 del 2 settembre 2016 di ripartizione del contingente dei posti per il personale docente di scuola dell'infanzia; 3) il DDG USR Lazio – ATP Roma prot. 19119 del 2 settembre 2016 - *Calendario di convocazione per l'eventuale proposta di nomina ed assegnazione di ambito ai fini della stipula di un Contratto a tempo indeterminato– Personale docente di scuola infanzia*; 4) USR Lazio – ATP Roma 6 settembre 2016 *Pubblicazione dei posti disponibili per i Contratti a tempo indeterminato personale docente scuola dell'Infanzia – sostegno – a.s. 2016/17*; 5) DDG USR Lazio – ATP Roma prot. 20203 del 8 settembre 2016 - *Pubblicazione del decreto di ripartizione del contingente dei posti per il personale docente di scuola Primaria – SOSTEGNO – Graduatoria a Esaurimento- a.s. 2016/17*; 6) DDG USR Lazio – ATP Roma prot. 20205 del 8 settembre 2016 - *Calendario di convocazione per l'eventuale proposta di nomina ed assegnazione di ambito ai fini della stipula di un Contratto a tempo*

indeterminato– Personale docente di scuola primaria – GAE – tipo posto SOSTEGNO – a.s. 2016/17; 7) DDG USR Lazio – ATP Roma prot. 20441 del 9 settembre 2016 - Ripubblicazione del Calendario di convocazione per l'eventuale proposta di nomina ed assegnazione di ambito ai fini della stipula di un Contratto a tempo indeterminato– Personale docente di scuola dell'Infanzia – GAE – a.s. 2016/17 – Sostegno; 8) DDG USR Lazio – ATP Roma prot 20591 del 12 settembre 2016 e DDG USR Lazio – ATP Roma prot 20885 del 13 settembre 2016 – aventi ad oggetto ripartizione dei posti per la scuola dell'infanzia assegnati con nota del MIUR prot. prot. 22701 dell'11/8/2016 alla provincia di Roma per l'anno scolastico 2016/2017 per i contratti a tempo indeterminato da stipulare con i candidati iscritti nelle graduatorie di merito e di sostegno dei concorsi ordinari e con gli aspiranti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento;

PREMESSO

- A)** Con ricorso al TAR del Lazio n. 10061/2016 RG, depositato in data 19 settembre 2016, l'odierna appellante in epigrafe impugnava il D.M. 495 del 22.06.2016 – *Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente valevoli per l'a.s. 2014/2017 – operazioni di carattere annuale*, nella parte in cui non le consentiva, benché abilitata con titolo estero riconosciuto in Italia dal 2012, l'inserimento nella III fascia – o in subordine nella fascia aggiuntiva (IV) istituita con l'articolo 14, comma 2 ter della legge 24 febbraio 2012, n. 14 - delle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma valide per le assunzioni nel triennio 2014/2017 del personale docente di scuola dell'infanzia e di scuola primaria;
- B)** a tal fine, Gina Flueraru allegava (in estrema sintesi):
- di essere docente precaria abilitata per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e di scuola primaria;
 - di essere giunta dalla Romania nel giugno 2006 e di essere cittadina italiana dal 9.7.2009;
 - di aver ottenuto l'abilitazione all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria in Italia all'esito del favorevole riconoscimento delle qualifiche professionali acquisite in uno Stato membro dell'Unione europea (la Romania, appunto), in applicazione della Direttiva europea del 7 settembre 2005 (36/2005CE) e del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206;

- che il suo titolo di formazione professionale: "*Certificat De Absolvire A Scolii Postliceale*" Serie C - Nr 0083619, conseguito nel 2000 e rilasciato con il n. 1266 in data 19 agosto 2002 dal Liceul Pedagogic "*Stefan Cel Mare*" di Bacău (Romania), era stato infatti dichiarato titolo di abilitazione all'esercizio della professione di insegnante nelle scuole dell'infanzia e primaria italiane, all'esito di puntuali verifiche dei requisiti di legge da parte del MIUR e favorevole valutazione espressa in sede di conferenza dei servizi nella seduta del 7 novembre 2007;
- che detto titolo di specializzazione per “maestri di scuola elementare \ maestri d'asilo”, equivalente ad un diploma magistrale, era stato da lei conseguito entro l'a.s. 2011/2002 a seguito di un corso di studi ordinario con durata legale di tre anni che prevedeva anche il superamento di esami finali e presentazione di una tesi;
- che al relativo corso si accede dopo 12 anni di scolarità complessiva di cui 4 nella scuola elementare, 4 nella scuola media e 4 anni di studi liceali;
- che al conseguimento del suddetto titolo aveva fatto seguito anche un certificato di "definitivatul" che, come chiariva il Ministero dell'istruzione rumeno con nota 14 gennaio 2009 prot. 24475 in risposta ad una interpellanza del MIUR, doveva considerarsi quale superamento da parte sua di un periodo biennale di prova previsto dall'ordinamento scolastico rumeno e non già come formazione professionale integrativa;
- che quindi il suo titolo di abilitazione in Romania era dato solo ed esclusivamente dal "*Certificat De Absolvire A Scolii Postliceale*" Serie C - Nr 0083619 conseguito nel 2000 e rilasciatole dal Liceul Pedagogic "*Stefan Cel Mare*" di Bacău (Romania) con il n. 1266 in data 19 agosto 2002;
- che ai sensi dell'art. 19 del D.L.vo 2006/2007, l'esercizio della professione in argomento è subordinato, nel paese di provenienza al possesso di un ciclo di studi post- secondari della durata minima di tre anni;
- che non a caso, prima di trasferirsi in Italia nel giugno 2006, ella aveva già maturato notevole esperienza di lavoro in Romania, avendo prestato servizio nelle scuole del territorio dal 2000 al 2005;
- che il suddetto titolo estero, già abilitante in Romania dal 2000, era stato tuttavia riconosciuto come tale anche in Italia soltanto dal settembre 2012;
- che nonostante l'abilitazione all'insegnamento nei due gradi della scuola dell'infanzia e primaria ottenuta entro l'a.s. 2001/2002 ed ulteriori titoli che ne testimoniavano la solida preparazione culturale, ella, per ciascuna delle suddette

tipologie di posto, risultava inserita soltanto nelle graduatorie di istituto di II^ Fascia finalizzate al conferimento di supplenze temporanee da parte delle singole scuole del territorio e non anche nelle più importanti graduatorie ad esaurimento provinciali (G.A.E.) di Roma finalizzate invece al reclutamento a tempo indeterminato dei candidati ivi inseriti ed al conferimento di supplenze annuali;

- di aver ottenuto le agognate abilitazioni in Italia nei modi e con le tempistiche testé riepilogati benché avesse presentato le domande di riconoscimento dei propri titoli nel 2007 ai sensi dell'art. 16 comma 1 del D.Lgs 9 novembre 2007, n. 206 e che ciò le aveva quindi impedito di poter avanzare istanza di inserimento in Graduatoria ad esaurimento (GAE) nel 2006/2007 entro i termini stabiliti dalla Legge 296/2006 e dai successivi regolamenti ministeriali, con conseguente preclusione di numerose chance occupazionali;
- che le GAE nascono come graduatorie “permanenti” salvo poi venir trasformate in graduatorie “ad esaurimento” con la legge 296/2006 ma ciò non ha mai impedito che anche negli anni successivi si avessero nuovi inserimenti (dal 2012 nella IV fascia aggiuntiva all'uopo costituita) per diverse categorie di docenti;
- che con riferimento specifico a quest'ultimo punto, nuove finestre erano state tuttavia aperte dapprima con la legge 169/2008 (art. 5 bis) - che modificava le disposizioni di aggiornamento per le GAE, permettendo l'ingresso a circa 21.000 docenti tra Cobaslid, abilitati in strumento musicale in base alle due classi di concorso, IX ciclo SSIS e immatricolati nell'a.s. 2007/2008 in Scienze della formazione primaria – e poi con il decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14 (cosiddetto Milleproroghe 2011) che con il comma 2-ter, dell'articolo 14 aveva istituito una fascia aggiuntiva nelle graduatorie ad esaurimento disponendo perché vi venissero inseriti tutti coloro che si erano abilitati entro il mese di marzo 2012, ovvero coloro che avessero conseguito il titolo entro l'anno accademico 2010/2011;
- che ciò nonostante non le era stato consentito di inserirsi in GaE neppure successivamente alla loro trasformazione, perché come si vedrà, nonostante le previsioni di segno opposto contenute nella normativa di rango primario, il MIUR non le aveva mai permesso neppure di presentare valida domanda di

inserimento;

- che l'amministrazione scolastica convenuta aveva infatti riservato tale procedura soltanto a coloro che in occasione delle scadenze di legge per la presentazione delle domande fossero già stati iscritti nelle Graduatorie ad esaurimento e salvo diverse ipotesi di deroga tassativamente elencate;
- che il 22 giugno 2016, infatti, il MIUR aveva pubblicato il D.M. 495 relativo alle operazioni annuali di aggiornamento delle GAE, che, al pari del DM 235/2014 e del DM 325 del 2015, non consentiva l'inserimento nelle GAE dei docenti neo abilitati;
- che il cit. decreto 495 consentiva l'inclusione a pieno titolo nelle GAE soltanto in relazione alla seguente casistica e con le seguenti modalità: scioglimento della riserva da parte degli aspiranti già inclusi con riserva perché in attesa di conseguire il titolo abilitante e che conseguono l'abilitazione entro il 8 luglio 2016; acquisizione dei titoli di specializzazione per il sostegno nei riguardi di aspiranti già inclusi in graduatoria, che conseguono il titolo di specializzazione entro il 8 luglio 2016; presentazione dei titoli di riserva dei posti posseduti alla data dell'8 luglio 2016 per usufruire dei benefici di cui alla Legge 12 marzo 1999, n. 68 e successive modificazioni ed integrazioni, in applicazione del comma 2 quater dell'art. 14 della Legge 24 febbraio 2012 n. 14, rinviando per il resto, in blocco, alle disposizioni del DM 235/2014 (v. art. 5);
- che l'inoltro delle domande di inclusione a pieno titolo nelle GAE risultava consentito alle categorie tassativamente elencate esclusivamente con modalità web per i docenti già registrati;
- che la piattaforma *web* denominata “*Istanze on line*” non riconoscendo come titolo valido per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento l'abilitazione ottenuta nel 2012, non le aveva consentito neppure di registrarsi nel sistema telematico del MIUR e presentare domanda con modalità web;
- che a nulla era valsa in senso contrario rispetto all'orientamento assunto dal MIUR, l'avvenuta creazione di una IV fascia delle GAE a decorrere dal 2012 con la legge n. 14 del 24 febbraio 2012, di conversione del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216, destinata agli inserimenti dei docenti abilitati successivamente;
- di aver comunque riscontrato il decreto ministeriale cit. entro il termine dell'8 luglio 2016, chiedendo, con domanda cartacea recapitata a mezzo plico racc.

- a.r., l'inserimento nelle GAE – III^a Fascia della provincia di Roma - in subordine, nella fascia aggiuntiva (IV) istituita con l'articolo 14, comma 2 ter della legge 24 febbraio 2012, n. 14 - con il punteggio corrispondente ai titoli di abilitazione, culturali, di servizio di precedenza ed (eventualmente) di riserva vantati, tenuto conto delle Tabelle valutazione titoli allegate al DM 235/2014;
- che la domanda cartacea recapitata al MIUR era tuttavia rimasta priva di un qualsivoglia riscontro e/o accoglimento da parte dell'Amministrazione scolastica;
 - che con Legge 107/2015 e D.D.G. 767/2015, il Governo Renzi aveva disposto un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato con decorrenza dall'a.s. 2015/2016, coinvolgendo solo ed esclusivamente gli iscritti nelle GAE e nelle graduatorie di merito;
 - che in base all'art. 1 comma 105 della cit. legge 107/2015: *“a decorrere dal 1° settembre 2015, le graduatorie di cui, al comma 96, lettera b) (graduatorie ad esaurimento), se esaurite, perdono efficacia ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata”*;
 - di essere docente di scuola pubblica che rischiava concretamente di trovarsi prive di occupazione sin dal prossimo a.s. 2016/2017 ed in ogni caso a conclusione della procedura di attuazione del sistema di riforma della cd Buona Scuola inaugurata con la L. 107/2015;
 - che quella nei suoi confronti era a tutti gli effetti una vera e propria discriminazione del suo titolo estero rispetto al titolo abilitante conseguito in Italia con conseguenti danni gravi ed irreparabili derivanti dal fatto che l'impossibilità di inserimento in graduatoria ad esaurimento, con l'entrata in vigore della riforma sulla "Buona scuola" (L.107/2015), rischiava di vanificare tutti gli sforzi profusi per conseguire l'abilitazione all'insegnamento in Italia ai fini occupazionali;
 - che in questi anni il MIUR aveva assunto un comportamento concludente tale da far credere a docenti abilitati, come lei che avrebbero goduto dello stesso trattamento riservato in passato ai loro predecessori, con conseguente compromissione del principio di affidamento di affermazione giurisprudenziale, anche comunitaria;
 - che Chiarucci Stefania e De Luca Michela erano docenti già iscritte nelle GAE di Roma e dunque alcune delle naturali contro-interessate nel giudizio;

C) il D.M. 495 del 22.06.2016 veniva quindi impugnato per le motivazioni in diritto ivi illustrate (da intendersi qui integralmente trascritte), che fondano in particolare su: *violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 33, 34, 35, e 97 della Costituzione; violazione e falsa applicazione dell'art. 1 d.l. 7 aprile 2004 n. 97 conv. in legge 4 giugno 2004 n. 143; violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 605 della legge 27 dicembre 2006, n. 296; violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 416 della legge 24 dicembre 2007, n. 244; violazione e falsa applicazione dell'art. 9, comma 20 del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 conv. in legge 12 luglio 2011, n. 106; eccesso di potere, illogicità ed irragionevolezza; violazione di giudicato;*

In particolare si argomentava a partire dalla sussistenza del titolo abilitante sin dal 2002, dalla natura necessariamente aperta delle graduatorie (GAE) testimoniata anche dall'istituzione della IV^a Fascia (cd aggiuntiva) quale momento di conferma della perdurante vigenza del doppio canale di assunzione nonché infine dalla piena compatibilità della pretesa azionata con le fonti normative di rango primario vigenti, onde poi lamentare la violazione di legge nonché l'irragionevolezza, illogicità, discriminazione e disparità di trattamento operata fra soggetti in condizioni assolutamente analoghe ai fini assunzionali.

D) con il medesimo ricorso veniva anche sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, co. 605 della L. 27 dicembre 2006 n. 296 e 9, co. 20 del d.l. 13 maggio 2011 n. 70 (conv. in L 12 luglio 2011, n. 106) per ravvisato contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 35, 97 e 117 Cost., determinandosi nella fattispecie una vistosa violazione dei canoni di imparzialità, uguaglianza e buon andamento, nonché del fondamentale diritto al lavoro, laddove precludono a soggetti muniti di valida abilitazione di poter esercitare la professione di docente di ruolo nei ranghi dell'Amministrazione pubblica.

E) sulla scorta di tali motivazioni in fatto e diritto e ritenendosi sussistente tanto il *fumus* quanto il *periculum*, veniva formulata anche istanza cautelare ex art. 55 c.p.a.,

F) la camera di consiglio per la discussione della domanda cautelare veniva fissata al 3

novembre 2016;

- G)** frattanto, in data 30 agosto 2016 venivano pubblicate le graduatorie definitive ad esaurimento provinciali di Roma per la scuola dell'infanzia e per la scuola primaria unitamente ai rispettivi decreti USR Lazio \ ATP Roma di approvazione delle stesse e venivano avviate le conseguenti procedure di reclutamento docenti per l'a.s. 2016/2017 mediante scorrimento delle stesse;
- H)** per tali motivi la scrivente difesa provvedeva a depositare motivi aggiunti estendendo l'impugnativa anche alle suddette graduatorie per illegittimità derivata;
- I)** previa rinuncia della scrivente difesa all'istanza sospensiva, la Sez. Terza Bis del TAR Lazio, alla camera di consiglio del 3 novembre 2016 rinviava per la trattazione nel merito all'udienza pubblica del 10 luglio 2017;
- L)** all'udienza del 10.07.2017, il TAR prendeva in decisione il ricorso;
- M)** con sentenza n. 10501/2017 pubblicata il 19.10.2017, quindi, il TAR Lazio – Sez. Terza Bis respingeva nel merito il ricorso, compensando le spese;

Tanto premesso, la sentenza gravata appare ingiusta ed erronea per i seguenti motivi:

Si legge in sentenza:

“ [...] Con il ricorso introduttivo la ricorrente ha impugnato il d.m. M.I.U.R. n. 495 del 2016 di aggiornamento delle cd. G.A.E. per il triennio 2014/2017 nella parte in cui non le consente l'inserimento nella III fascia, o in via subordinata nella IV fascia, delle medesime graduatorie in considerazione della circostanza che il suo titolo di studio, conseguito in Romania nel corso dell'anno 2006 e quindi antecedentemente alla chiusura delle GAE con la I. n. 296 del 2006 e ritenuto equipollente al diploma magistrale, è stato formalmente riconosciuto dal M.I.U.R. soltanto nel corso dell'anno 2012.

Con i successivi ricorsi per motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato le GAE della Provincia di Roma nella parte in cui non vi compare il suo nominativo.

Il M.I.U.R. si è costituito in giudizio con comparsa di mera forma. Alla pubblica udienza del 10 luglio 2017 il ricorso è stato trattenuto per la decisione alla presenza dei difensori delle parti come da separato verbale di causa.

Il ricorso è infondato nel merito per le considerazioni che seguono.

Il Trattato dell'Unione Europea assicura la libera circolazione dei lavoratori e, in particolare, disciplina il diritto di stabilimento che investe qualsiasi attività di lavoro svolta in regime di non subordinazione e in modo stabile.

Il diritto di stabilimento ricorre nei casi in cui un professionista qualificato intende esercitare la propria professione in uno Stato membro diverso da quello in cui ha ottenuto la qualifica professionale. Tuttavia, poiché ogni Stato membro può subordinare l'accesso a una determinata professione al possesso di una qualifica professionale specifica, che può variare negli Stati a seconda dei rispettivi ordinamenti, la qualifica ottenuta nel proprio Stato di origine potrebbe non essere sufficiente sul territorio di un altro Stato membro.

Questo potrebbe costituire un impedimento alla libera circolazione dei professionisti nell'Unione Europea ed ecco perché l'UE ha da tempo introdotto norme che regolano il reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali tra gli Stati membri.

La direttiva 2005/36/CE, si applica ai cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea che vogliano esercitare sul territorio nazionale, quali lavoratori subordinati o autonomi, compresi i liberi professionisti, una professione regolamentata in base a qualifiche professionali conseguite in uno Stato membro dell'Unione Europea e che, nello Stato d'origine, li abilita all'esercizio di detta professione. La professione che l'interessato eserciterà sul territorio italiano sarà quella per la quale è stato qualificato nel proprio Stato membro d'origine, se le attività sono comparabili.

Il provvedimento di recepimento della direttiva, il decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, ha sostituito, abrogando in tutto o in parte, la normativa nazionale che regolava la materia dei riconoscimenti professionali.

Ai fini dell'esercizio di una professione in regime di stabilimento – il decreto legislativo 206/2007 ripropone la disciplina già consolidata dal precedente diritto comunitario. Il professionista legalmente stabilito è il cittadino UE che, avendo soddisfatto tutti i requisiti per esercitare una professione nello Stato membro di residenza (diverso da quello in cui ha ottenuto la qualifica) ha ottenuto il riconoscimento della qualifica professionale da parte delle autorità di detto Stato.

In base al D.Lgs. 206 i regimi che regolano i "riconoscimenti professionali" sono di tre tipi..

- un regime generale di riconoscimento (artt. 18-26) non automatico ma basato sul confronto tra i percorsi formativo - professionali previsti nei due Stati e la possibilità, in caso di "differenza sostanziale" tra i diversi livelli di qualifica (previsti dall'art. 19 del decreto), di condizionare il riconoscimento a misure compensative (prova attitudinale o tirocinio di adattamento di durata non superiore a tre anni);*
- un regime basato sull'esperienza professionale maturata nello Stato membro d'origine (artt. 27-30). Il sistema si applica ad attività di tipo artigianale, commerciale o industriale specificatamente indicate nell'Allegato IV del decreto e prevede un riconoscimento automatico se sono rispettate le condizioni espressamente previste per le singole categorie professionali (si prendono in considerazione elementi quali la durata, il tipo di esperienza professionale, come lavoratore autonomo o dipendente, la formazione pregressa);*
- un regime di riconoscimento automatico dei titoli di formazione per un limitato numero di professioni settoriali sulla base dell'avvenuta armonizzazione delle condizioni minime di formazione (si tratta delle 7 professioni elencate all'allegato V al decreto legislativo: medico, infermiere, odontoiatra, veterinario, ostetrica, farmacista e architetto) tale regime prevede che l'autorità competente dello Stato membro ospitante non può richiedere documenti che specifichino la formazione acquisita).*

Nella fattispecie, pertanto, trattandosi dichiaratamente del riconoscimento della professione di insegnante, non ci si trova in uno dei casi di riconoscimento automatico ma bensì in un caso di riconoscimento non automatico e basato sul confronto tra i percorsi formativo - professionali previsti nei due Stati.

*Da quanto esposto consegue che **il provvedimento formale ministeriale di riconoscimento della predetta qualifica professionale ha valore costitutivo e conseguentemente non può se non produrre effetti che a decorrere dalla data della sua adozione. Nel caso di specie, pertanto, deve ritenersi che la ricorrente abbia conseguito il titolo abilitativo per l'insegnamento nella scuola primaria soltanto a decorrere dal mese di settembre 2012 e abbia conseguentemente richiesto l'inserimento sulla base del predetto riconoscimento quando oramai le cd. G.A.E. erano già state chiuse.***

E, infatti, il termine per ottenere l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, ex art. 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296 del 2006, è stato fissato dalla legge, e non da atti amministrativi, al biennio 2007-2008, di talché risulta irrimediabilmente tardiva la domanda di inserimento formulata dal docente solo successivamente a detto biennio.

E, comunque, le graduatorie a esaurimento non consentono, per loro natura, alcun nuovo inserimento, salvo quelli espressamente previsti da un'apposita norma e, a tal fine, devono essere considerati come nuovi inserimenti in graduatoria quelli effettuati dopo il biennio 2007 - 2008, indipendentemente dal fatto che l'abilitazione sia stata eventualmente acquisita prima di tale momento.

Né risulta che la ricorrente avesse eventualmente chiesto, entro la predetta data, l'inserimento nelle G.A.E. sebbene con riserva, ossia condizionatamente al conseguimento del provvedimento formale di riconoscimento richiesto al MI.U.R. prima della scadenza della data indicata.

Ne consegue che le circostanze che il titolo fosse stato conseguito da parte della ricorrente in Romania nell'anno 2002, che l'istanza per il riconoscimento fosse stata presentata al M.I.U.R. già nel corso dell'anno 2006 e che fosse addirittura intervenuta la positiva valutazione in sede di conferenza di servizi in data 7.11.2007 non assumono rilevanza ai fini che interessano in quanto, da un alto, il titolo conseguito nel 2002 non poteva essere speso in Italia ai fini dell'esercizio della professione prima del suo formale riconoscimento da parte dello stato italiano e in quanto, dall'altro, il positivo parere della conferenza unificata non equivale comunque all'adozione del formale provvedimento di riconoscimento.

Né si ravvisano solidi motivi per potere dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 605, della legge n. 296 del 2006 laddove ha disposto la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie a esaurimento in quanto normativa rispondente all'esigenza meritevole di considerazione e di favorevole apprezzamento di porre termine al cd. precariato della scuola nonché l'incompatibilità comunitaria del d.lgs. n. 206 del 2007 che ne costituisce invero la relativa attuazione all'interno del nostro ordinamento.

Il ricorso introduttivo deve, pertanto, essere respinto mentre i ricorsi per motivi aggiunti, aventi a oggetto le singole graduatorie, sono inammissibili per difetto di giurisdizione del giudice adito che, nella specifica materia, è limitata alla sola impugnazione degli atti di macro-organizzazione.

Attesa la peculiarità della fattispecie si ritiene che sussistano giusti motivi per disporre tra le parti costituite la compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza bis), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sui ricorsi per motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso introduttivo e dichiara inammissibili i ricorsi per motivi aggiunti con salvezza degli effetti di cui all'art. 11 c.p.a..

Spese compensate.[...]"

Orbene tale sentenza appare ingiusta, carente e contraddittoria perché se da un lato stride con quanto recentissimamente statuito a definizione dei ricorsi incardinati per il riconoscimento del titolo estero (v. infra), dall'altro appare comunque carente perché non spiega affatto le ragioni per cui l'odierna appellante non poteva essere collocata quantomeno nella IV fascia (cd fascia aggiuntiva) istituita a decorrere dal 2012.

Sotto il primo profilo lascia perplessi la diversa sensibilità con cui il TAR Lazio ha invece recentemente accolto un ricorso presentato da un soggetto in possesso di un titolo conseguito all'estero, idoneo all'esercizio della professione corrispondente in Italia, che, dopo (soli) quattro mesi dalla presentazione della documentazione completa, non aveva ancora ricevuto risposta da parte del Miur.

Nella richiamata pronuncia si legge: “... *a fronte della motivata e documentata domanda del ricorrente e della descritta inerzia del Ministero competente, risulta palese la violazione del generalissimo principio normato dall'art. 2 della legge n. 241/1990 secondo i principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 della Costituzione, nonché delle precise disposizioni (art. 51, paragrafo 2, direttiva 2005/36/CE; art. 16, comma 6, D.Lgs. n. 206/2007, DM n. 191/2003) che imponevano la conclusione del procedimento in esame entro quattro mesi dal ricevimento della documentazione, termine peraltro scaduto già in data 24 giugno 2015.*”

Orbene se consideriamo che nel caso di specie l'istante ha invece dovuto attendere più di 6 anni per veder finalmente riconosciuto il suo titolo estero come abilitante in Italia, senza che a tale abnorme intervallo temporale sia corrisposta alcuna effettiva esigenza istruttoria della sua pratica, appare evidente la discordanza nelle pronunce e l'intima incoerenza del TAR romano in subiecta materia

Sotto distinto profilo, la pronuncia de qua appare viziata da carente motivazione atteso che quest'ultima risulta più apparente che effettiva laddove, dopo una sommaria ricognizione delle tre principali tipologie di regimi che regolano i "riconoscimenti professionali" tra Stati diversi, si è approdati sbrigativamente alla conclusione per cui, non potendo quello applicabile al docente qualificarsi come *riconoscimento automatico* (previsto invece per altre categorie professionali), era perciò solo escluso ogni profilo di illegittimità dell'azione amministrativa nel caso in esame, dovendosi pur sempre considerare l'istruttoria derivante dal necessario “... *confronto tra i percorsi formativo - professionali previsti nei due Stati e la possibilità, in caso di "differenza sostanziale" tra i diversi livelli di qualifica (previsti dall'art. 19 del decreto), di condizionare il riconoscimento a misure compensative (prova attitudinale o tirocinio di adattamento di durata non superiore a tre anni).*”

Orbene non si condivide affatto l'assunto del TAR: **l'odierna appellante, infatti, non è mai stata messa nelle condizioni di far valere in Italia prima del 2012 il proprio titolo abilitante conseguito nel 2002** e questo perché con evidente violazione dell'art. 97 Cost. e della legge 241/90 l'amministrazione appellata, pur avendo introitato la domanda della Flueraru nel giugno 2006 e quantunque avesse acquisito la positiva valutazione della conferenza dei servizi già in data 7.11.2007, ha inutilmente atteso ulteriori 5 anni (sic!) per formalizzare il riconoscimento del suo titolo senza che a tale ritardo sia corrisposta alcuna esigenza istruttoria e/o alcuna plausibile ragione (la Flueraru non è stata affatto assoggettata a *misure compensative*), così da vanificare ogni possibilità della docente di far valere il proprio titolo ai fini dell'inserimento nelle GAE.

Ecco perché neppure ben si comprende il motivo per il quale si “rimproveri” all'odierna appellante di non aver presentato domanda di inserimento con riserva appena arrivata in Italia, pur in assenza di qualsivoglia autorizzazione e/o previsione normativa che la legittimasse. Eppure secondo il TAR, l'odierna appellante avrebbe dovuto chiedere l'inserimento con riserva nelle GAE prima della loro definitiva chiusura... (“*Né risulta che la ricorrente avesse eventualmente chiesto, entro la predetta data, l'inserimento nelle G.A.E. sebbene con riserva, ossia condizionatamente al conseguimento del provvedimento formale di riconoscimento richiesto al MI.U.R. prima della scadenza della data indicata.*”)

Sotto distinto ed ultimo profilo di censura si evidenzia come il TAR non abbia neppure adeguatamente vagliato i motivi del ricorso, come dimostra l'assoluta inconsistenza delle argomentazioni con cui si è voluto escludere che l'odierna appellante potesse entrare anche soltanto nella fascia aggiuntiva (IV Fascia) delle GAE istituita dal 2012. Orbene, tenuto conto anche delle pur corpose argomentazioni con cui la scrivente difesa, nel procedimento innanzi al TAR, aveva rimarcato la valenza dall'istituzione della IV^a Fascia (cd aggiuntiva) quale momento di conferma della perdurante vigenza del doppio canale di assunzione, si ha davvero motivo di credere che quella gravata sia sentenza carente sullo specifico punto.

Per tutti e ciascuno dei suddetti motivi e stante dunque l'irrimediabile genericità e carenza della pronuncia gravata, la scrivente difesa ritiene doveroso riepilogare, trascrivendoli, i motivi di impugnativa del DM 495/2016, affinché siano adeguatamente valutati ai fini della decisione.

I° Motivo:

violazione di legge e disparità di trattamento

Vale la pena anzitutto richiamare la sentenza pronunciata dalla Corte Costituzionale, n. 219 del 22-29 maggio 2002. La massima che se ne ricava può considerarsi utile anche nel caso di specie in base ad una interpretazione estensiva; essa ha stabilito che l'aver consentito un accesso riservato agli abilitati/abilitandi attraverso i corsi italiani (corsi COBASLID, corsi SISS, il Diploma di didattica musicale dei Conservatori e i corsi di Laurea in Scienze della Formazione) si traduce in una violazione indiretta dell'art. 34 della Costituzione (solo chi aveva optato per i corsi COBASLID o per quelli SISS avrebbe potuto godere di un trattamento favorevole) e dell'art. 35 co. 1 Cost., perché non consente di aspirare a svolgere, sulla base dei requisiti di idoneità, qualsiasi lavoro o professione, in un sistema che non solo assicuri la tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, ma consenta allo stesso aspirante di svolgere, appunto, secondo le proprie possibilità e le proprie scelte, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art 4, secondo comma, Cost.).

Le impugnite previsioni regolamentari, che escludono l'istante dalla possibilità di iscriversi nelle GAE, nonostante il recente aggiornamento delle stesse (D.M. 235/2014

ed atti consequenziali) rivelano, dunque, profili di disparità di trattamento, allorquando posizioni giuridiche uguali vengono definite in maniera diversa.

E neppure rileva in senso contrario il dato dell'avvenuta chiusura delle graduatorie avvenuta con legge 296/2006 non soltanto perché nella fattispecie il titolo dell'appellante era stato conseguito prima ma anche perché anche dopo la suddetta trasformazione delle graduatorie e sino al 2012, non vi è stato anche un solo docente abilitatosi che non si sia potuto inserire nelle stesse e ciò con tutta evidenza per rispettare il vincolo comunitariamente imposto del doppio canale di reclutamento.

Sotto il primo profilo, la scrivente difesa intende rimarcare come l'art. 1, comma 605 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 disponesse la chiusura delle graduatorie per chi doveva ancora conseguire l'abilitazione e non già per coloro che avessero già il titolo per l'inserimento nelle stesse ("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. 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 presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria...")

Sotto il secondo profilo, invece, si ricorda, in particolare, come, dopo la configurazione ad esaurimento delle suddette graduatorie, le GAE siano rimaste aperte ai nuovi inserimenti per "vecchi" abilitati sino al 2009 (v. DM 42/2009 in doc.) e come in ogni caso abbiano avuto modo di inserirsi successivamente nelle stesse:

- i docenti che avevano frequentato il IX ciclo SSIS o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), attivati nell'anno accademico 2007/2008;

- i docenti iscritti nell'anno accademico 2007/2008 al corso di laurea in scienze della formazione primaria e ai corsi quadriennali di didattica della musica;
- i docenti che avevano conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009- 2010 e 2010-2011.

Dunque, nel rispetto del criterio del doppio canale di reclutamento previsto dalla legislazione vigente, hanno sinora ottenuto l'inserimento nelle graduatorie, anche dopo la loro trasformazione in graduatorie ad esaurimento, tutti i docenti successivamente abilitatisi tanto per la scuola primaria quanto per quella secondaria.

La disparità di trattamento emerge dunque *ictu oculi* sol che si rifletta sulla circostanza che l'appellante, quale docente abilitata con titolo estero si trova nelle medesime condizioni sostanziali (medesimo percorso formativo e medesimo titolo accademico) di numerosissimi suoi colleghi che hanno ottenuto il riconoscimento del loro titolo professionale prima e dopo l'avvenuta trasformazione delle graduatorie provinciali da permanenti ad esaurimento ex art. 1, comma 605 della legge 27 dicembre 2006, n 296 e che per l'effetto sono stati inseriti de plano nelle stesse, partecipando, oggi, alle diverse fasi del piano assunzioni del governo Renzi.

Con la condotta posta in essere dal MIUR si determina quindi una vistosa disparità di trattamento tra soggetti che, in buona sostanza, acquisiscono la medesima abilitazione, con chiara violazione dei principi di ragionevolezza, uguaglianza (art. 3 Cost.) ed imparzialità (art. 97 Cost.).

Appaiono altresì violati nella fattispecie anche:

- 1. l'art. 4 della Costituzione: infatti l'impossibilità di accedere alle Graduatorie non risponde alle politiche di promozione del lavoro.**
- 2. l'art. 136 del Trattato di Amsterdam che statuisce il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro: l'esclusione dalla GAE preclude infatti il miglioramento delle condizioni professionali.**

II° Motivo:

violazione del principio del legittimo affidamento

Si è già avuto modo di precisare ai paragrafi precedenti che docenti abilitatisi ben dopo la trasformazione delle graduatorie provinciali ad opera della legge hanno comunque ottenuto l'iscrizione nelle GAE per le classi di rispettiva abilitazione. Ne costituiscono fulgido esempio coloro che avevano frequentato il IX ciclo SSIS o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico, attivati nell'anno accademico 2007/2008 i quali hanno poi conseguito l'abilitazione tramite il nuovo sistema di formazione iniziale del TFA e sono stati iscritti in GAE a pieno titolo. Infatti, il D.M. 572/2013 ha disposto lo scioglimento della riserva dell'iscrizione in graduatoria per chi aveva "congelato" la SSIS dell'ultimo ciclo 2007/2009 e, iscritti con riserva all'epoca, ha poi completato la formazione e ottenuto il titolo frequentando i corsi di Tirocinio Formativo Attivo (TFA).

Appare dunque evidente come il DM 495/2016 violi anche il ben noto principio del **legittimo affidamento** di derivazione giurisprudenziale e le legittime aspettative di chi ha conseguito l'abilitazione all'estero e si è trasferito in Italia nella legittima convinzione che, al pari dei loro predecessori, avrebbero poi ottenuto il giusto sbocco professionale desiderato: iscrizione in GAE e conseguente assunzione in ruolo.

La giurisprudenza costituzionale da molto tempo consolidato l'orientamento per cui il diritto costituzionale al legittimo affidamento - scaturente come corollario dal principio di "ragionevolezza" dell'art. 3 Cost. e per la verità collocato dalla stessa giurisprudenza comunitaria tra i principi "comuni alle costituzioni degli stati membri" dell'Unione europea - come diritto alla conservazione di certezze giuridiche acquisite, anche dinanzi al sopraggiungere di normative "le quali trasmodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti", è un diritto autonomo e a sé stante, in quanto direttamente e distintamente posto a presidio dello "stato di diritto", rispetto ai singoli diritti, anche di rango costituzionale, per cui l'affidamento medesimo sia, volta a volta, da applicare e da proteggere.

Nell'ordinamento italiano il principio dell'affidamento ha assunto il massimo rilievo attraverso l'ampia elaborazione della giurisprudenza comunitaria, a cui ora fa espresso rinvio, facendo assumere una vera e propria valenza precettiva, all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 e successivamente dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, ove si afferma espressamente che "l'attività amministrativa (..) è retta (..) dai principi dell'ordinamento comunitario", fra

i quali va sicuramente considerato anche quello dell'affidamento, frutto, appunto, di una copiosa elaborazione della giurisprudenza comunitaria (cfr., fra le tante, Corte giust. 3 maggio 1978, C 112/77, nella quale si afferma espressamente che “il principio di tutela dell'affidamento fa parte del diritto comunitario”).

A conferma del rilievo che il suddetto principio ha ormai assunto nel nostro ordinamento, va ricordato che anche la Corte di Cassazione ha affermato, recentemente, la sussistenza del principio *nemo venire contra factum proprium*, che determina, appunto, anche nell'ambito dell'ordinamento nazionale, la rilevanza del principio del legittimo affidamento quale espressione delle clausole generali di correttezza e buona fede (cfr. Cassazione n. 9924/2009).

La stessa Corte dei Conti ha avuto modo di dare rilievo al principio in parola, affermando che “il principio della tutela del legittimo affidamento è immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico ed assolve ad una funzione di integrazione della disciplina legislativa, o comunque, un preciso vincolo ermeneutico per l'interprete” (cfr. Corte dei conti, Sez. giur. Reg. Puglia, 4 dicembre 2008, n. 942).

Proprio alla luce di quanto sopra, il legittimo affidamento è stato identificato come una situazione di vantaggio assicurata ad un privato da uno specifico e concreto atto o comportamento dell'autorità amministrativa, che non può essere in seguito rimossa, salvo che ciò non sia strettamente necessario per la tutela dell'interesse pubblico e fermo restando, in ogni caso, l'indennizzo della posizione acquisita (cfr. Corte giust., 3 maggio 1978, C 112/77, Topfer/Commissione, cit.).

Sulla scia di tale orientamento, la giurisprudenza comunitaria ha stabilito altresì che “il legittimo affidamento sussiste allorché l'individuo si trovi in una situazione dalla quale risulti che l'Amministrazione gli ha dato aspettative fondate” (Corte giust., 19 maggio 1983, C 289/81), “che trova il suo fondamento nell'ambito del principio della certezza del diritto e delle situazioni giuridiche soggettive” (cfr., in terminis, Corte giust., 19 settembre 2000, C 177/99, 181/99, Ampafrance and Sanofi; Corte giust., 18 gennaio 2001, C 83/99, Commission/Spain”).

Il principio in parola trova il suo fondamento, come si è detto, nei principi di correttezza e buona fede che presidiano i rapporti tra privati, e risponde all'esigenza di fondo, che ispira tutta la legge sul procedimento amministrativo del 1990 e del rinnovato rapporto fra Pubblica amministrazione e cittadino, di una Amministrazione sempre più efficiente e paritaria nei rapporti con i privati, al punto da conferire un ruolo secondario al principio di legalità rispetto alle aspettative legittimamente

ingenerate nel privato. Come ricorda lo stesso mittente, proprio sulla scia di tali considerazioni si è affermato nella giurisprudenza amministrativa che **“la certezza del diritto e la stabilità dei rapporti giuridici tendono a prevalere sul principio di legalità, con la conseguenza che gli atti dell’autorità – seppure illegittimi – possono aver prodotto nei destinatari un affidamento circa i vantaggi loro assicurati, affidamento che non può essere sacrificato in ragione di motivi di interesse pubblico”** (cfr. Tar Lazio – Roma, Sez. III, 10 gennaio 2007, n. 76).

Quindi, quando entra in gioco il diritto all’affidamento, come nel caso di specie, viene ad essere protetta l’esigenza che le promesse assicurate come certe siano effettivamente mantenute; il bene della vita protetto è la fiducia legittimamente ed in buona fede riposta nell’ottenimento di determinati benefici, quali che essi siano, in vista dei proponenti e dei piani che la persona, confidando nei benefici stessi, abbia fatto per il proprio avvenire.

Orbene, nel caso di specie si è dato ampiamente conto di come la condotta assunta dall’autorità amministrativa in tutti questi anni abbia ingenerato nei ricorrenti un legittimo affidamento, inteso come situazione di vantaggio (inserimento in GAE) rispetto alla quale non sussistono davvero plausibili esigenze contrarie di tutela dell’interesse pubblico.

Da par suo, **la Corte di giustizia europea**, nell’applicare l’art. 1 del primo protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (in forza del quale: “ ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni” e “ nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale”), **ha ritenuto di accedere ad una nozione comprensiva di bene, tale da ricomprendere non solo il diritto di proprietà, ma anche ogni “aspettativa legittima” che, “ricollegandosi a rilevanti interessi patrimoniali” di un oggetto, sia “sufficientemente fondata per costituire un interesse sostanziale, e dunque un bene ai sensi della norma espressa nella prima frase dell’articolo 1 del Protocollo n. 1”** (cfr, da ultimo, Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Chambre, sent. 7 giugno 2012, Centro Europa 7 c. Italia; nello stesso senso v. anche, tra le tante, le sentenze 24 giugno 2003, Stretch c. Regno Unito, e 6 ottobre 2009, Bozcaada Kimisis TeodoKu Rum Ortodoks Jilisesi VaKfi c. Turchia).

Altrettanto noto è che, sempre secondo la consolidata giurisprudenza della Corte europea, ogni ingerenza dell'autorità pubblica nel godimento del diritto al rispetto dei beni, per non costituire una violazione della Convenzione, deve essere "legale" e cioè, secondo quanto richiede il "principio di legalità", deve trovare il suo fondamento in disposizioni "sufficientemente accessibili, precise e prevedibili nella loro applicazione" (così, ancora, Corte europea, sent. 7 giugno 2012, Centro Europa 7 c. Italia, cit.; si v. anche, tra le molte, la sent. 22 giugno 2004, Broniowski c. Polonia, in cui si afferma (147) che " le principe de legalité prè suppose ègalement l'existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles dans leur application").

Si conferma, così, la tendenza della Corte europea ad accogliere una accezione non meramente formale del principio di legalità: a fronte di una ingerenza nel godimento di uno dei diritti garantiti dalla Convenzione, la Corte non si accontenta di verificare che tale ingerenza trovi il suo fondamento in una o più norme di rango legislativo, ma richiede che siano compiutamente soddisfatte tutte le esigenze garantistiche cui è preordinato il principio di legalità; e in caso di esito negativo di tale verifica, si ritiene dispensata dal procedere con la verifica della sussistenza degli altri presupposti cui la Convenzione condiziona la legittimità dell'ingerenza (perseguimento di uno scopo legittimo e proporzionalità tra la misura in questione e lo scopo perseguito).

Ebbene, non vi è dubbio che l'ingerenza di cui trattasi incida sul godimento di "beni" ai sensi del citato art. 1 del protocollo, secondo l'interpretazione di tale nozione fornita dalla consolidata giurisprudenza della Corte, in quanto incide su diritti che, in quanto riconosciuti e garantiti da previsioni normative, erano ormai entrati nel patrimonio della parte appellante.

Sotto distinto ed ulteriore profilo, si evidenzia come l'esclusione dei ricorrenti dalle Graduatorie ad esaurimento, rappresenti comunque una **misura illogica e sproporzionata che non realizza un giusto bilanciamento tra gli interessi contrapposti**. Difatti, nelle attuali G.a.E., potrebbero esserci, ancora, soggetti non abilitati ed addirittura privi di laurea (ex art. 5 bis della legge n. 169/2008) e, tra l'altro, coloro che sono stati cancellati, potrebbero sempre fruire della possibilità di un nuovo inserimento (ex art. 1 bis della legge 4 giugno del 2004, n. 143). Viceversa, l'odierna appellante possiede un'abilitazione professionale, che costituisce titolo valido di accesso alle G.a.E. ed alla fascia aggiuntiva, in base alla Tabella n. 2 annessa al D.M. n. 235/2014. Risulta dunque palesemente in contrasto

con l'art. 3 Cost., nonché manifestamente ingiusto, il fatto che il M.I.U.R. possa consentire la permanenza in Graduatoria ad esaurimento per soggetti non abilitati ed escludere al contempo soggetti muniti di abilitazione professionale, pacificamente riconosciuta.

III° Motivo

Violazione di legge

Occorre evidenziare, poi, che nell'ordinamento di settore (art. 1 del d.l. 7 aprile 2004 n. 97, conv. in L. 4 giugno 2004 n. 143) il Legislatore ha previsto che il conseguimento del titolo abilitativo dia luogo all'automatico inserimento nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del D. l.gs. 16 aprile 1994 n. 297, secondo l'ordinario sistema binario di reclutamento vigente nel settore scolastico (concorsi e graduatorie).

In tal senso, l'**art. 1, cos. 6 Ter del d.l. 28 agosto 2000 n. 240, conv. in L. 27 ottobre 2000 n. 306**, dispone espressamente che «L'esame di Stato che si sostiene al termine del corso svolto dalle scuole di specializzazione di cui all'articolo 4 della legge 19 novembre 1990, n. 341. e successive modificazioni, ha valore di prova concorsuale ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti previste dall'articolo 401 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come sostituito all'articolo 1, comma 6, della legge 3 maggio 1999, n. 124».

In altri termini, l'abilitazione all'insegnamento viene equiparata alla prova concorsuale ai fini dell'accesso ai ruoli del pubblico impiego, in ossequio all'art. 97 Cost.

Ciò fermo, l'art. 1, co. 605 della L. 27 dicembre 2006 n. 296 stabilisce che «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», così consentendo ai soggetti ivi collocati di poter conseguire l'assunzione in ruolo mediante scorrimento.

Ma successivamente (v. art. 5 bis del d.l. 1 settembre 2008 n. 137, conv. in legge 30 ottobre 2008, n. 169), è stata prevista l'apertura di tali graduatorie all'inserimento di ulteriori soggetti abilitati fino all'a.s. 2011/2012 nonché

l'aggiornamento delle stesse con cadenza triennale ai sensi dell'art. 9, co. 20 del d.l. 13 maggio 2011 n. 70 (conv. in L. 12 luglio 2011, n. 106) (v. ante).

Dunque le disposizioni di cui al DM 495/2016 **contrastano con la stessa Legge 296/2006 istitutiva delle graduatorie ad esaurimento tradendone le finalità e ledendo gravemente il diritto di partecipare in condizioni di parità al percorso di accesso al pubblico impiego (art. 51 , art. 3 cost, art. 21 comma 3 Convenzione Europea dei diritti dell'uomo " ogni individuo ha diritto di accedere in condizioni di uguaglianza ai pubblici impieghi del proprio Paese") in ragione delle capacità professionali ritenute utili all'Amministrazione (art. 51 e 97 Cost) inteso come uno dei modi in cui si può esprimere la loro personalità, con possibile attuazione del diritto al lavoro (art. 4 Cost).**

Senza neppure dimenticare, poi, che con la legge n. 14 del 24 febbraio 2012 di conversione del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216 si è addirittura istituita una quarta fascia aggiuntiva (v. art. 14 comma 2 – ter in base al quale **“fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse, limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato(omissis) i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011, e' istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie”**).

Dunque, il Legislatore ha previsto per alcune categorie l'inserimento di coloro che si erano abilitati successivamente in una fascia aggiuntiva delle GAE. In particolare si fa riferimento a:

1. coloro che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico;
2. coloro che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato il secondo ed il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A;
3. coloro che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011

Il tutto a riprova della non immodificabilità delle suddette graduatorie, come del resto ulteriormente confermato anche dal chiaro tenore del DM 27 giugno 2013 n. 572 che, come già detto, ha previsto lo scioglimento della riserva e il definitivo inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento, una volta conseguito il titolo in questione, in favore di tutti quei soggetti ammessi alle SISS che avevano sospeso la frequentazione dei corsi conseguendo poi l'abilitazione mediante la partecipazione ai percorsi di cui al D.M. n. 249/2010 (TFA).

In tale cornice si è anche spiegato in premessa come, a mente del combinato disposto della legge 296/2006 e del d.l. 70/2011, le disposizioni di cui al D.M. n. 53 del 14/06/2012 (v. doc. 7), nella parte in cui prevedono nuovi inserimenti nelle graduatorie ad esaurimento mediante la creazione di una fascia aggiuntiva (subordinata) alla III fascia senza includervi anche la categoria di docenti cui appartiene l'istante, non appaiano neppure illegittime se considerate non tassative ed interpretate nel senso di precludere ai docenti abilitati dal 2012 il solo inserimento nella terza fascia delle suddette graduatorie - definita dal legislatore stesso come fascia ad esaurimento – senza però pregiudizio per l'inserimento nella fascia aggiuntiva e ciò in quanto l'omessa menzione di categorie come quella degli abilitati con titolo estero ben può giustificarsi con il fatto che al momento dell'entrata in vigore del cit. D.M. 53/2012, l'attenzione era focalizzata su nuovi aspiranti abilitati o idonei nei concorsi in via di svolgimento.

Sotto distinto ed ulteriore profilo, si consideri pure che mentre i corsi di laurea in Scienze della formazione primaria, i corsi abilitanti del Tirocinio Formativo Attivo ed i percorsi abilitanti speciali (P.A.S.), sono espressamente menzionati da discutibili disposizioni regolamentari onde stabilire un discrimine temporale tra quelli che legittimano all'inserimento in GAE e quelli che invece non sono utili in tal senso, altrettanto non può sostenersi riguardo ai titoli conseguiti all'estero riconosciuti in Italia che, non a caso, continuano a comparire nelle Tabelle di valutazione titoli annesse al D.M. 235/14, relative rispettivamente a prima, seconda e terza fascia (v. doc.).

Sono stati dunque dapprima il DM 235/2014, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed

educative per il triennio scolastico 2014/15, 2015/16 e 2016/17 e, da ultimo, l'impugnato **DM 495/2016** a non consentire agli allora docenti abilitatisi dal 2013 di iscriversi con riserva nella graduatoria aggiuntiva (IV fascia) già costituita in coda alla III^a fascia delle graduatorie ad esaurimento.

Ma è di tutta evidenza che se – come qui si sostiene – le previsioni contenute nella normativa di rango primario erano di segno opposto va da sé l'illegittimità e/o nullità dell'impugnato decreto da ultimo citato.

Sotto distinto ed ulteriore profilo si evidenzia anche che l'art. 10 co. 2 lettera b del D.M. n. 235 del 2014, cui il D.M. 495/2016 rinvia per quanto non autonomamente e distintamente stabilito, andrebbe applicato solo ai casi espressamente disciplinati dal decreto stesso. Il citato articolo richiama infatti l'art. 9, in base al quale solo le domande di permanenza, di conferma dell'inclusione con riserva e di scioglimento della riserva (co.1) vanno presentate in modalità web.

A ben vedere, l'articolo neppure disciplina i casi di nuovo inserimento, né, tantomeno, i casi di manifesta impossibilità materiale, da parte dell'interessato, di poter produrre la domanda attraverso la "modalità web" (art. 9, co. 2 del D.M. 235/2014).

In altri termini, nulla è previsto, in modo espresso, per coloro che non siano già previamente inclusi o che siano stati cancellati o che, pur essendo inclusi, si trovino di fronte ad un'impossibilità materiale di presentare la domanda (per impossibilità di funzionamento della piattaforma web).

Per tutti questi casi e, quindi, anche per quello dell'istante, il datore di lavoro avrebbe dovuto eseguire quanto disposto dall'art. 16 comma 2 D.M. 235/2014, che attraverso gli opportuni rinvii normativi consente modalità di presentazione dell'istanza diverse da quelle indicate nell'art. 9 comma 2 del D.M. 235/2014 (v. legge 241/90, DPR 445/2000, entrambi citati nelle premesse del D.M. n. 235/2014).

Sotto distinto ed ulteriore profilo, il DM 495/2016 viola pure l'intero impianto della legge 107/2015.

Con quest'ultima, infatti, il legislatore ha operato scelte radicali nell'ottica di un definitivo superamento del precariato scolastico, mediante un piano straordinario assunzioni dalle GAE, da un lato, ed un ultimo concorso a posti e cattedre, dall'altro,

che ponessero fine a codesto sistema di reclutamento in ambito scuola basato sul doppio binario.

In estrema sintesi, con la legge in commento, si è inteso:

- A) stabilizzare con il piano straordinario assunzioni tutti e soltanto gli abilitati iscritti nelle GAE (v. art. 1 comma 96 legge 107/2015);
- B) precludere la possibilità di stipulazione di contratti a tempo determinato “per la copertura di posti vacanti e disponibili, oltre la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi.” (v. art. 1, comma 131 della legge 107/2015);
- C) riservare il primo concorso successivo alla data di entrata in vigore della stessa (quello che avrebbe dovuto bandirsi entro il 1 dicembre 2015) ai soli docenti abilitati, onde coprire tutti i posti rimasti vacanti in organico e di quelli risultanti tali nel triennio 2016/2018 (v. art. 1 comma 114 della legge 107/2015);
- D) già a partire dalle prossime procedure selettive, inaugurare nuove tipologie di concorso come unico canale di reclutamento riservato esclusivamente al personale abilitato, cui seguiranno periodi di tirocinio a scuola di durata triennale (v. art. 1 comma 181, lettera b) della legge 107/2015).

Orbene, anche alla luce della lettura che della richiamata legge ha dato la **Corte costituzionale** con la **sentenza n. 187 depositata il 20 luglio 2016** (v. infra) appare evidente come il DM 495/2016 contraddica e tradisca la voluntas legis emergente dal combinato disposto delle richiamate disposizioni, attraverso una ostinata ed illogica chiusura delle GAE agli abilitati con TFA.

IV° Motivo

Violazione della Direttiva 1999/70/CE

Si evidenzia, poi, come l'inspiegabile esclusione dalle graduatorie ad esaurimento di un docente pienamente formato ed abilitato - dunque qualificato per l'assunzione in ruolo – com'è appunto il caso della parte appellante, costituisca anche una chiara violazione della normativa comunitaria di cui alla Direttiva 1999/70/CE e dei dettami reiteratamente impartiti dalla Corte di Giustizia europea .

Si è spiegato in premessa, infatti, come il sistema di reclutamento scolastico italiano e lo stesso piano Renzi non facciano altro che alimentare il precariato scolastico

impedendo appunto che personale pienamente formato vada ad occupare posti vacanti in organico che pure ci sono, restando invece in un limbo fatto di vaghe e flebili aspettative ed incarichi occasionali (tramite graduatorie di istituto).

La paradossale conseguenza è che:

- pur in presenza di centinaia di posti scoperti e di personale qualificato per il ruolo, il MIUR chiuderà definitivamente ad ogni possibile assunzione a tempo indeterminato tramite scorrimento delle GAE se non interverrà prontamente l'autorità giudiziaria adita;
- Nel breve e medio termine, questi posti rimasti scoperti nelle classi A48 ed A49 continueranno ad alimentare quel meccanismo perverso delle nomine a tempo determinato annuali su posti vacanti in organico non supportato da "ragioni obiettive" (v. **sentenza Corte di Giustizia – Terza Sezione del 26 novembre 2014**).

Orbene, tale ultima ormai celebre sentenza ha accertato che la normativa italiana non prevede alcuna misura diretta a prevenire il ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

La Corte di Giustizia Europea infatti ritiene che – contrariamente a quanto sostiene il governo italiano – il solo fatto che la normativa nazionale, che consente proprio il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura, tramite supplenze annuali, di posti vacanti e disponibili in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali, possa essere giustificato da una «ragione obiettiva» non è sufficiente a renderla conforme all'accordo quadro, se risulta che l'applicazione concreta di detta normativa conduce, nei fatti, a un ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Ciò si verifica quando tali contratti sono utilizzati per soddisfare esigenze permanenti e durevoli delle scuole statali in materia di personale.

La Corte europea, in particolare, nella motivazione ha affermato due principi: il primo, che è legittima la scelta dello Stato membro che decida di ricoprire i posti pubblici attraverso lo strumento del concorso. Il secondo che, in attesa dell'espletamento del concorso, costituisce una ragione obiettiva l'utilizzo di lavoratori a tempo determinato per coprire il posto messo a concorso, nell'attesa dell'espletamento delle relative procedure.

Poiché però, nella scuola, l'ultimo concorso è stato quello del 1999 e non ve ne sono stati altri sino al 2012, si è verificato che per oltre un decennio i lavoratori inseriti nelle graduatorie sono stati utilizzati con contratti a termine rinnovati di anno in anno. Ciò,

secondo i Giudici di Lussemburgo, comporta che (punto 100) come la Corte ha già dichiarato in numerose occasioni, il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro. Infatti, un utilizzo siffatto dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato è direttamente in contrasto con la premessa sulla quale si fonda tale accordo quadro, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro, anche se i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori o per determinate occupazioni e attività (sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punti 36 e 37 nonché giurisprudenza ivi citata).

Anche la **Corte Costituzionale**, con la recente **sentenza n. 187 depositata il 20 luglio 2016**, ha dichiarato l'illegittimità della normativa sul reclutamento degli insegnanti. Benché infatti la Corte abbia limitato gli effetti della pronuncia sul presupposto che l'illecito comunitario sarebbe stato cancellato, almeno per quanto riguarda il personale docente, dalla Legge 107 sulla Buona Scuola che prevede la misura riparatoria del piano straordinario di assunzioni (risarcimento in forma specifica), appare icto oculi di tutta evidenza come tale forma riparatoria non riguardi gli ITP ricorrenti, i quali a tutt'oggi risultano esclusi dalle GAE e dunque dalla stessa possibilità di stabilizzazione mediante tale procedura.

Di sicura importanza risulta poi l'avvenuto superamento ad opera della Corte Costituzionale del principio del pubblico concorso come condizione indispensabile per l'assunzione in ruolo alle dipendenze della pubblica amministrazione: la Corte riconosce infatti che, in presenza di una condizione di abusiva reiterazione dei contratti a termine, la sanzione migliore è proprio la stabilizzazione del rapporto di lavoro.

Ne deriva, pertanto, anche una manifesta violazione dalla **direttiva 1999/70/CE** ed il **conseguente diritto della parte appellante all'inserimento nelle GAE della provincia di Roma per le classi di concorso A-48 e A-49, anche in termini di risarcimento in forma specifica .**

V° Motivo

Violazione di giudicato

Illegittimità derivata

Come dedotto in premessa, il titolo di formazione professionale: "Certificat De Absolvire A Scolii Postliceale" Serie C - Nr 0083619, conseguito dall'istante nel 2000 e rilasciato con il n. 1266 in data 19 agosto 2002 dal Liceul Pedagogic "Stefan Cel Mare" di Bacău (Romania), è stato infatti dichiarato titolo di abilitazione all'esercizio della professione di insegnante nella scuole dell'infanzia e primaria italiane, all'esito di puntuali verifiche dei requisiti di legge da parte del MIUR e favorevole valutazione espressa in sede di conferenza dei servizi nella seduta del 7 novembre 2007.

Si è anche precisato che detto titolo di specializzazione per “maestri di scuola elementare \ maestri d'asilo”, equivale ad un diploma magistrale italiano, è stato conseguito dalla Flueraru entro l'a.s. 2011/2002 a seguito di un corso di studi ordinario con durata legale di tre anni che prevedeva anche il superamenti di esami finali e presentazione di una tesi.

Per tali motivi non appare irrilevante nella fattispecie quanto statuito dal **Consiglio di Stato** nella recente ed ormai celebre **sentenza n. 1973/2015** con la quale è stato **annullato il D.M. n. 235/2014 relativo all'aggiornamento delle GAE nella parte in cui non ha consentito ai docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 l'iscrizione nelle graduatorie permanenti ora ad esaurimento**. Segnatamente il Consiglio di Stato, con la suddetta pronuncia, ha affermato che: “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 (dal MIUR) 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**”. Ed 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”.

Infine: “In tal senso, i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati. [...]”;

Orbene, corre l'obbligo di evidenziare, anzitutto, che la sentenza testé richiamata e trascritta ha portata tutt'altro che limitata alle parti del procedimento.

Quello (parzialmente) annullato dal Consiglio di Stato (DM 235/2014) è infatti un atto di natura regolamentare avente portata generale, con conseguente efficacia erga omnes del giudicato formatosi in ordine a tale annullamento. (In tal senso, per tutte, Cass. Civ., Sez. Lav. n. 19611/2014 e Cons. Stato, Sez. VI, n. 6212/2011).

E' stato anche **Codesto Ill.mo TAR** a precisarlo, dapprima con **ordinanza n. 4576 del 23 ottobre 2015** (laddove si legge: “con riferimento alla domanda di annullamento del D.M. M.I.U.R. n.325/2015, l'atto impugnato dispone espressamente, all'articolo 5, che, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, valgono le disposizioni di cui al **D.M. M.I.U.R. n.235/2014**, e che quest'ultimo è stato definitivamente annullato con la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015 del 16 aprile 2015, passata in giudicato, e che, pertanto, fa stato nei confronti di tutti gli interessati,”) e da ultimo con **sentenza n. 14303 del 21.12.2015** che, in accoglimento di ricorso promosso avverso il **DM 325/2015** - atto regolamentare del tutto analogo a quello oggi impugnato siccome avente ad oggetto le operazioni di carattere annuale nel 2015 relative all'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento docenti per il triennio 2014/2017 - ha annullato tale ultimo provvedimento amministrativo: “[...] Considerato che la presente vicenda - che riguarda la fattispecie dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002, e che pertanto al momento della “chiusura” delle graduatorie permanenti erano già in possesso di titolo abilitante - è stata affrontata e decisa favorevolmente per i ricorrenti dal Consiglio di Stato, sez.VI, n.1973/2015, id. n.4235/2015;” e “Considerato, pertanto, che il D.M. n.235/2014 - di cui il D.M. impugnato in questa sede è parte integrante e che, nella relativa previsione, ne ripete pedissequamente i contenuti - è stato annullato in parte qua con la sentenza di cui in precedenza con efficacia che è stata ritenuta, da parte del Collegio, in analogo e precedente contenzioso, operare erga omnes nei confronti di chi si trovi nella medesima posizione;[...]”;

Ebbene nonostante il pur chiaro tenore delle disposizioni di legge richiamate e la ferma presa di posizione della Giustizia amministrativa sulla questione, il MIUR, con il recente **DM 495/2016** del 22 giugno u.s. ha riproposto provvedimento dal contenuto identico a quello dello scorso anno già annullato dal Tar Lazio (e comunque censurato anche dal Consiglio di Stato con diverse pronunce cautelari), rinviando apertamente al DM 235/2014 con l'art. 5, per quanto non autonomamente disciplinato.

Con il cit. decreto, l'amministrazione convenuta ha regolamentato i nuovi **inserimenti a pieno titolo in GAE** a decorrere dall'a.s. 2016/2017 aprendo la consueta finestra annuale per lo scioglimento delle riserve per i docenti in procinto di conseguire l'abilitazione, per inserire il titolo di sostegno e per il riconoscimento dello stato di riservista.

Il DM 495 del 22 giugno u.s., tuttavia, ha omesso di dare esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato n.1973/2015 che ha annullato il DM 235/2014 laddove non prevedeva la possibilità di inserimento in Gae dei diplomati magistrale e contravvenendo a quanto disposto dalla sentenza del TAR Lazio – Roma sezione 14303/2015 con cui è stata accertata l'efficacia erga omnes dell'annullamento del DM 235/2014 con la citata sentenza 1973/2015.

Ne deriva dunque (anzitutto) una illegittimità derivata anche del DM 495/2016 che al cit. D.M. 235/2014 rinvia in blocco con l'art. 5 e dal quale ultimo trae giustificazione e completamento. In ogni caso il decreto sub iudice risulta adottato sulla scorta di linee guida e disposizioni, già censurate dal supremo organo della giustizia amministrativa.

In altri termini, il DM 495/2016 non recepisce i principi enunciati dal Consiglio di Stato con la sentenza 1973/2015 riproponendo integralmente, mediante rinvio in blocco (artt. 4 e 5), le disposizioni del DM 235/2014 già annullate dalla predetta sentenza che negavano l'accesso in GAE ai diplomati magistrali.

D'altronde per consolidata giurisprudenza e dottrina, l'illegittimità di un provvedimento è derivata, quando l'atto, di per sé valido, subisce le conseguenze dell'invalidità di un altro atto precedente o presupposto, al quale sia strettamente collegato. L'illegittimità di un atto si trasmette in via derivata ad un altro quando sussista tra i due un nesso procedimentale, ovvero quando vi sia un rapporto di presupposizione.

Per tali motivi, deve ritenersi illegittimo il diniego opposto all'ammissione in G.A.E. dei diplomati magistrali anche da ultimo con il cit. DM 495/2016 non essendoci ad oggi alcun atto datoriale utile a frapporre il relativo diniego.

Sotto distinto profilo, si registra nella fattispecie una **violazione di giudicato**. Secondo consolidato indirizzo giurisprudenziale, si ha violazione di giudicato quando il nuovo atto emanato dall'amministrazione riproduce i medesimi vizi già censurati ovvero si pone in contrasto con precise e puntuali prescrizioni provenienti dalla precedente statuizione del giudice (C.d.S., sez. IV, 4 marzo 2011, n. 1415; 1° aprile 2011, n. 2070; sez. V, 20 aprile 2012, n. 2348; sez. VI, 5 luglio 2011, n. 4037).

E' stato anche precisato che l'atto emanato dall'amministrazione dopo l'annullamento in sede giurisdizionale di un provvedimento illegittimo può considerarsi adottato in violazione o elusione del giudicato quando da esso derivi un obbligo puntuale in ordine al suo contenuto, desumibile nei suoi tratti essenziali direttamente dalla sentenza (ex multis, C.d.S., sez. IV, 21 maggio 2010, n. 3223; sez. VI, 3 maggio 2011, n. 2601; 7 giugno 2011, n. 3415).

Orbene nella fattispecie, la cit. sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato ha annullato il D.M. n. 235/2014 relativo all'aggiornamento delle GAE nella parte in cui non consentiva ai docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 l'iscrizione nelle graduatorie permanenti ora ad esaurimento, senza dunque lasciar spazio a dubbi di sorta circa il contenuto dei successivi provvedimenti che il MIUR avrebbe dovuto adottare.

Tra il DM 235/2014 ed il DM 495/2016 oggi impugnato c'è un evidentissimo rapporto di presupposizione e connessione (v. art. 5 DM 495/2016) di guisa che, vertendosi in tema di inserimenti a pieno titolo nelle GAE del personale con abilitazione, la tassativa elencazione che detto ultimo decreto fa' dei docenti legittimati a conseguire lo status mediante presentazione della domanda via web per l'inserimento definitivo in GAE appare del tutto illegittima nella parte in cui non contempla personale docente munito del diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.

L'atto impugnato, infatti, dispone, all'articolo 5, che, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, valgono le disposizioni di cui al D.M. M.I.U.R. n.235/2014.

Appare dunque evidente che per quanto non direttamente e specificamente disciplinato (scioglimento delle riserve per i docenti in procinto di conseguire l'abilitazione e per inserimento del titolo di sostegno nonché per il riconoscimento dello stato di riservista) il DM 495/2016 ripropone, mediante rinvio espresso (art. 5), il medesimo

contenuto del già annullato DM 235/2014. Pertanto, essendo stato quest'ultimo definitivamente annullato con la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015 del 16 aprile 2015, passata in giudicato e facente stato nei confronti di tutti gli interessati (T.A.R. Lazio 23 ottobre 2015, n. 4576), la reiterata scelta ministeriale è stata adottata in **“conclamata elusione del giudicato formatosi sulle sopra indicate sentenze”** (in termini T.A.R. Lazio. nn. 10675/15 e 10902/15).

QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Nella denegata e non auspicata ipotesi in cui l'Ill.mo TAR Lazio adito ravvisi la riconducibilità della disciplina lesiva degli interessi dell'odierna appellante direttamente alla normativa di rango primario testé richiamata, voglia allora sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, co. 605 della L. 27 dicembre 2006 n. 296 e 9, co. 20 del d.l. 13 maggio 2011 n. 70 (conv. in L. 12 luglio 2011, n. 106), così come di ogni altra disposizione normativa precedente e/o successiva che non consenta la riapertura delle graduatorie ad esaurimento, per contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 35 e 97 Cost., nonché con l'art. 117 Cost., quale parametro interposto rispetto alla Direttiva comunitaria 2005/36/CE, determinando una vistosa violazione dei canoni di imparzialità, uguaglianza e buon andamento, nonché del fondamentale diritto al lavoro, laddove precludono a soggetti muniti di valida abilitazione di poter esercitare la professione di docente di ruolo nei ranghi dell'Amministrazione pubblica.”

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Alla luce di quanto sopra esposto non pare possano residuare dubbi sull'esistenza del *fumus boni iuris*.

Che dall'erronea applicazione ed esecuzione delle disposizioni impugnate derivino poi per l'appellante danni gravi e non più ovviabili con la sola decisione nel merito del presente ricorso emerge, *ictu oculi*, dal fatto che l'eventuale tardivo riconoscimento delle ragioni attoree non potrebbe impedire, frattanto, lo scorrimento delle graduatorie ad esaurimento ai fini delle assunzioni a tempo indeterminato sui posti relativi alla sua classe di abilitazione o ai fini del conferimento di incarichi di supplenza annuali, con

conseguenze drammatiche sotto il profilo professionale ed economico, non adeguatamente reintegrabili successivamente neppure per equivalenza.

L'urgenza della sospensione dei provvedimenti avversati con il presente ricorso discende anche dalla rilevanza che, sotto il profilo organizzativo, assume nella fattispecie la collocazione dell'appellante nelle GAE in epigrafe prima che queste ultime, a mente delle disposizioni impartite con la legge 107/2015, vengano definitivamente cancellate una volta esaurite.

Tutto ciò premesso e per le suesposte ragioni, FLUERARU GINA, come rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata chiede all'Ecc.mo Consiglio di Stato in sede giurisdizionale di accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

1) in via preliminare cautelare:

- a) per i motivi in fatto e diritto di cui in premessa, accertare e dichiarare la nullità di diritto, annullabilità, illegittimità e comunque inefficacia e/o annullamento, **previa sospensione dell'esecuzione**, del D.M. n. 495 de 22 giugno 2016 – *Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente valevoli per l'a.s. 2014/2017 – operazioni di carattere annuale*, nella parte in cui preclude l'inserimento a pieno titolo della parte appellante, docente abilitata in virtù di titolo estero conseguito nel 2002 e riconosciuto in Italia dal 2012, l'inserimento nella III fascia – o in subordine nella fascia aggiuntiva (IV) istituita con l'articolo 14, comma 2 ter della legge 24 febbraio 2012, n. 14 - delle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma valide per le assunzioni nel triennio 2014/2017 del personale docente di scuola dell'infanzia e di scuola primaria;
- b) Per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità di diritto, annullabilità, illegittimità e comunque inefficacia e/o annullamento, **previa sospensione dell'esecuzione**, di tutti gli atti, precedenti e successivi, comunque collegati a quelli impugnati in via principale, ivi inclusa la vigente graduatoria ad esaurimento provinciale di Roma III^ fascia - in subordine, della fascia aggiuntiva (IV) - per docenti della scuola dell'infanzia e di scuola primaria, nella parte in cui non risulta ivi inserita la parte appellante con il punteggio spettante in virtù dei titoli conseguiti;

- c) conseguentemente, previo ordine di riattivazione a tal fine delle funzioni della piattaforma telematica “*istanze on line*” al fine di consentire all'appellante di dichiarare i titoli di servizio, culturali, di preferenza e/o di quelli che consentono l'accesso alla riserva di posto ex lege 68/1999 ovvero ancora ritenendo utilmente prodotta la domanda in formato cartaceo (in atti), ordinare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ed all'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio-Ambito Territoriale provinciale di Roma, di effettuare l'immediato inserimento con riserva di **FLUERARU GINA** nelle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma per docenti di III^a fascia - in subordine, della fascia aggiuntiva (IV) – valide per le assunzioni nel triennio 2014/2017 (prorogate al 2019) nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria, in posizione corrispondente al punteggio effettivamente spettante;
- d) ammettere in via cautelare l'odierna appellante a partecipare alle operazioni relative alle immissioni in ruolo docenti o, in subordine, disporre l'accantonamento dei posti in suo favore sul 50% del contingente di posti dichiarati disponibili per le assunzioni sin dall'a.s. 2016/2017 della provincia di Roma ed eventualmente, sull'ulteriore contingente di posti previsto dall'art. 1 co. 69 della legge 107/2015;
- condannare inoltre l'amministrazione scolastica appellata al pagamento delle spese e competenze del cautelare da distrarsi.

2. nel merito:

- a) per i motivi in fatto e diritto di cui in premessa, accertare e dichiarare la nullità di diritto, annullabilità, illegittimità e comunque inefficacia e/o annullamento del D.M. n. 495 de 22 giugno 2016 – *Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente valevoli per l'a.s. 2014/2017 – operazioni di carattere annuale*, nella parte in cui preclude l'inserimento a pieno titolo dell'odierna appellante, docente abilitata in virtù di titolo estero conseguito nel 2002 e riconosciuto in Italia soltanto dal 2012, l'inserimento nella III fascia – o in subordine nella fascia aggiuntiva (IV) istituita con l'articolo 14, comma 2 ter della legge 24 febbraio 2012, n. 14 - delle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma valide per le assunzioni nel triennio 2014/2017 del personale docente di scuola dell'infanzia e di scuola primaria;
- b) Per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità di diritto, annullabilità, illegittimità e comunque inefficacia e/o annullamento di tutti gli atti, precedenti e successivi,

comunque collegati a quelli impugnati in via principale, ivi incluse le graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma di III^a fascia – o in subordine, della fascia aggiuntiva (IV) - per docenti della scuola dell'infanzia e di scuola primaria, pubblicate entrambe in data 30 agosto 2016, nella parte in cui non vi risulta inserita l'appellante con il punteggio spettante in virtù dei titoli conseguiti, nonché i decreti USR Lazio \ ATP Roma prott. 18800 e 18803, recanti pari data, di approvazione delle stesse,

- c) conseguentemente, previo ordine di riattivazione a tal fine delle funzioni della piattaforma telematica “*istanze on line*” al fine di consentire alla parte appellante di dichiarare i titoli di servizio, culturali, di preferenza e/o di quelli che consentono l'accesso alla riserva di posto ex lege 68/1999 ovvero ancora ritenendo utilmente prodotta la domanda in formato cartaceo (in atti), ordinare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ed all'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio-Ambito Territoriale provinciale di Roma, di effettuare l'immediato inserimento di **FLUERARU GINA** nelle graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma per docenti di III^a fascia - in subordine, della fascia aggiuntiva (IV) – valide per le assunzioni nel triennio 2014/2017 (prorogate al 2019) nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria, in posizione corrispondente al punteggio effettivamente spettante in ciascuna;
- d) Ove all'esito del suo inserimento per via giudiziale nelle impugnite graduatorie ad esaurimento docenti – terza fascia, risultino accertati per la parte appellante i presupposti per l'assunzione a tempo indeterminato mediante scorrimento delle stesse GAE a decorrere dall'a.s. 2015/2016 o 2016/2017, condannare l'amministrazione scolastica appellata ai conseguenti provvedimenti, ivi compresi quelli propedeutici e/o relativi alla sua assunzione a tempo indeterminato nel profilo di appartenenza;

IN OGNI CASO E PER QUANTO OCCORRER POSSA – RILIEVO DI INCOSTITUZIONALITÀ, nella denegata e non auspicata ipotesi in cui il Collegio ravvisi la riconducibilità della disciplina lesiva degli interessi della parte appellante direttamente alla normativa di rango primario testé richiamata, voglia allora sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, co. 605 della L. 27 dicembre 2006 n. 296 e 9, co. 20 del d.l. 13 maggio 2011 n. 70 (conv. in L 12 luglio 2011, n. 106), così come di ogni altra disposizione normativa precedente e/o successiva che non consenta la riapertura

delle graduatorie ad esaurimento, per contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 35 e 97 Cost., nonché con l'art. 117 Cost., quale parametro interposto rispetto alla Direttiva comunitaria 2005/36/CE, determinando una vistosa violazione dei canoni di imparzialità, uguaglianza e buon andamento, nonché del fondamentale diritto al lavoro, laddove precludono a soggetti muniti di valida abilitazione di poter esercitare la professione di docente di ruolo nei ranghi dell'Amministrazione pubblica.

- e) Dettare forme e modi per una corretta e compiuta esecuzione dell'emananda sentenza;

condannare inoltre l'amministrazione scolastica appellata al pagamento delle spese e competenze del doppio grado di giudizio da distrarsi.

In via istruttoria .

Voglia L'Ecc. Consiglio di Stato adito:

- a) disporre per la trasmissione dal TAR Lazio del fascicolo d'ufficio relativo al procedimento n. 10061/2016 RG;
- b) disporre la chiamata in causa degli eventuali controinteressati ai fini dell'integrazione del contraddittorio mediante notifica per pubblici proclami da effettuarsi con pubblicazione sul sito istituzionale del MIUR *hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/proclami* (pagina web *Atti di Notifica*) del ricorso, dell'ordinanza ammissiva nonché infine dello stralcio graduatorie ad esaurimento provinciali di Roma, recanti elenco dei potenziali controinteressati;
- c) disporre la trasmissione ad opera del MIUR del fascicolo personale dell'appellante contenente tutta la documentazione inerente la sua posizione e/o di riferire sul punteggio dovute in GAE.

Ai fini e per gli effetti degli articoli 133, comma 3, e 134, comma 3, c.p.c., il sottoscritto difensore dichiara di voler ricevere comunicazioni ai seguenti indirizzi di posta elettronica: gianluca.magnani@oav.legalmail.it

Il presente ricorso verte in materia lavoro ed ha valore indeterminabile .

L'odierna appellante dichiara di aver diritto all'esenzione dal contributo unificato ai sensi dell'art. 9 co 1 bis del D.P.R. 115/2002 - introdotto dal D.L. 98/2011- essendo

il reddito del suo nucleo familiare inferiore al triplo dell'importo previsto dall'art. 76 del D.P.R. cit.

Si allegano i seguenti documenti in copia:

- 1.** copia sentenza TAR Lazio – Sez. Terza Bis n. 10501/2017 Reg. Prov. Coll. impugnata;

Albano Laziale, li 12 aprile 2018

Avv. Gianluca Magnani