

ON.LE TRIBUNALE DI MESSINA - SEZ. LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

nell'interesse del Prof. **OMISSIS**, nato a **OMISSIS** il **OMISSIS** C.F. **OMISSIS**, rappresentato e difeso, per mandato in calce al ricorso, disgiuntamente e congiuntamente, dagli Avv.ti **Santi Delia** (C.F. **DLESNT79H09F158V**) e **Michele Bonetti** (C.F. **BNTMHL76T24H501F**), i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria ai numeri di fax **06/64564197 - 090/8960421** o alle *mails pec* avvsantidelia@cnfpec.it, michelebonetti@ordineavvocatiroma.org, elettivamente domiciliati presso lo studio degli stessi in Messina, Via S. Agostino 4 - 98122

CONTRO

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

l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA SICILIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA SICILIA – AMBITO TERRITORIALE DI MESSINA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

PER IL RICONOSCIMENTO

del diritto di parte ricorrente quale docente **“congelato” SSIS iscritto nell'a.a. 2007/2008 a seguito di mancata iscrizione con riserva nell'anno 2008/2009** nonché soggetto avente titolo all'insegnamento in quanto titolare dell'abilitazione conseguita all'esito del T.F.A ad essere collocato nelle G.A.E. con il riconoscimento del punteggio spettantegli, anche alla luce dei titoli frattanto conseguiti.

PREVIA DISAPPLICAZIONE

- del D.M. n. 36 del 23 giugno 2020 e dei precedenti, con i quali sono stati riaperti i termini di aggiornamento del punteggio, scioglimento delle riserve e trasferimento del personale inserito nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, in particolare **nella parte in cui non consentono l'integrazione delle GAE mediante l'inserimento in tale fascia aggiuntiva di parte ricorrente quale docente congelato SSIS nonché ove occorra**



- ove occorra del D.M. 8 aprile 2009 ove interpretato nel senso di ritenere che la mancata richiesta di iscrizione in G.A.E. entro i termini ivi indicati comportasse la decadenza dalla possibilità di chiedere l'iscrizione una volta ottenuta l'abilitazione;
- di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi, anche non conosciuti e successivi;
- del provvedimento non conosciuto con il quale parte ricorrente è stata esclusa dalle G.A.E. 2019-20, 2020-21 e 2021-22;
- delle G.A.E. della provincia di Messina per la CDC A045 (ex A017) nella parte in cui non comprende il ricorrente.

E PER LA CONDANNA

delle Amministrazioni resistenti a reinserire parte ricorrente, quale docente **“congelato” SSIS iscritto nell’a.a. 2007/2008 a seguito di mancata iscrizione con riserva per l’anno 2008-2009** in quanto titolare dell’abilitazione conseguita all’esito del T.F.A ad essere collocato nelle G.A.E. della Provincia di Messina e in prima fascia delle G.I. ove ha regolarmente presentato domanda dalla presente domanda giudiziale in tutte le C.D.C. indicate in domanda (**A045**, ex A017) con il riconoscimento del punteggio spettantegli, anche alla luce dei titoli frattanto conseguiti.

PREMESSE:

La fattispecie che ci occupa è identica a quella già decisa dal T.A.R. Lazio prima sospendendo e poi annullando i precedenti DD.MM. di aggiornamento delle G.A.E. (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, ord. 4 luglio 2014, n. 3021). Invero, sempre il T.A.R. Lazio, con provvedimento confermato dal Consiglio di Stato, aveva già sospeso e annullato il precedente D.M. 572/13, di identico contenuto rispetto a quelli impugnati, anch’esso lesivo degli interessi di parte ricorrente, chiarendo “che, ad un sommario esame l’impugnato DM 572/2013 appare affetto da profili di illegittimità nella parte in cui, nell’ammettere l’inserimento in GAE esclusivamente di coloro che fossero iscritti, con riserva, nelle graduatorie ad esaurimento in applicazione dell’art.5 bis della legge 169/08 e del DM n.42/09, ivi inclusi i soggetti frequentanti i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione, omette di considerare – per il medesimo effetto- la posizione di quei soggetti ai quali, come nel caso di specie, pur essendo stati ammessi alla frequenza della SSIS, tale possibilità era stata espressamente vietata con atto di natura regolamentare, in considerazione del concomitante svolgimento di un dottorato di ricerca (c.d.”congelati SSIS). Ritenuto, pertanto, che sussistendo l’allegata esigenza cautelare, il DM impugnato deve essere sospeso in parte qua” (ord. 4 ottobre 2013, n. 3862). Il M.I.U.R. ha



proposto appello avverso tale ordinanza che è stato rigettato in punto di *fumus* con condanna alle spese del Ministero affermando che “*i motivi svolti in appello non paiono prima facie fondati, dovendosi confermare – anche nella adeguata comparazione degli interessi sussistendo il pregiudizio evidente per la parte privata e un interesse labile per l’amministrazione – la ammissione disposta dal primo giudice anche per coloro che, come l’appellata, erano impossibilitati a frequentare i corsi di specializzazione per concomitante dottorato di ricerca*” (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 22 gennaio 2014, n. 218).

Successivamente tali decisioni cautelari sono state confermate in sede di merito (sent. 3214/2014), ma il MIUR persiste nelle proprie scelte confermando l’esclusione di parte ricorrente con i nuovi DD.MM. in epigrafe di cui qui si chiede la disapplicazione.

Anche codesto On.le Tribunale di Messina, con sentenza 26 settembre 2014, ha confermato la fondatezza del ricorso anche innanzi al G.O. ammettendo in G.A.E. sin dalla fase cautelare una ricorrente in ipotesi identica a quella che ci occupa. Successivamente in sede di merito i vizi dedotti sono stati accolti tanto dal Tribunale di Palermo (sent. 11 giugno 2015 nn. 1598, 1599) quanto da quello di Messina (sent. 15 luglio 2015 n. 1326).

Su identica fattispecie, da ultimo, si è, altresì pronunciata, la **Corte d’Appello di Venezia, la quale, con la sentenza n. 579 del 27 gennaio 2020**, ha accolto l’appello di un docente che, inizialmente “congelato” per motivi lavorativi, si era successivamente abilitato con il percorso TFA, ma senza mai ottenere l’inserimento nella graduatoria ad esaurimento provinciale per la propria classe di concorso. Nella stessa sentenza, inoltre, viene fatto riferimento a un altro importante precedente giurisprudenziale, quale la sentenza n. 742/2017 resa dalla Corte d’Appello de l’Aquila che ha stabilito che “*in quest’ordine di concetti, deve ritenersi che ... è titolare di una posizione, secondo le norme di fonte primaria, equiparata a quella degli altri docenti che hanno conseguito l’abilitazione presso la S.S.I.S., giacchè la trasformazione della natura delle graduatorie, divenute elenchi chiusi “ad esaurimento” è avvenuta salvaguardando (art. 1 comma 605, lett. c della legge 296/06) la posizione di chi non aveva completato la frequenza della S.S.I.S., ravvisandosi l’unica differenza di trattamento nella necessità di tali soggetti di completare il percorso formativo attraverso i TFA. Né sussistono norme di pari rango che abbiano imposto un’iscrizione generalizzata con riserva dei docenti che avevano sospeso la frequentazione della S.S.S.I.S. (c.d. congelati S.S.I.S.)*”, per cui l’elemento discriminante in quesitone, introdotto arbitrariamente dal D.M. 572/13, deve essere rimosso mediante disapplicazione della predetta fonte, ai fini della decisione della presente controversia, nella parte in cui determina l’esclusione dell’appellata”.



**** *La posizione specifica di parte ricorrente* ****

Parte ricorrente nell'identica posizione dei precedenti giurisprudenziali richiamati: è abilitata all'insegnamento per la classe di concorso A045 (ex A017 Discipline economico aziendali) di cui all'allegata documentazione a seguito di superamento del T.F.A. bandito nell'a.a. 2011/2012. Nei termini di cui ai DD.MM. in epigrafe ha proposto domanda di inserimento G.A.E. nella Provincia di Messina, ma nessuna risposta veniva data dall'USP che non la inseriva in G.A.E.

Prima delle chiusura delle SSIS era stata ammessa alla scuola di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS). Grazie all'abilitazione ivi ottenuta avrebbe potuto accedere alle G.A.E. *“in applicazione dell'art. 5 bis della legge 30 ottobre 2008 n. 169”*. Tale beneficio, *recte* tale diritto acquisito sul campo grazie al superamento della prova di ammissione alla SSIS, oggi, le viene paradossalmente ed illegittimamente negato.

In conformità alle disposizioni ministeriali sulla frequenza dei corsi, la partecipazione della SSIS veniva *“congelato”* per motivi lavorativi.

Difatti, come da documentazione agli atti, il Sig. OMISSIS veniva assunto con contratto di apprendistato presso la Banca Popolare di Crotone, in data 3 ottobre 2008 e, per tali ragioni, in data 17 ottobre 2008, presentava formale richiesta di congelamento all'Università di Messina, in quanto la sede di lavoro assegnatagli non consentiva a parte ricorrente di proseguire il percorso di specializzazione.

Potrà reinscrivere, secondo le indicazioni ministeriali, solo una volta che i corsi verranno riattivati pur mantenendo ogni beneficio legato allo status di ammesso alla frequenza del *“famigerato”* IX ciclo della SSIS.

Il *“congelamento”*, come da certificazione, venne concesso con delibera della Scuola.

Una volta venuta meno la causa del congelamento, si scontra, questa volta (si veda il *“percorso ad ostacoli”* ben dipinto dall'ex Ministro Gelmini nella sua interrogazione), con l'impossibilità di frequentare il corso SSIS semplicemente perché le Università, in ottemperanza alle indicazioni ministeriali volte all'esaurimento dei percorsi abilitanti, non attivano il percorso cui ora, *“da scongelata”*, potrebbe accedere.

L'aggiornamento delle G.A.E. viene pubblicato l'8 aprile 2009 (D.M. n. 42/09) e si consente *“ai docenti FREQUENTANTI i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione per*



l'insegnamento secondario (SSIS), attivati nell'anno accademico 2007/2008", la possibilità di iscriversi con riserva.

Sembrava quasi naturale che, non potendo comunque ottenere alcun beneficio dall'iscrizione in G.A.E. (in quanto non frequentante) non essendo neanche pensabile in che tempi il MIUR facesse ripartire il canale abilitante (i T.F.A., non a caso ripartirono dopo 4 anni), i congelati "non frequentanti" – **perché appunto dal 2008 il ricorrente non frequentava ed il D.M. è dell'aprile 2009** - fossero esonerati da tale superfluo adempimento. Si sarebbe evitato un inutile ed insensato lavoro per gli U.S.P. che avrebbero dovuto inserire soggetti la cui abilitazione non era neanche prevedibile quando sarebbe giunta.

Parte ricorrente che, come detto, "*frequentante*" non erano affatto, ha ommesso di presentare la domanda di inserimento in G.A.E.

La scelta, oltre ad essere confortata da un insuperabile dato letterale, è confermata dalle molteplici decisioni degli U.S.P. che avevano provveduto a respingere le istanze di iscrizione con riserva di soggetti non frequentanti e che, addirittura, provvedono a depennare coloro che erano riusciti, quasi per errore, ad ottenere l'iscrizione (le circostanze non sono frutto di ricostruzioni di parte ma sono tanto note da essere esposte dall'ex Ministro Gelmini in un emendamento al c.d. "Decreto del Fare").

Nei successivi decreti di aggiornamento delle G.A.E., infine, non viene mai più prevista tale possibilità e, per converso, non si è mai dato atto di una qualche definitiva decadenza nel non aver provveduto ad iscriversi (peraltro solo formalmente senza neanche alcuna possibilità di fruire di un qualche beneficio non potendo ottenere chiamate a cattedra e simili).

Finalmente, dopo anni di travaglio, i T.F.A. vengono alla luce e parte ricorrente, terminata frattanto quell'esperienza lavorativa che lo aveva costretto a congelare ed espunta la causa di incompatibilità può continuare il suo percorso abilitante. Lo fa con brillantezza e, già al primo tentativo, è abilitato per le classi di concorso in atti. Successivamente, il Sig. Persico completava il proprio percorso di abilitazione con il T.F.A., conseguendo l'abilitazione in data 22 ottobre 2013.

Nonostante ciò, e quindi nonostante il ricorrente abbia ottenuto l'abilitazione nella prima circostanza utile successiva al congelamento della propria posizione (imposta dal MIUR e non certo scelta dal ricorrente), gli viene ora impedita l'ammissione in G.A.E.



Oggi, invece, il Miur nega quel diritto all'ammissione in G.A.E. che aveva promesso con l'ammissione alla SSIS.

Chi sono i congelati SSIS....per bocca del Ministro Gelmini

Le circostanze ora rappresentate sembrano avere dell'incredibile per un civile stato di diritto. Crediamo sia doveroso, pertanto, lasciarle pronunciare dall'ex reggente del Dicastero dell'Istruzione, titolare del Ministero proprio durante il periodo che abbiamo rappresentato (dall'8 maggio 2008 al 16 novembre 2011).

"Il MIUR ha un debito nei confronti di un gruppo di giovani, già iscritti alle scuole di specializzazione all'insegnamento (SSIS), che stenta a onorare. Per frequentare un dottorato di ricerca, sospesero, come consentito dalle norme, la frequenza delle SSIS. Hanno aspettato per anni di potersi abilitare a causa dei ritardi nell'attuazione del TFA (che ha sostituito le SSIS) e solo ora hanno potuto acquisire il titolo. Il loro posto è, inequivocabilmente, nelle Graduatorie ad esaurimento, visto che ciò gli era stato garantito, dalla legge, al momento dell'iscrizione ai percorsi.

Eppure, il raggiungimento di ciò che gli è dovuto è stato trasformato in un percorso ad ostacoli, proprio nei giorni in cui ci si appresta a varare l'ennesimo provvedimento di sanatoria a favore di chi, spesso, è stato reiteratamente respinto alle prove di accesso a quello stesso percorso.

I "congelati SSIS" hanno, agli occhi di qualcuno, tre difetti: sono pochi, sono qualificati e hanno completamente ragione. Viene il sospetto che siano considerati da troppi come dei "figli di nessuno".

Ciò che hanno subito in questi anni ha dell'incredibile: in alcuni ambiti territoriali e in assenza di direttive comuni l'amministrazione non ha consentito loro di iscriversi con riserva nelle GAE o addirittura li ha "espunti"; oggi si impedisce a chi è inserito e ha preso, per merito, una seconda abilitazione di sciogliere la riserva.

Personalmente, voglio onorare il debito che tutti abbiamo con loro e vorrei lo onorassero anche i colleghi parlamentari, chiamati a passare dalle frasi di circostanza a un atto concreto di giustizia.

Per questo ho presentato un emendamento al DL del "fare" che, senza alcun equivoco, garantisce ai congelati SSIS espulsi dalle GAE il diritto negato ad accedervi e abbatte gli ostacoli



posti incomprensibilmente sul cammino di chi, a pieno titolo, vi è inserito. Sarà, questa, la prima tra le proposte di intervento normativo che presenterò, per offrire un'occasione al Parlamento di mettere ordine, all'insegna del merito, nelle politiche del personale scolastico".

L'emendamento viene reso noto dal **dott. Max Bruschi**, ex consigliere del Ministro durante il suo mandato

"4-bis. Al comma 2-ter dell'articolo 14 del decreto legge 29 dicembre 2011, n. 216 convertito con modificazioni dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14 sono aggiunti i seguenti periodi:

«All'atto dell'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento da effettuarsi in relazione al triennio 2014/2015-2016/2017, ai sensi dell'articolo 9, comma 20 della legge 12 luglio 2011, n. 106 di conversione del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, i termini per l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, sono prorogati per i soggetti di cui all'articolo 15, comma 17 del decreto del ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249, che non risultino già iscritti nelle predette graduatorie.

L'eventuale riserva è sciolta al conseguimento del titolo di abilitazione attraverso la frequenza in soprannumero ai percorsi di tirocinio formativo attivo che completa tecnicamente il percorso intrapreso presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario.

I soggetti di cui all'articolo 15, comma 17 del decreto del ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249 che risultino già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento per l'anno scolastico 2102/2013 sciolgono la riserva all'atto del conseguimento del relativo titolo, in ciascuna delle graduatorie ove risultino presenti, anche nei casi in cui l'iscrizione sia avvenuta a seguito di contenzioso non ancora giunto alla sentenza di merito».

Secondo l'ex Ministro dell'Istruzione il ricorrente, come tutti i congelati SSIS, ha il diritto di iscriversi in G.A.E. e, ove non ancora abilitato, sciogliere successivamente la riserva.

Anche in tal caso, forse per una mania tutta italiana di creare disparità e contenzioso ampiamente evitabili, l'emendamento (come tutti gli altri presentati al decreto del Fare, in ragione della fiducia posta dal Governo) non viene esaminato e, ancora una volta, nonostante i “congelati SSIS” abbiano “completamente ragione”, il loro grido non viene ascoltato.



*****PARTE RICORRENTE E IL NUOVO SCENARIO DETTATO DAL D.M. DI CUI SI CHIEDE LA DISAPPLICAZIONE *****

I Decreti in epigrafe, in sintesi e per quanto qui di interesse:

in via preliminare ed assorbente

A) ESCLUDONO la possibilità di ottenere il reinserimento in G.A.E. a chi, come parte ricorrente, aveva diritto di essere iscritto in forza dell'ammissione alle SSIS (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, ord. 4 luglio 2014, n. 3021);

A1) ESCLUDONO che soggetti in possesso del medesimo titolo abilitante di altri presenti in G.A.E. (nella specie l'abilitazione conquistata a seguito di T.F.A.), sol perché non inseriti con riserva 4 anni fa, non possano essere reinseriti a richiesta al momento di una riapertura decretata con i DD.MM. impugnati (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, ord. 13 luglio 2011, n. 2550, Pres. Speranza, rel. Restaino);

B) sono in contrasto con la stessa Legge n. 296/2006, istitutiva delle graduatorie ad esaurimento, tradendone i fini;

Si tratta quindi di un provvedimento palesemente illegittimo, che merita di essere annullato per i seguenti

MOTIVI

******* SULLA GIURISDIZIONE *******

A seguito del noto arresto dell'Adunanza Plenaria (n. 12/11) ogni controversia riguardante l'impugnazione delle graduatorie ad esaurimento è devoluta alla giurisdizione del G.O. Dello stesso avviso è il T.A.R. Lazio che, nella specie, è competente per l'eventuale impugnazione innanzi al G.A. che, in fattispecie analoga, ha declinato la propria giurisdizione (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 16 gennaio 2012, n. 418) a favore del G.O.

Al fine di ribadire la sussistenza della giurisdizione in capo all' On.le Tribunale si chiarisce che, sul punto, sono intervenute le Sezioni Unite, su ricorso di questa difesa, accogliendo la tesi per cui ove si impugna solo il D.M. ed i criteri generali e non la singola graduatoria la giurisdizione è del G.A. (SS. UU. 16 dicembre 2013, n. 27991). Qui, invece, è impugnato anche il provvedimento di diniego di ammissione in G.A.E. e coinvolta, quindi, anche la graduatoria ad esaurimento.



Da ultimo si veda anche Tribunale di Messina, 26 settembre 2014, secondo cui “*va affermato che sulla materia del contendere sussiste la giurisdizione dell'AGO in funzione del Giudice del Lavoro in quanto l'inserimento dei docenti nelle G.A.E., così come le modifiche alle predette, a fronte delle determinazioni assunte dall'amministrazione nella posizione di datore di lavoro, è pretesa avente consistenza di diritto soggettivo (Sez. Un. 22805/10)*”.

****** SUL CONGELAMENTO ******

Come anticipato in premesse i DD.M.M. di cui si chiede la disapplicazione, di tenere identico rispetto all'ultimo del 2020 qui impugnato sono già stati annullati dal T.A.R. Lazio.

Stante la pacifica efficacia *erga omnes* di tali provvedimenti di carattere paranormativo - regolamentare, non v'è dubbio che codesto On.le Tribunale possa persino prescindere dalla disapplicazione di tali atti giacchè sono già annullati dal G.A.

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 COMMA 605, LETTERA C DELLA LEGGE 27/12/2006 N. 296, DELL'ART. 1-BIS DEL DECRETO LEGGE N. 97/2004, ANCHE IN CORRELAZIONE AI VALORI ORDINAMENTALI INTRODOTTI CON LA L. 8 AGOSTO 1990, N. 241.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 35, 36 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

1. L'art. 1 del d.l. 7 aprile 2004, n. 97, recante “*Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università*”, dispone al suo comma 1-bis (comma aggiunto dalla legge di conversione 4 giugno 2004, n. 143), che “*dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione*”.

La legge, quindi, consente persino a chi ha dimenticato di presentare la domanda di provvedere a reinserirsi in occasione dei successivi decreti di riapertura ed aggiornamento, sempre che abbia gli “*originari*” titoli che consentivano l'iscrizione. La *ratio* è evidente. Il legislatore ha voluto uniformare situazioni sostanzialmente identiche senza consentire che la mancata tempestiva richiesta di iscrizione o conferma potessero ledere definitivamente il diritto al lavoro di soggetti in possesso di medesimi requisiti curriculari di coloro i quali fossero regolarmente presenti in G.A.E.



Anche la specifica disciplina degli ammessi alle SSIS nell'anno accademico 2007/08 conferma l'intenzione del legislatore di non escluderli affatto dalle G.A.E.

La fonte è il comma 3, art. 5 bis, D.L. n. 137/08 secondo cui, *“nei termini e con le modalità fissati nel provvedimento di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento da disporre per il biennio 2009/2010”* (comma 1, art. 5 bis, D.L. n. 137/08), *“**possono** inoltre chiedere l'iscrizione con riserva nelle suddette graduatorie coloro che si sono iscritti nell'anno accademico 2007/08 al corso di laurea in Scienze della formazione primaria e ai corsi quadriennali di didattica della musica; la riserva è sciolta all'atto del conseguimento dell'abilitazione relativa al corso di laurea e ai corsi quadriennali sopra indicati e la collocazione in graduatoria è disposta sulla base dei punteggi attribuiti e dei titoli posseduti”*.

Come appare evidente dal tenore letterale della disposizione, i docenti “congelati” erano facultati (**“POSSONO”**) alla richiesta di iscrizione in G.A.E. nel 2009 (D.M. n. 42/09) ma non erano affatto obbligati né, tanto meno, la Legge dispone una qualche decadenza o consumazione del proprio diritto ad entrare in G.A.E. in conformità al titolo posseduto.

La fonte normativa richiamata (peraltro in conformità ed aderenza alla precedente sopra richiamata con la quale si consente sempre il reinserimento a domanda), in altre parole, non dava affatto la rappresentazione di voler disporre una decadenza senza appello nei confronti dei congelati che non abbiano fruito di tale “facoltà”. Solo illegittimamente, quindi, il M.I.U.R., con il D.M. impugnato, perviene a tale esegesi.

Non può dimenticarsi, infatti, a corroborare ancor di più la superiore ed inconfutabile interpretazione, che il D.M. n. 42/09 non consentiva affatto ai congelati che non stessero frequentando le lezioni di potersi iscrivere con riserva. Chi, come il ricorrente, era stato forzosamente “congelato” dopo il primo anno, non era affatto consentito l'iscrizione.

Secondo l'art. 4 del D.M. n. 42/09 SOLO *“i docenti frequentanti i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione”* (art. 4, comma 1, lett. a) *“possono presentare domanda di inserimento a pieno titolo”* (art. 4, comma 1, n. 1), nulla, invece, è disposto per i NON *“frequentanti”*.

Parte ricorrente, quale docente non frequentante, correttamente non ha presentato domanda alcuna.

Proprio perchè costoro, in quanto non frequentanti, non potevano iscriversi in G.A.E., non v'è dubbio che sia illegittimo che oggi gli si neghi la possibilità di farlo avendo frattanto acquisito l'agognata abilitazione raggiunta solo perchè il loro nominativo non risulta tra quelli in graduatoria per i quali è necessario sciogliere la riserva.



E ciò è evidentemente illegittimo e profondamente contrario alla previsione legislativa che non prevede affatto una decadenza assoluta e non più superabile per i soggetti che, al momento della pubblicazione del D.M. 42/09, non erano ancora “frequentanti” le SSIS. Una lettura costituzionalmente orientata della norma e del successivo D.M., quindi, avrebbe dovuto convincere i compilatori del D.M. ora impugnato che nessuna decadenza era maturata in capo a parte ricorrente in quanto non aveva la qualità di “frequentante” il corso SSIS al momento dell’entrata in vigore del D.M. n. 42/09 e che conservando la propria qualità di vincitore del concorso per l’ammissione alla SSIS nell’a.a. 2007/2008, potrà fruire del nuovo inserimento per l’a.s. 2020/2021 nei termini del D.M. di cui si chiede la disapplicazione.

2. Né, d’altra parte, è sostenibile che parte ricorrente avrebbe dovuto avere l’onere di iscriversi, comunque, in G.A.E. nel 2009.

La norma del D.M. è chiara ed inconfutabile solo “i docenti frequentanti” potevano iscriversi. Ed ha una sua ratio.

Non potendo comunque ottenere alcun beneficio dall’iscrizione in G.A.E. (in quanto non frequentanti), non essendo neanche pensabile in che tempi il MIUR facesse ripartire il canale abilitante (i T.F.A., non a caso ripartirono dopo 4 anni), i congelati “non frequentanti” sono correttamente esonerati da tale inutile adempimento. Si sarebbe evitato un inutile ed insensato lavoro per gli U.S.P. che avrebbero dovuto inserire soggetti la cui abilitazione non era neanche prevedibile quando sarebbe giunta.

E’ il D.M. di cui ora si chiede la disapplicazione, invece, che, dimenticando che tali soggetti non dovevano e potevano inserirsi in G.A.E. nel 2009, avrebbe dovuto consentirne l’inserimento nella loro qualità di iscritti alla SSIS nell’a.a. 2007/2008 e poi congelati.

È documentale, inoltre, avendo affermato persino il Ministro in Parlamento che “*in alcuni ambiti territoriali e in assenza di direttive comuni l’amministrazione non ha consentito loro di iscriversi con riserva nelle GAE o addirittura li ha “espunti”*”, che nessun onere di iscrizione esisteva nel 2009 e che, in ogni caso, **davvero nessuna norma prevede che MAI PIU’ SIA POSSIBILE ISCRIVERSI IN G.A.E. dopo tale mancata occasione.** Preservare ed interpretare forzatamente la norma di cui al D.M. n. 42/09 facendo discendere dalla mancata iscrizione con riserva la decadenza definitiva, quindi, è persino in contrasto con quanto gli Uffici scolastici hanno provveduto a fare in questi anni, rigettando ed espungendo domande di congelati da questa o da quella graduatoria.



3. La piana analisi delle disposizioni legislative ora richiamate non consente affatto di ritenere come fa il M.I.U.R. che il docente “congelato” che abbia omesso di inserirsi in G.A.E., con riserva, nel 2009, non possa più farlo una volta acquisita l’abilitazione.

La presenza nelle graduatorie è condizionata ad una espressa volontà dei docenti di permanervi, volontà da manifestarsi nel termine fissato per gli aggiornamenti delle graduatorie medesime. L’omessa domanda è sanzionata con l’esclusione dalle graduatorie, che non è comunque assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie o meglio ancora in ipotesi come quella che ci occupa di riapertura, dichiarare di volervi nuovamente figurare.

Se invece, come professa il M.I.U.R., il depennamento è definitivo e non rimediabile non v’è dubbio che l’esito è non conforme ai parametri desumibili dagli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Come ben chiarito in analogia vicenda dal T.A.R. Lazio “*non si vede come possa predicarsi conforme alle regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l’onerare il docente che già figura in graduatoria a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute ampiamente dannose conseguenti alla mancata (ulteriore) manifestazione di detta volontà. Tali rilievi possono essere vinti solo ove la ratio della normativa in questione vada ricondotta alla finalità di depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, e non certo all’intentio di sfoitare comunque le graduatorie, sulla base di una volontà degli interessati, non espressa in via esplicita ma desunta in via presuntiva a mezzo del silenzio, o del comportamento comunque inerte, dagli stessi serbato*” (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 21 luglio 2010, n. 27460).

Anche avuto riguardo ai principi affermati dalla legge n. 241/1990, che ha posto alcuni valori ordinamentali, costituenti parametri vincolativi anche per l’attività dell’interprete, che hanno rimodellato l’amministrazione pubblica, evolvendola, in linea con il disegno costituzionale, da amministrazione-potere ad amministrazione-servizio -, peraltro, “*l’espunzione dalle graduatorie in questione avrebbe postulato la piena consapevolezza dei docenti delle conseguenze rivenienti dalla mancata presentazione della domanda di riconferma nelle graduatorie. Non può in proposito non evidenziarsi che i docenti in questione appartengono al personale precario, e che per essi il figurare (e quindi il permanere) nelle graduatorie in questione costituisce residua, anzi estrema, possibilità di accedere al mondo del lavoro, sicché è davvero poco probabile ipotizzare una loro effettiva volontà di fuoriuscire dalle graduatorie medesime; volontà che non può quindi essere ricavata aliunde ma espressa in modo consapevole*” (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 21 luglio 2010, n. 27460).



Nella riferita situazione è quindi del tutto possibile – e la peculiare fattispecie all'esame ne costituisce conferma – che la mancata possibilità di essere inseriti in graduatoria, disposta all'esito di un modulo procedimentale non idoneo a saggiare l'effettiva volontà dei docenti interessati, avvenga nei riguardi di docenti affatto ignari delle conseguenze “rovinose” dell'intervenuta mancata iscrizione nelle graduatorie.

Parte ricorrente, difatti, senza l'intervenuta ammissione al T.F.A., non avrebbe comunque ottenuto alcun beneficio dalla presenza (con riserva) in G.A.E. Che interesse avevano a pensare di essere o meno iscritta in una graduatoria priva di qualsiasi attuale interesse in carenza del requisito abilitante “di chiamata” all'insegnamento. Che senso avrebbe, in altre parole, far divenire decisivo per il futuro di un docente la cartolare iscrizione in G.A.E. priva, a suo tempo, di qualsiasi e concreto interesse e di qualsiasi rilievo professionale (tanto per l'Amministrazione quanto per la docente)?

In ogni caso, ai sensi della L.n. 241/90, si sarebbe dovuto prevedere un sistema partecipativo che consentisse al ricorrente, che ammessa per ipotesi tale illegittima interpretazione del D.M. 42/2009, di comprendere che la mancata iscrizione con riserva, pur da non frequentante, avrebbe comportato, per il futuro, l'esclusione definitiva dalle G.A.E. (T.A.R. Piemonte, Sez. II, 13 Ottobre 2011, n. 1088).

Sarebbe, inoltre, a confermare la buona fede e l'impossibilità per parte ricorrente di comprendere una così grave sanzione (deleteria per il proprio futuro lavorativo), l'ennesima contraddizione in termini del Ministero sulla materia.

Per un verso ai congelati SSIS, e quindi a parte ricorrente, è stato consentito di partecipare al T.F.A. in sovrannumero e senza onere di risostenere le prove di ammissione già superate con la SSIS, per altro verso, si dimentica il valore di quella ammissione e si nega (lo si ripete solo con il D.M. impugnato n. 572/13) di poter chiedere l'inserimento in G.A.E. nonostante l'abilitazione conferita all'esito della SSIS lo promettesse espressamente.

4. Né può ritenersi che la mancata iscrizione dalle graduatorie, con carattere peraltro di definitività possa trovare un qualche fondamento positivo nella successiva legislazione intervenuta in tema di graduatorie permanenti, e specificamente nell'art. 1, comma 607, dell'art. 1 della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007), essendosi tale norma limitata a riconfermare l'aggiornamento biennale delle graduatorie di cui all'art. 401 del testo unico sull'istruzione di cui al decreto legislativo n. 297/1994.

Tale nuova disciplina legislativa, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola, ha disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti, già



istituite dalla legge n. 124/1999, in graduatorie a esaurimento, consentendo che nelle graduatorie così riconfigurate possano inserirsi, a pieno titolo, coloro che sono in possesso di un'abilitazione, nonché, con riserva, coloro che hanno in corso una procedura abilitante ordinaria o riservata. Il riferimento alla legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), risulta opportuno, in quanto è con tale provvedimento legislativo che si pone un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo de futuro la possibilità di disporre i precitati accertamenti biennali, esulando dalla norma ogni e qualsiasi intento di prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento/conferma del punteggio (arg. T.A.R. Lazio, Sez. III bis, n. 10890/2008).

Non può peraltro non osservarsi che un siffatto esito sarebbe contraddittorio, e non privo di elementi di prevaricazione per le legittime aspettative giuridiche degli interessati, perché l'avere blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro esaurimento, non può giustificare, apparendo anzi sommamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una omissione non consapevole perché non debitamente partecipata.

5. Conseguenze dall'esposto ordine di considerazioni - scaturenti, come si è sopra anticipato, da una lettura della normativa di riferimento consonante ai parametri costituzionali desumibili dagli artt. 3, 4 e 97 Cost. - che l'impugnato decreto ministeriale è illegittimo nella parte in cui non ha consentito la possibilità di reinscrizione per i congelati e, ancor prima, perché non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti congelati, e che hanno omesso di presentare la domanda, gli effetti della legge n. 143/2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.

La mancata previsione dell'ora enunciata norma di garanzia partecipativa svela l'ulteriore eccesso di potere di cui risulta afflitto l'impugnato decreto ministeriale per i profili denunciati con il secondo motivo di ricorso.

Invero, le precedenti disposizioni ministeriali concernenti inclusioni e/o aggiornamenti in graduatoria, come il precedente d.d.g. del 21 aprile 2004, avevano espressamente previsto (art. 1, p. 6): *“Qualora i candidati interessati non producano alcuna domanda, sia di aggiornamento che di trasferimento, il competente Centro servizi amministrativi assegnerà al candidato un breve termine perentorio per la regolarizzazione della propria posizione”*; e del resto, lo stesso d.m. n. 49/2009 contempla (art. 11, comma 4) un procedimento di regolarizzazione delle domande, nel caso di presentazione di queste in modo incompleto o parziale, in tal caso assegnandosi *“un breve termine perentorio per la regolarizzazione”*.



Trattasi all'evidenza di norme (specie quella contenuta nel testo regolamentare del 2004) intese a salvaguardare il principio di affidamento dei soggetti già inclusi nelle graduatorie.

I “congelati” SSIS, per la loro qualità, sono soggetti assolutamente e facilmente noti al MIUR e agli Atenei¹ che, quindi, viste le deflagranti conseguenze del mancato avvertimento e visto che la causa di tutto questo disastro è proprio di MIUR e Atenei che non attivato il ciclo di lezioni dopo il 2008, avrebbero dovuto e potuto essere chiaramente informati di ciò che avrebbe significato il mancato invio di una domanda di iscrizione in G.A.E.

Riesce quindi arduo giustificare una disciplina, quale quella fondatamente oggetto di censura, che riconduce alla mancata presentazione della domanda di iscrizione con riserva nel 2009, anche per i non frequentanti le SSIS riattivate, l'impossibilità definitivi di essere iscritti, omettendo peraltro di considerare la statuizione contenuta nel comma 1-bis dell'art. 1 del decreto legge n. 97/2004, secondo cui *“a domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione”*.

6. Per tutte le considerazioni che precedono è illegittimo il provvedimento impugnato e di cui si chiede la disapplicazione nella parte in cui non consente ai docenti congelati che nel 2009, in quanto “non frequentanti” non avessero fatto richiesta di iscrizione in G.A.E., di essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento e/o non gli dia un termine per esprimere consapevolmente la volontà o meno di iscriversi.

7. Proprio in punto di ragionevolezza, il Tar ha ritenuto *“che il ricorso sia fondato nella parte in cui censura l'irragionevolezza e la disparità di trattamento, l'una predicata e l'altra generata dalle norme da ultimo invocate.*

In particolare, tali aspetti emergono in modo evidente laddove si consideri che, nel definire la platea dei soggetti aventi pieno titolo all'iscrizione nella GAE, essa viene ristretta ai soli insegnati già iscritti con riserva nelle graduatorie ad esaurimento in attesa del conseguimento del titolo, senza invece considerare la categoria – assimilabile sotto il profilo della provenienza e dell'equivalenza (dove non della prevalenza) curricolare – di coloro che, come la ricorrente, pur ammesse alla SSIS, non hanno potuto frequentarla per concomitante frequenza di un dottorato di ricerca (peraltro disciplinarmente omogeneo) e che sono rimasti in permanenza in tale condizione

¹ **M. Gelmini**, *I “congelati SSIS” hanno, agli occhi di qualcuno, tre difetti: sono pochi, sono qualificati e hanno completamente ragione. Viene il sospetto che siano considerati da troppi come dei “figli di nessuno”*



di “congelamento” per la successiva mancata attivazione delle stesse scuole (nella specie nell’a.a. 2008/2009).

Il tutto in un contesto nel quale, come dedotto dalla ricorrente, non era dato prevedere la data di attivazione dei tirocini formativi attivi, avvenuta nei fatti solo molti anni dopo e all’esito dei quali la stessa ricorrente ha conseguito l’abilitazione per le medesime classi di concorso nell’a.a. 2012/2013.

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”.

“Infine, per ciò che concerne l’irragionevolezza della disposizione, risalta la mancanza di una chiara logica idonea, nello stabilire un asse di continuità tra SSIS e GAE, a fondare in modo ragionevole l’esclusione in parola come predicato necessario di quella premessa” (sent. 3214/2014).

***** SULL’ILLEGITTIMA CHIUSURA DELLE G.A.E. NEI CONFRONTI DEI SOGGETTI AVENTI I MEDESIMI TITOLI DI QUELLI IVI PRESENTI *****

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 1 COMMA 605, LETTERA C DELLA LEGGE 27/12/2006 N. 296 E DELL’ART. 1-BIS DEL DECRETO LEGGE N. 97/2004, ANCHE IN CORRELAZIONE AI VALORI ORDINAMENTALI INTRODOTTI CON LA L. 8 AGOSTO 1990, N. 241. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 35, 36 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

DISPARITÀ DI TRATTAMENTO E VIOLAZIONE DELL’ART. 3 E 4 COST. IRRAZIONALITÀ ED ILLOGICITÀ MANIFESTA.

L’esclusione dalla possibilità di essere iscritto in G.A.E. nonostante trattasi di soggetto “congelato” SSIS e che ha titoli addirittura maggiori rispetto a quelli cui è consentito permanere o inserirsi (si pensi a docenti “frequentanti” la SSIS nel 2009 che avevano fatto richiesta di iscrizione con riserva e che non hanno mai prestato servizio e che oggi non sono ancora abilitati per essere stati bocciati o non ammessi al T.F.A.), determina una disparità di trattamento tra soggetti in presenza della medesime caratteristiche.

Assumere come *discrimen* per insegnare l’aver (ri)chiesto l’inserimento con riserva 10 anni fa quando ancora non si aveva l’abilitazione e non si sapeva neanche quando si sarebbe ottenuta è a nostro avviso discriminatorio.



Appare palese, difatti, che coloro che erano iscritti con riserva già in precedenza (nelle precedenti graduatorie ad esaurimento) e che sino ad oggi non hanno ottenuto l'abilitazione ma necessitano di una mera conferma di iscrizione con riserva otterranno la possibilità di permanere o iscriversi in G.A.E., il ricorrente, invece, pur essendo abilitato non potrà inserirsi. E' ciò è palesemente illegittimo e viola i canoni di cui all'art. 3, 4, 33 e 34 Cost., impedendo la stabilizzazione della posizione del ricorrente.

Proprio il G.A., in occasione delle identiche censure rivolte al precedente D.M. n. 44 del 12/5/2011 di mero aggiornamento delle G.A.E. *“nella parte in cui non considera la posizione del personale che ha conseguito il titolo per la classe 77/A alla data di entrata in vigore del D.M. medesimo, non consentendo loro in tal modo l’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento che resta mantenuto solo, in sede di aggiornamento, a coloro che sono già inseriti nella corrispondente fascia delle graduatorie ad esaurimento”*, evidenziando *“la attuale situazione di anomala diversità di trattamento rispetto a coloro che sono in possesso dello stesso titolo dei ricorrenti ma che risultano già inseriti nelle graduatorie in forza di diplomi rilasciati in forza di disposizioni all’epoca vigenti”*; *“rilevata la gravità degli effetti che derivano dalla suindicata discriminazione siccome dai ricorrenti evidenziata anche in riferimento al pregiudizio riferibile alla attuale impossibilità di loro collocazione nel mondo del lavoro”*, ha ravvisato *“gli estremi per l’accoglimento della domanda cautelare”* (T.A.R. Lazio, Sez. III bis, ord. 12 luglio 2011, n. 2550).

III. SULLA CHIUSURA DELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO E SUI POSTI DISPONIBILI. SULLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO DELLA P.A. E DELL'ART. 97 COST. SULLA ASSENZA DI MOTIVAZIONE. INGIUSTIZIA MANIFESTA SEMPRE NELLA PARTE IN CUI SI PREVEDE LA CHIUSURA DELLE GRADUATORIE SENZA LA COMPLETA COPERTURA DI TUTTI I POSTI DISPONIBILI. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA E DEVIANTE CONSIDERAZIONE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E NORMATIVI. INOPPORTUNITÀ. FALSA RAPPRESENTAZIONE E TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI. CONTRADDITTORIETÀ E ILLOGICITÀ.

SVIAMENTO DI POTERE. MANCATO CONSEGUIMENTO DELL'INTERESSE PUBBLICO.

E' illegittimo chiudere una graduatoria senza dare la possibilità a soggetti in possesso dei medesimi titoli di quelli ivi presenti di poter essere inseriti per un periodo considerevole di tempo.

In campo analogo la giurisprudenza ha poi che *"al fine di far fronte alle necessità assistenziali che non possono essere soddisfatte dal servizio pubblico, le strutture private accreditate titolari di accordi contrattuali alla data del 14 aprile 2009 potranno concorrere alla*



copertura dei posti disponibili previsti dalla programmazione regionale incrementando la propria offerta di prestazioni” (così, T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 21 giugno 2011, n. 1132).

La predetta decisione ribadisce difatti come una disposizione di tal genere ove si dispone una “chiusura” nonostante la necessarietà di un servizio pubblico essenziale, come quello scolastico, *“osta all’applicazione dell’art. 3, comma 3, del Trattato sull’Unione europea, e degli artt. 3 [paragrafo 1, lett. b)], 116, 117 (paragrafo 1) del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, relative alla tutela della libertà di concorrenza (...) nel senso della irragionevole chiusura al mercato dei servizi”*. E ciò è avvenuto anche nel caso di specie e senza alcuna ragione plausibile giacchè, non è *“giustificata da alcuna ragionevole esigenza antagonista all’apertura del mercato, in tesi valutabile in un’ottica di bilanciamento fra contrapposti interessi”* (sempre Tar Palermo 21 giugno 2011 n. 1132).

Pertanto la peculiare posizione del ricorrente (che solo a causa delle scelte scellerate del Ministero si è potuta abilitare dopo 5 anni dalla sua ammissione alle SSIS) avrebbe dovuto indurre l’Amministrazione ad immetterla in GAE in ossequio ai canoni di buon andamento della P.A. garantiti ex art. 97 Cost.

Come correttamente rilevato dalla Giurisprudenza di merito *“L’intervento pubblico...non può essere sottoposto ad ulteriori limitazioni all’accesso che non siano quelle preordinate alla verifica di compatibilità con l’interesse pubblico sottostante e con le esigenze della finanza pubblica”. “L’inserimento di una barriera all’accesso al relativo mercato, estranea alla tutela degli interessi pubblici tutelati dai richiamati istituti, è strutturalmente contraria a quelle medesime regole, come recentemente ricordato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 180 del 2010 (relativa ad altro oggetto materiale, ma incentrata sul comune problema della conformità o meno al parametro europeo della restrizione legislativa all’ingresso di un mercato soggetto a regime concorrenziale)”*.

Per i predetti motivi la contrarietà degli atti impugnati alle disposizioni europee sopra richiamate, determina l’obbligo di disapplicazione. Ne consegue la diretta contrarietà degli atti amministrativi impugnati agli invocati parametri europei che vanno dunque annullati.

La documentazione in atti comprova chiaramente come vi siano posti disponibili per la provincia di riferimento di parte ricorrente richiesta. In particolare come da comunicazione dell’U.S.P. dopo la fine delle convocazioni sono rimaste numerosissime cattedre non assegnate dalle G.A.E e si dovrà, quindi, scorrere le G.I. (ove parte ricorrente è ora confinata).

Esemplificativamente si segnala il caso della classe di concorso A044 (linguaggio del cinema e della televisione), nella provincia di Milano, la cui graduatoria ad esaurimento è tale (cioè esaurita) da ormai 10 anni.



Negli ultimi 7 anni le cattedre di tale classe di concorso di tutti gli Istituti di Milano e della provincia sono state coperte da docenti di III fascia privi dell'abilitazione giacchè gli unici abilitati hanno potuto ottenere il titolo nel lontano 1999 grazie al concorso pubblico di abilitazione e sono, da tempo, in ruolo. Da allora nessuno si è mai potuto abilitare giacchè nessun canale abilitante è stato mai “aperto”. Anche oggi nessun T.F.A. è stato bandito.

Nessuno, quindi, può essere ammesso in tale G.A.E. di fatto esaurita nonostante la costante vacanza di ben 7 cattedre (tra l'IPSIA di Monza, L'ITSOS di Milano e il Dudovich di Milano) sulle quali si alternano.

In questo, come in numerosi altri casi che caratterizzano la storia lavorativa dei ricorrenti, di cui alle statistiche in atti, è provata documentalmente l'inesistenza di qualsiasi valida ragione che possa giustificare la chiusura, ad oltranza, delle G.A.E. e, per l'effetto, il costante sfruttamento degli stessi a mezzo contratti di mera supplenza che, solo per fare un esempio, non consentono neanche il maturare dell'anzianità di servizio a fini contributivi e retributivi.

Non vi è chi non veda l'irrazionalità ed illogicità del comportamento della PA che prescinde nel caso di specie dall'esigenza che paradossalmente ha negli anni giustificato la chiusura della graduatoria.

Non si comprende dunque quale sia attualmente l'interesse dell'Amministrazione ad impedire al ricorrente di entrare in GAE (e conseguentemente di ottenere l'accesso nelle fasce dovute delle Graduatorie di Istituto) visto che è chiaro che i posti liberi vi sono e che l'Amministrazione non avrebbe alcun documento dall'accoglimento delle istanze del ricorrente. Com'è noto, il diritto al lavoro e alla formazione sono costituzionalmente tutelati e non possono essere compressi se non per comprovate e motivate necessità.

In analogia materia è stato affermato che *“il contingente degli studenti da immatricolare scaturisce da un apposito iter istruttorio finalizzato all'esatta ricognizione del potenziale formativo disponibile anche in relazione al numero degli studenti extracomunitari, non si vede la ragione per la quale l'Amministrazione non debba utilizzare i posti residui che, comunque, costituiscono l'esito di un procedimento di verifica delle capacità ricettive delle strutture universitarie”* (T.A.R. Palermo, Sez. I, 4 agosto 2008, n. 1076). Identico principio, evidentemente, deve essere esteso a tutti i posti resisi liberi a qualunque titolo (anche nell'insegnamento) proprio considerando il servizio pubblico essenziale che ci occupa.

Nel caso di specie tali posti non sono stati però ridistribuiti ed attribuiti in alcun modo, e da un punto di vista della realizzazione dell'interesse pubblico generale, è innegabile che una acquisizione di forze inferiore alle complessive potenzialità recettive delle strutture e delle



esigenze del territorio, nel caso di specie la provincia di Modena, contrasti con la dichiarata finalità pubblica, che è quella della piena e completa saturazione di tutti i posti disponibili proprio per garantire la corretta prosecuzione di un servizio pubblico essenziale (arg. T.A.R. Napoli, Sez. II, n. 10874/2003; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, nn. 2583 e 2584 del 2006 secondo cui *“l’Amministrazione ha l’obbligo di utilizzare totalmente e favorire quanto più possibile la domanda di formazione professionale, anche in relazione ai principi costituzionali individuati agli articoli 33 e 34 della Costituzione”*).

Conseguentemente è stato ritenuto che le Amministrazioni debbano utilizzare integralmente i posti (comunque) resisi disponibili, essendo questa la interpretazione delle disposizioni in materia più aderente ai principi costituzionali enunciati negli articoli 4, 33 e 34 della Costituzione ed ai canoni di logica e ragionevolezza dell’operato della pubblica amministrazione (vedi T.A.R. Palermo, I, 9 ottobre 2008, n. 1252, 7 giugno 2007, n. 1637, 24 maggio 2007, n. 1433; II, 10 giugno 2009, n. 1216, 2 novembre 2006, n. 2583 e n. 2584)” (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 2 febbraio 2010, n. 1295).

Proprio per tale motivo si insiste affinché la normativa ministeriale impugnata e la normativa di legge presupposta sia interpretata in modo costituzionalmente orientato in virtù delle norme citate (art. 3, 4, 33, 34 Cost. etc.) in modo da consentire l’accesso in G.a.e. e in subordine nella prima o seconda fascia delle G.I. con annullamento anche in parte qua degli atti impugnati.

IV. VIOLAZIONE DELL’ART. 3, N.1, LETT. Q), CE E 149 N. 2 SECONDO TRATTINO, CE E DELLA NORMATIVA COMUNITARIA.

Nel caso di specie il comportamento dell’Amministrazione viola anche la normativa comunitaria considerando che impedire al ricorrente l’accesso con riserva in Gae *“sarebbe contrario all’apicale principio di libertà di circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati comunitari, suscettibile di applicazione non irrilevante nel settore dell’istruzione tenuto conto degli obiettivi perseguiti dagli art. 3, n.1, lett. q), Ce e 149 n. 2 secondo trattino, Ce, in quanto teso a favorire la mobilità degli studenti (cfr. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 23.10.2007, n. 12), neppure essendo stata in alcun modo opposta (e, per vero, neppure prospettata) la non equipollenza delle competenze e degli standards formativi richiesti per l’accesso”* (Così Tar Aquila Sez. I, 22 dicembre 2010, n. 858).

Difatti secondo la C.G.E., *“si deve rammentare, in limine, che se è pur vero che il diritto comunitario non arreca pregiudizio alla competenza degli Stati membri per quanto riguarda l’organizzazione dei loro sistemi di istruzione e di formazione professionale – in virtù degli artt. 165, n. 1, TFUE, e 166, n. 1, TFUE –, resta il fatto, tuttavia, che, nell’esercizio di tale potere, gli Stati membri devono rispettare il diritto comunitario, in particolare le disposizioni relative alla*



libera circolazione e al libero soggiorno sul territorio degli Stati membri (v., in tal senso, sentenze 11 settembre 2007, causa C-76/05, Schwarz e Gootjes-Schwarz, Racc. pag. I-6849, punto 70, nonché 23 ottobre 2007, cause riunite C-11/06 e C-12/06, Morgan e Bucher, Racc. pag. I-9161, punto 24). Gli Stati membri sono quindi liberi di optare o per un sistema di istruzione fondato sul libero accesso alla formazione – senza limiti di iscrizione..... Tuttavia, che essi optino per l'uno o per l'altro di tali sistemi ovvero per una combinazione dei medesimi e le modalità del sistema scelto, devono rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, il principio di non discriminazione” (C.G.E., Sez. Grande, 13 aprile 2010, proc. n. C-73/08).

Difatti il divieto di “qualsivoglia discriminazione in tutte le situazioni che ricadono nella sfera di applicazione ratione materiae del diritto dell'Unione (...) **ricomprende parimenti le situazioni riguardanti le condizioni di accesso alla formazione professionale, restando inteso che tanto l'insegnamento superiore quanto quello universitario costituiscono una formazione professionale**” (v. sentenza 7 luglio 2005, causa C-147/03, Commissione/Austria, Racc. pag. I-5969, punti 32 e 33 nonché la giurisprudenza ivi richiamata ed è pacifico che il predetto precedente è applicabile anche al diritto all'insegnamento del ricorrente); il principio di non discriminazione vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, pervenga al medesimo risultato (v., in tal senso, sentenza 18 luglio 2007, causa C-212/05, Hartmann, Racc. pag. I-6303, punto 29).

Nel caso di specie il D.M. “dev'essere giudicato indirettamente discriminatorio” (v., in tal senso, sentenze 30 novembre 2000, causa C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Racc. pag. I-10497, punto 40, e Hartmann, cit., punto 30) e il predetto provvedimento tanto per la giurisprudenza nazionale quanto per quella comunitaria non può essere applicato e deve essere disapplicato, pena la violazione dei superiori principi.

V. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 COMMA 605, LETTERA C DELLA LEGGE 27/12/2006 N. 296 E DELL'ART. 1-BIS DEL DECRETO LEGGE N. 97/2004, ANCHE IN CORRELAZIONE AI VALORI ORDINAMENTALI INTRODOTTI CON LA L. 8 AGOSTO 1990, N. 241. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 35, 36 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

La chiusura delle G.A.E. (Graduatorie ad Esaurimento), realizzata per il tramite del D.M. di cui si chiede la disapplicazione, che prevede l'integrazione solo per alcuni soggetti tra cui non vi è parte ricorrente), è in contrasto con la stessa Legge cui dà concreta attuazione, tradendone gli stessi fini.



Infatti, all'art. 1, Comma 605, lettera c della legge 27/12/2006, n. 296 si legge: "[...] *al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente.* [...] *Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento...* "

Detto altrimenti, se lo scopo delle graduatorie ad esaurimento era quello di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato scolastico, questo scopo, con la chiusura delle stesse, è stato tradito.

È documentale, infatti, che parte ricorrente riuscirebbe a lavorare dalle G.A.E. e, invece, è costretta ad essere relegata in G.I.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale, Voglia accertare e dichiarare il diritto di parte ricorrente, quale docente **“congelato” SSIS iscritto nell’a.a. 2007/2008 a seguito di mancata iscrizione con riserva nel 2008-2009** nonché soggetto avente titolo all’insegnamento in quanto titolare dell’abilitazione conseguita all’esito del T.F.A ad essere collocato nelle G.A.E. della Provincia di Messina ove ha regolarmente presentato domanda e in prima fascia delle G.I. dalla presente domanda giudiziale in tutte le C.D.C. indicate in domanda (A045, ex A017) con il riconoscimento del punteggio spettantegli, anche alla luce dei titoli frattanto conseguiti.

Per l’effetto si chiede la condanna delle Amministrazioni resistenti a inserire parte ricorrente, quale docente **“congelato” SSIS iscritto nell’a.a. 2007/2008 a seguito di mancata iscrizione con riserva nel 2008-2009** in quanto titolare dell’abilitazione conseguita all’esito del T.F.A ad essere collocato nelle G.A.E. della Provincia di Messina e in prima fascia delle G.I. ove ha regolarmente presentato domanda dalla presente domanda giudiziale in tutte le C.D.C. indicate in domanda (A045, ex A017) con il riconoscimento del punteggio spettantegli. Ai fini del C.U. si dichiara che il nucleo familiare di parte ricorrente ha un reddito inferiore ai 34.107,72 euro e comunque inferiore ai limiti di legge ed esente ai sensi dell’art. 13 del T.U. delle spese di giustizia come aggiornato dal D.L. n. 98/11.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Messina, 17 luglio 2020

Avv. Michele Bonetti

Avv. Santi Delia

