

All'Ecc.ma Corte d'appello di Milano

in funzione di Giudice del Lavoro

RICORSO IN APPELLO DI

- 1) **D'Alto Tiziana**, nata a Pola il 18/5/1982 e residente a Milano in via Lancetti, n. 36, c.f. DLT TZN 82ES8 G793Y;
- 2) **Dell'Accantera Lucia**, nata a Ugento (Le) il 5/1/1980, residente a Brugherio (MB) in via Vincenzo Bellini 3, c.f. DLLLCU80A45L484C;
- 3) **Di Tizio Maria Pia**, nata a S. Giovanni Rotondo (Fg) il 15/1/1979, residente a Milano in via N. Bixio 6, c.f. DTZMRP79A55H926S;
- 4) **Falchetti Manuela**, nata a Rho (Mi) il 12/4/1982, residente a Lainate in vicolo Val Malenco 17, c.f. FLCMNL82D52H264H;
- 5) **Gennari Daniela**, nata a Milano, il 19/1/1981 e ivi residente in via Lodovico il Moro, n. 105/S, c.f. GNN DNL 81A59 F205W;
- 6) **Lombardo Giovanna**, nata ad Alcamo il 12/12/1977, residente a Cologno Monzese in via J.F. Kennedy 7, c.f. LMBGNN77T52A176V;
- 7) **Mangione Anna**, nata a Bollate il 3/3/1978, residente a Baranzate in via Manzoni 19, c.f. MNGNNA78C43A940Q;
- 8) **Marinaro Antonella**, nata a Pisticci (Mt) il 27/3/1982, residente a Rho (Mi) in via Conciliazione 4, c.f. MRNNNL82C67G712V;
- 9) **Profeta Elena**, nata a Carate Brianza il 10/8/1983, residente a Muggiò in via Monte Grappa 40, c.f. PRFLNE83M50B729Z;
- 10) **Scaramozzino Alessandra**, nata a Reggio Calabria il 9/9/1983, residente a Reggio Calabria in via Pio XI n. 157, c.f. SCRLSN83P49H224B;
- 11) **Spadafora Rita**, nata a Catanzaro il 4/9/1962, residente a Milano in via Carlo Ravizza 3, c.f. SPDRTI62P44C352V;
- 12) **Stasulli Incoronata**, nata a Foggia il 15/12/1972 e residente a Troia (FG) in via D'Agnessa, n. 14, c.f. STS NRN 72T55 D643B;
- 13) **Vitrone Maria**, nata a Napoli l'1/4/1959, residente a Massa Lubrense (Na) in via Schioppa 14, c.f. VTRMRA59D41F839I;

rappresentati e difesi, anche disgiuntamente, come da procura in calce al presente atto, dal Prof. Avv. Vittorio Angiolini (c.f. NGL VTR 55C26 L833G, fax 02/796409, P.E.C. vittorio.angiolini@milano.pecavvocati.it), dall'Avv. Luca Formilan (c.f. FRM LCU 67E23 L157B, fax 02/796409, P.E.C. luca.formilan@milano.pecavvocati.it) e dall'Avv. Alessandro Basilico (c.f. BSLLSN85R11B300W, fax 02/796409, P.E.C. alessandro.basilico@milano.pecavvocati.it), presso il cui studio eleggono domicilio a Milano, via Chiossetto, n. 14. I suddetti avvocati dichiarano di voler ricevere le comunicazioni via fax al numero 02/796409 o all'indirizzo P.E.C. vittorio.angiolini@milano.pecavvocati.it;

contro

- **Ministero per l'Istruzione, l'Università e la Ricerca**, in persona del Ministro *p.t.*, con sede a Roma, viale Trastevere, n. 76/A;
- **Ufficio scolastico regionale per la Lombardia**, in persona del Direttore *p.t.*, con sede a Milano, via Pola, n. 11;
- **Ufficio scolastico regionale per la Lombardia – Ambito territoriale di Milano**, in persona del Direttore *p.t.*, con sede a Milano, via Soderini, n. 24;

tutti rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura distrettuale di Milano e ivi domiciliati a Milano, via Freguglia, n. 1;

e nei confronti di

- **Argiulo Angela**, nata a Giugliano (Na), il 15/3/1968, residente a Giugliano (Na) in via Colonne Rione Fiorito 40, c.f. RGLNGL68C55E054S;
- **Curci Vincenza**, nata a Milano il 10/6/1977, residente a Milano in via L. Valla 25, c.f. CRCVCN77H50F205G;
- **Erra Maria**, nata a Milano il 13/5/1983, residente a Milano in via Paolo Pallia 2, c.f. RREMRA83E53F205Q;
- **Falci Silvana**, nata ad Agrigento il 10/1/1981, residente a Naro (Ag) in via Colli 98, c.f. FLCSVN81A50A089X;
- **Guarino Margherita**, nata a Napoli il 6/12/1974, residente a Milano in p.le Corvetto 3, c.f. GRNMGH74T46F839G;

- **Laino Katia**, nata a Ivrea il 10/12/1979, residente a Cologno Monzese in c.so Roma 55, c.f. LNAKTA79T50E379X;
- **Lionetti Fiorella**, nata a Milano il 28/12/1967, residente a Bresso in via Del Mulino 2, c.f. LNTFLL67T68F205F;
- **Marzucca Maria Carmela**, nata a Salerno il 16/7/1976, residente a Sesto san Giovanni in via Lombardia 20, c.f. MRZMCR76L56H703O;
- **Natale Sara**, nata a Caserta il 24/11/1982, residente a Corsico in via Milano 27, c.f. NTLSRA82S64B963W;
- **Olivieri Arianna**, nata a Messina il 13/4/1982, residente a Melzo in via Virginio Dossi 17, c.f. LVRRNN82D53F158W;
- **Rubagnotti Mustela Kantary**, nata a Milano l'1/10/1978, residente a Milano in via Ascanio Sforza 77, c.f. RBGRTL78R41F205R;
- **Russo Monica**, nata a Capua (Ce) il 30/1/1978, residente a Peschiera Borromeo in via Matteotti 22/1B, c.f. RSSMNC78A70B715I;

tutti rappresentati e difesi nel giudizio di primo grado dal Prof. Avv. Vittorio Angiolini (c.f. NGL VTR 55C26 L833G, fax 02/796409, P.E.C. vittorio.angiolini@milano.pecavvocati.it), dall'Avv. Luca Formilan (c.f. FRM LCU 67E23 L157B, fax 02/796409, P.E.C. luca.formilan@milano.pecavvocati.it) e dall'Avv. Alessandro Basilico (c.f. BSLLSN85R11B300W, fax 02/796409, P.E.C. alessandro.basilico@milano.pecavvocati.it), ed elettivamente domiciliati presso il loro studio a Milano, via Chiossetto, n. 14;

nonché nei confronti di

tutti i docenti inseriti nelle Graduatorie ad esaurimento (GAE) di Milano;

per l'annullamento e/o la riforma

della sentenza del Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, n. 202 del 30.01.2017, resa nel giudizio r.g. n. 10791 del 2016 tra le parti sopra indicate;

con istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami.

FATTO

- 1) Gli appellanti sono titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.

Essi sono tutti docenti di scuola primaria o dell'infanzia e, nel momento dell'instaurazione del giudizio di primo grado, prestavano servizio presso scuole paritarie, comunali o private, nel circondario del Tribunale di Milano.

Avendo conseguito il diploma magistrale, i ricorrenti avrebbero dovuto essere inseriti da tempo nelle graduatorie provinciali permanenti di cui all'art. 401 del D.Lgs. n. 297 del 1994 (T.U. Istruzione), come modificato dall'art. 1, co. 6, della L. n. 124 del 1999, e all'art. 1 del D.L. n. 97 del 2004 (convertito con modificazioni dalla L. n. 143 del 2004).

- 2) Al contrario il MIUR, con il decreto n. 235 del 2014, ha disposto l'aggiornamento delle graduatorie permanenti (che sono divenute graduatorie a esaurimento in virtù dell'art. 1, co. 605, della L. n. 296 del 2006), senza prevedere la possibilità per i diplomati magistrali di esservi ricompresi.

L'inserimento in queste graduatorie, com'è noto, è a sua volta il presupposto per il conferimento di supplenze annuali e di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, e soprattutto per le assunzioni in ruolo, ai sensi degli artt. 399 e 401 del TU Istruzione.

Inoltre, con la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie a esaurimento, il mancato inserimento al loro interno aggrava il danno subito dai ricorrenti, che si vedono preclusa una delle possibilità per l'accesso all'impiego a tempo indeterminato (anzi, l'unica possibilità, quando non vengono banditi concorsi pubblici, come avvenuto dal 1999 al 2012).

- 3) **L'illegittimità della condotta del MIUR è stata dichiarata dal Consiglio di Stato che, con sentenza n. 1974 del 2015, ha ribadito che il diploma magistrale è «abilitante a tutti gli effetti di legge», annullando il D.M. n. 235 del 2014 nella parte in cui ha precluso ai docenti che ne sono in possesso**

di venire inseriti nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento.

- 4) Eppure, nonostante la pronuncia del massimo organo di giustizia nell'amministrazione, il MIUR non ha provveduto a consentire ai docenti in possesso di diploma magistrale di essere ricompresi nelle graduatorie a esaurimento. **Addirittura, ai ricorrenti è stata preclusa persino la mera possibilità di fare la relativa domanda, in quanto la richiesta poteva essere avanzata solamente con modalità telematiche – tramite il sito web del MIUR – e l'accesso al portale non era consentito a coloro che avevano il diploma magistrale come titolo abilitante.**
- 5) Gli appellanti hanno quindi presentato un atto di diffida e messa in mora volto a ottenere l'inserimento in tali graduatorie.
- 6) La diffida è rimasta senza riscontro anche perché con una circolare del 30.06.2015 (prot. 2198) il MIUR ha previsto unicamente «*l'inserimento a pieno titolo per i destinatari di provvedimenti giurisdizionali favorevoli*» e «*l'inserimento con riserva per contenzioso in corso per gli aspiranti che hanno al momento un contenzioso ancora pendente*».

In seguito, il Ministero ha anche precisato, con una circolare del 06.07.2015, che «*non potranno vantare alcun titolo, ai fini dell'inclusione nelle graduatorie provinciali di interesse, coloro che, pur trovandosi nella medesima situazione giuridica, ovvero in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, non possano invocare alcun provvedimento giudiziale favorevole ad essi individualmente e specificatamente rivolto in pendenza di giudizio o, addirittura, non abbiano tempestivamente impugnato il predetto D.M. n. 235/14 in sede giurisdizionale*».

- 7) Il rifiuto dell'Amministrazione di consentire l'inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie a esaurimento è illegittimo, perché contrasta con la normativa sui titoli abilitanti, con le pronunce dei giudici amministrativi e con lo stesso principio di eguaglianza.

Come si è detto, esso cagiona ai ricorrenti un grave danno, precludendo loro l'accesso sia alle supplenze annuali e temporanee fino al termine delle attività didattiche, sia soprattutto all'impiego in ruolo a tempo indeterminato.

- 8) Il danno si è ulteriormente aggravato a seguito dell'approvazione della L. n. 107 del 2015 (Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione, conosciuta nel linguaggio giornalistico come la c.d. «Buona scuola»), la quale ha previsto l'attuazione di un *«piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado»* per la copertura dei posti vacanti e disponibili nell'organico di diritto (art. 1, co. 95). Nell'ambito di questo piano saranno assunti a tempo indeterminato *«i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente»* (art. 1, co. 96) e poi, a decorrere dal 1 settembre 2015, tali graduatorie *«se esaurite, perdono efficacia ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata»*.

Nel nostro caso, a causa della condotta illegittima dell'Amministrazione, ripetutamente stigmatizzata dal Consiglio di Stato, che non consente ai ricorrenti l'inserimento nelle graduatorie a esaurimento, questi rischiano di rimanere esclusi dal piano straordinario di assunzioni e oltretutto, qualora le graduatorie si esauriscano, di vedersi preclusa la possibilità di assunzione tramite questa modalità.

- 9) Per queste ragioni, i ricorrenti si sono visti costretti ad agire in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, chiedendo il riconoscimento del proprio diritto all'inserimento nelle graduatorie a esaurimento nonché il risarcimento del danno e domandando altresì la concessione della tutela cautelare, mediante l'inserimento provvisorio in tali graduatorie.
- 10) Nel corso del giudizio, i ricorrenti hanno rinunciato alla domanda cautelare e il giudice ha disposto l'integrazione del contraddittorio con i docenti appartenenti alle graduatorie ove è stato chiesto l'inserimento, dando termine affinché si provvedesse alla notificazione per pubblici proclami.

11) Integrato il contraddittorio, il Tribunale, con l'impugnata sentenza n. 202 del 30.01.2017 ha integralmente rigettato il ricorso, compensando le spese tra le parti.

Secondo il giudice di primo grado, la legge n. 296 del 2006 «*viene a rendere "chiuse" rispetto a ulteriori innesti le graduatorie permanenti, che vengono così trasformate in graduatorie ad esaurimento, salve le eccezioni espressamente contemplate dalla legge*»; tra queste eccezioni, secondo la sentenza censurata, «*non risulta rientrare la posizione giuridica fatta valere dalla parte attorea*», perché i ricorrenti avrebbero dovuto presentare domanda entro la fine del biennio 2007-2008 e, al contrario, non hanno dimostrato «*di aver inviato una domanda in tal senso e nemmeno di aver manifestato, in alcun altro modo (ad esempio, tramite una tempestiva lettera raccomandata, qualora non fosse stata consentita una diversa possibilità dall'Amministrazione), un'intenzione di provvedere a richiedere l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento in tale margine temporale del biennio 2007-2008*»; secondo il giudice, il fatto che i decreti ministeriali non prevedessero il diritto all'inserimento dei diplomati magistrali non sarebbe stato ostativo rispetto alla presentazione della relativa domanda «*eventualmente anche in forma cartacea o tramite lettera raccomandata*», perché l'illegittimità dei decreti stessi li rendeva disapplicabili.

Non avrebbe alcun rilievo nemmeno la sentenza del Consiglio di Stato n. 1973 del 2015, che «*ha, dunque, solo avuto un'incidenza modificativa di un atto di natura amministrativa e di normazione secondaria, cosicché, quand'anche oggi – per effetto dell'intervento del Consiglio di Stato sullo stesso – il DM n. 235/14 avesse un contenuto favorevole alla ammissione della parte attorea nelle graduatorie ad esaurimento (senza limiti temporali), resterebbe, comunque, da disapplicarsi per contrasto con la menzionata normativa primaria, come sopra analizzata*».

Infine, il giudice ha rigettato anche la domanda risarcitoria, osservando che «*essendo, quindi, stato concesso un congruo termine ai diplomati magistrali ante 2001-2002 per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento prima della loro chiusura [...] non si rilevano, pertanto, violazioni ai principi di ragionevolezza,*

uguaglianza e non discriminazione e buon andamento della pubblica amministrazione e delle altre norme costituzionali».

La pronuncia è errata e meritevole di annullamento e/o riforma per le seguenti ragioni.

DIRITTO

- 1) Errore nel giudicare della sentenza appellata sulla sussistenza del diritto dei ricorrenti all'inserimento delle graduatorie a esaurimento. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, co. 605, della legge n. 296 del 2006, nonché dell'art. 197 del TU Istruzione e dell'art. 1 del d.l. n 97 del 2004, convertito con modificazioni dalla legge n. 143 del 2004.**

La domanda principale svolta dagli appellanti nel giudizio di primo grado ha a oggetto il riconoscimento del diritto all'inserimento nelle graduatorie a esaurimento.

La domanda si fonda sul rilievo che il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, di cui gli appellanti sono tutti in possesso, è un «*titolo abilitante*» all'inserimento nelle graduatorie a esaurimento ai sensi dell'art. 401 del TU Istruzione (come modificato dalla L. n. 124 del 1999) e dell'art. 1 del D.L. n. 97 del 2004 (convertito con modificazioni dalla L. n. 143 del 2004).

Infatti, solamente dopo il 2002 è stato introdotto e reso effettivo il sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola per l'infanzia e della scuola primaria: per quanto il corso di laurea in Scienze della formazione primaria esistesse sin dall'emanazione del decreto MIUR del 26.05.1998 (e la sua istituzione fosse prefigurata addirittura sin dalla L. n. 341 del 1990), soltanto con l'art. 5, co. 3, della L. n. 53 del 2003 (poi abrogato dalla L. n. 244 del 2007) il legislatore ha previsto che l'esame di laurea sostenuto a conclusione di tale corso avesse valore di esame di Stato e abilitasse all'insegnamento.

Pertanto, il diploma magistrale acquisito entro il 2002 è titolo abilitante per l'accesso alla docenza nella scuola per l'infanzia e nella scuola primaria: l'art. 197 del TU Istruzione disponeva infatti (e dispone tuttora) che «*il titolo di studio conseguito nell'esame di maturità a conclusione dei corsi di studio dell'istituto*

tecnico e dell'istituto magistrale abilita, rispettivamente, all'esercizio della professione ed all'insegnamento nella scuola elementare».

Inoltre, la tabella allegata al D.L. n. 97 del 2004 e richiamata dall'art. 1 del decreto stesso ha previsto che, a decorrere dall'anno scolastico 2005-2006, l'accesso e la permanenza nelle graduatorie in questione avviene in virtù del possesso, tra l'altro, del «*titolo abilitante all'insegnamento comunque posseduto e riconosciuto valido per l'ammissione alla medesima classe di concorso o al medesimo posto per cui si chiede l'inserimento nella graduatoria*».

Tra i titoli richiesti ai fini dell'ammissione ai concorsi e posti e a cattedre di insegnamento nella scuola materna (oggi scuola per l'infanzia) e nella scuola elementare (oggi scuola primaria), l'art. 402 del TU Istruzione prevede appunto il diploma conseguito presso gli istituti magistrali prima che entrassero a regime i corsi di laurea in scienze della formazione primaria, diploma magistrale che quindi, in base alla tabella allegata al D.L. n. 97 del 2004, deve ritenersi titolo valido e sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie (prima permanenti e oggi) a esaurimento.

L'abilitazione all'insegnamento discende quindi direttamente dal possesso del diploma magistrale e non è subordinata al superamento di prove o concorsi.

Tale conclusione è avvalorata anche dal decreto interministeriale del 10.03.1997 e dal DPR n. 323 del 1998 (i quali hanno ribadito che i diplomi magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001-2002, «*conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare*»), dal CCNI sulla mobilità nel comparto Scuola del 29.02.2012, dal D.L. 104 del 2013 convertito con modificazioni dalla L. n. 128 del 2013 (che ha riconosciuto al diploma magistrale pieno valore abilitante anche all'insegnamento nelle scuole paritarie).

È sulla base di questa normativa, dalla quale si ricava il valore «*abilitante a tutti gli effetti di legge*» del diploma di maturità magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, che il Consiglio di Stato ha riconosciuto, in primo luogo, il diritto dei docenti che ne sono in possesso a essere inseriti nella seconda fascia

delle graduatorie di circolo e di istituto, che comprende coloro che sono abilitati all'insegnamento.

Con il parere n. 3813 del 2013, reso l'11.09.2013 in sede di procedimento per ricorso straordinario, il massimo organo di giustizia nell'amministrazione ha infatti confermato che il possesso del «*diploma di scuola o istituto magistrale, considerato a tutti gli effetti titolo abilitante ex lege*» è condizione necessaria e sufficiente per l'inserimento del docente nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e d'istituto (alla quale accedono coloro che sono abilitati ma non inseriti nelle graduatorie a esaurimento) – e quindi anche all'inserimento nella graduatorie permanenti, proprio per la sua «*natura abilitante*» – «*prima dell'istituzione della laurea in Scienza della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l'art. 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15, co. 7, del d.P.R. 23 luglio 1998, n. 323, ed infine, recentemente, ai fini dell'ammissione al concorso a cattedre, dal d.d.g. n. 82 del 24 settembre 2012*». Su queste basi il Consiglio di Stato ha ritenuto che il ricorso dovesse essere accolto annullando il decreto del MIUR n. 62 del 2011, nella parte in cui escludeva dalla seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto gli aspiranti in possesso di maturità magistrale abilitante conseguita entro l'anno scolastico 2001-2002.

A seguito del parere del Consiglio di Stato, il MIUR ha emanato i decreti n. 308 e n. 353 del 2014, con i quali ha finalmente disposto l'inserimento degli insegnanti in possesso di diploma di maturità magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e d'istituto, vale a dire nella fascia dedicata a coloro che, pur non essendo inseriti nelle graduatorie permanenti, «*sono in possesso, relativamente alla graduatoria di circolo o d'istituto interessata, di specifica abilitazione o di specifica idoneità*

all'insegnamento». Di conseguenza, essendo tali docenti in possesso di un titolo abilitante, coerenza avrebbe voluto che il MIUR consentisse il loro inserimento anche nelle graduatorie permanenti.

Al contrario, in maniera del tutto contraddittoria e incurante dei pronunciamenti dei giudici amministrativi, il MIUR, nel disporre l'aggiornamento delle graduatorie permanenti con il decreto n. 235 del 2014, non ha previsto la possibilità per i diplomati magistrali di esservi ricompresi.

Ciò ha quindi reso necessario un nuovo arresto del Consiglio di Stato che, nella già citata **sentenza n. 1973 del 2015** ha dichiarato in generale il diritto degli insegnanti in possesso del diploma magistrale all'inserimento nelle graduatorie a esaurimento, valide per il conferimento delle supplenze annuali e fino al termine delle attività didattiche e soprattutto per l'assunzione a tempo indeterminato, annullando il decreto del MIUR n. 235 del 2014.

L'orientamento è stato confermato anche dall'Adunanza Plenaria, sia pure in sede cautelare, la quale ha ribadito che «*i soggetti muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 hanno titolo ad essere inseriti nelle GAE*» (ord. n. 1 del 2016).

Il diritto dei ricorrenti è stato dichiarato anche dalla Commissione europea, che in una nota del 31.01.2014, ha dichiarato che i possessori di un diploma magistrale sono a tutti gli effetti abilitati a insegnare in Italia (nel testo originale: «*holders of the diploma di "Maturità Magistrale" were fully qualified to teach in Italy*»).

La sentenza appellata non nega, di per sé, il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001-2002, da cui deriva direttamente il diritto dei ricorrenti all'inserimento nelle graduatorie a esaurimento.

Essa afferma, tuttavia, che tale diritto si sarebbe dovuto esercitare entro il biennio 2007-2008.

La tesi è errata e da tale circostanza deriva la violazione dell'art. 1, co. 605, della legge n. 296 del 2006, nonché dell'art. 197 del TU Istruzione e dell'art. 1 del d.l. n 97 del 2004, convertito con modificazioni dalla legge n. 143 del 2004, denunciata con questo primo motivo di appello.

Contrariamente a quanto affermato dal giudice di prime cure, infatti, il diritto dei ricorrenti all'inserimento nelle graduatorie non può essere precluso dall'art. 1, co. 605, lett. c), della l. n. 296 del 2006, che ha determinato la "chiusura" delle graduatorie: tale "chiusura", infatti, ha implicato che non potesse rientrarvi chi ha ottenuto il titolo abilitante *dopo* l'entrata in vigore della l. n. 296 del 2006 (fatto salvo chi all'epoca frequentava già un corso abilitante), ma non può certo comportare l'esclusione di *chi aveva già titolo per l'inserimento*. Non a caso la disposizione afferma che, a seguito della trasformazione delle graduatorie in graduatorie a esaurimento, sono fatti salvi gli inserimenti «*per i docenti già in possesso di abilitazione*».

È infatti chiaro che la logica della legge non è – né può essere, pena un insanabile contrasto con l'art. 3 Cost. e il correlato principio di affidamento (su cui si v. Trib. Siena, sez. lav., sent. n. 299/2015) – escludere dalle graduatorie chi non le componeva già all'epoca, ma chi all'epoca non aveva titolo per esservi ricompreso.

Questa è, d'altra parte, la tesi accolta dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 1973 del 2015, che ha giudicato illegittimi «*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*» perché «*non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali*».

L'orientamento è stato condiviso anche dalla giurisprudenza ordinaria: si v. i decreti emessi dal Tribunale di Pordenone nei giudizi r.g. 583/2015 e r.g. n. 310/2015, nonché le sentenze n. 16 e n. 17 del 2016 del Tribunale di Como, che hanno affermato che «*l'art. 1 c. 605 lett. c) L. 296/2006 che, nel trasformare le*

graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento ed imponendo un termine di decadenza al 2008 per l'inserimento in queste ultime dei docenti già in possesso di abilitazione, non può sicuramente ritenersi concernere la posizione dei docenti di cui si discute nel presente processo al cui titolo di studio il legislatore (anche avvalendosi di fonti normative sub legislative) aveva fin da tempi ben più lontani attribuito un inequivocabile valore abilitante permanente».

Ulteriore argomento a supporto di questa tesi riguarda il fatto che, con l'approvazione della legge n. 107 del 2015, la funzione delle graduatorie a esaurimento ha subito una modifica sostanziale, perché sono divenute uno degli strumenti mediante i quali il legislatore ha inteso adempiere agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea, come interpretato dalla sentenza del 26.11.2014 della Corte di giustizia nella causa C-418/13, Mascolo.

L'assunzione degli insegnanti inseriti nelle graduatorie a esaurimento è infatti l'elemento portante del piano straordinario di assunzioni disposto dal legislatore per risolvere il problema del precariato storico, e che vede quale suo effetto ulteriore la perdita di efficacia delle graduatorie stesse, a decorrere dal 1 settembre 2015, qualora esaurite.

A seguito e in conseguenza della legge n. 107 del 2015, dunque, è sorto un interesse all'inserimento nuovo e diverso rispetto a quello che poteva essere fatto valere nel biennio 2007-2008.

Anche nel caso di specie, i ricorrenti, che non hanno potuto accedere alle graduatorie a esaurimento (e quindi all'impiego a tempo indeterminato) unicamente a causa della condotta illegittima dell'Amministrazione che ne ha disconosciuto il titolo abilitante, per anni hanno lavorato alle dipendenze del MIUR in virtù di una serie di contratti di lavoro a tempo determinato, che consentivano loro di svolgere supplenze brevi (la circostanza è stata dedotta in primo grado e non è stata contestata).

Essi si trovano quindi in una situazione la cui contrarietà al diritto dell'Unione europea è stata accertata dalla Corte di giustizia e nelle medesime condizioni dei

loro colleghi per i quali il legislatore ha prefigurato, sin dalla L. n. 296 del 2006 e ora anche con la L. 107 del 2015, l'attuazione di piani straordinari di reclutamento e di assunzione, volti anche fornire adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico.

Non è superfluo ricordare che, proprio dando attuazione alla pronuncia dei giudici di Lussemburgo, **la Corte costituzionale, con sentenza n. 187 del 2016**, abbia previsto per i docenti precari la misura – «*che sostanzialmente costituisce anch'essa un risarcimento, ma in forma specifica*» – «*della loro stabilizzazione con il piano straordinario destinato alla "copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto"*», previsto dalla l. n. 107 del 2015.

È quindi anche la finalità perseguita dalla normativa descritta che induce ad avvalorare la tesi secondo cui i ricorrenti, che sono in possesso del titolo abilitante previsto dalla legge, siano inseriti nelle graduatorie a esaurimento.

Pertanto, la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie a esaurimento non poteva e non può risultare ostativo all'inserimento dei ricorrenti nelle graduatorie stesse, non essendo state abrogate le norme che riconoscono il diritto degli insegnanti in possesso del titolo abilitante a esservi ricompresi in occasione del loro aggiornamento.

2) Errore nel giudicare della sentenza appellata sugli effetti delle pronunce del Consiglio di Stato. Violazione e falsa applicazione dell'art. 34 c.p.a., dell'art. 2908 c.c. e dell'art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001.

La sentenza impugnata sostiene che pronuncia sentenza del Consiglio di Stato n. 1973 del 2015 sia irrilevante nel caso di specie, in quanto essa «*ha, dunque, solo avuto un'incidenza modificativa di un atto di natura amministrativa e di normazione secondaria, cosicché, quand'anche oggi – per effetto dell'intervento del Consiglio di Stato sullo stesso – il DM n. 235/14 avesse un contenuto favorevole alla ammissione della parte attorea nelle graduatorie ad esaurimento (senza limiti temporali), resterebbe, comunque, da disapplicarsi per contrasto con la menzionata normativa primaria*».

Con il primo motivo di appello si è già argomentato che dalla natura abilitante del diploma magistrale deriva il diritto all'inserimento nelle graduatorie di tutti coloro che l'hanno conseguito entro l'anno 2001-2002. È appena il caso di aggiungere che questo diritto soggettivo può e deve essere riconosciuto e tutelato direttamente dal giudice ordinario, il quale ove occorra disapplicherà gli atti amministrativi illegittimi che vengono in rilievo ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001.

La sentenza è tuttavia errata anche nella parte in cui sminuisce la portata del DM n. 235 del 2014 e, di conseguenza, della sentenza del Consiglio di Stato che lo ha annullato.

Il decreto citato deve essere considerato uno di quegli atti organizzativi per mezzo dei quali le Amministrazioni determinano le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e più precisamente è un «*atto amministrativo di carattere generale, se non regolamentare, che disciplina l'accesso alle graduatorie*» (in questo senso Cass. civ., S.U., ord. n. 25840 del 2016).

Essendo dunque il DM n. 235 del 2014 la fonte che disciplina direttamente l'inserimento nelle graduatorie a esaurimento, nell'esercizio del potere di organizzazione dell'Amministrazione e in attuazione della normativa primaria, è chiaro che gli effetti costitutivi derivanti dalla pronuncia del giudice amministrativo sono estremamente rilevanti, anche per il caso di specie.

La sentenza n. 1973 del 2015 del Consiglio di Stato – che ha annullato il decreto ministeriale n. 235 del 2014 nella parte in cui non consente ai docenti in possesso del diploma magistrale di essere iscritti nelle graduatorie a esaurimento – ha inciso sull'atto organizzativo con effetti *erga omnes*.

Infatti, la giurisprudenza è costante nell'affermare che «*la decisione giurisdizionale di annullamento di un provvedimento amministrativo – che per i limiti soggettivi del giudicato esplica in via ordinaria effetti soltanto fra le parti in causa – acquista efficacia erga omnes solo nei casi in cui gli atti impugnati siano a contenuto generale inscindibile, ovvero a contenuto normativo, nei quali gli effetti dell'annullamento non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, essendosi in*

presenza di un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può esistere per taluni e non esistere per altri» (Cons. St., sez. IV, sent. n. 5459 del 2013; si v. anche sez. III, sent. n. 2350 del 2012). Pertanto, il principio di efficacia *erga omnes* delle pronunce del giudice amministrativo trova applicazione laddove *«si tratti dell'annullamento di atti normativi secondari o amministrativi generali, ossia atti rivolti a destinatari indeterminati e indeterminabili a priori»* (Cons. St., sez. IV, sent. n. 5459 del 2013; si v. anche sez. VI, sent. n. 242 del 2010; sez. V, sent. n. 4390 del 2008).

Nel caso nostro, dunque, essendo stato annullato un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario e a contenuto inscindibile, che disciplina in via generale l'aggiornamento delle graduatorie a esaurimento, gli effetti della sentenza si estendono anche a coloro che, pur non essendo parti del giudizio, sono comunque soggetti all'applicazione di quell'atto.

A supporto di questa tesi si può invocare ora anche quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nell'ordinanza n. 25840 del 2016.

La Suprema Corte, nel regolare la giurisdizione in ordine al contenzioso sull'inserimento nelle graduatorie a esaurimento, dopo aver ricondotto il DM n. 235 del 2014 *«al potere regolamentare governativo o ministeriale ovvero alla potestà di emanare atti amministrativi generali di natura non regolamentare»*, ha stabilito che spetta al giudice amministrativo la domanda che abbia a oggetto *«la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo»*, mentre spetta al giudice ordinario la domanda che sia *«specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria»*.

Se dunque il DM n. 235 del 2014 è un *«atto amministrativo generale o normativo»* e se, con la sentenza n. 1973 del 2015, il Consiglio di Stato ha accolto la richiesta di *«annullamento»* che lo riguardava, allora da tale sentenza non possono che derivare gli effetti tipici delle sentenze costitutive che hanno a oggetto atti generali o normativi, e quindi una portata *erga omnes* per tutti coloro che si trovano nella stessa situazione del ricorrente.

Pertanto, alla luce del DM n. 235 del 2014 che, come risultante dalla sentenza di annullamento del Consiglio di Stato, ammette l'inserimento nelle graduatorie a esaurimento di chi abbia conseguito il diploma magistrale entro l'a.s. 2001-2002, il giudice di prime cure avrebbe dovuto accogliere il ricorso, riconoscendo il diritto all'inserimento dei ricorrenti e condannando il MIUR a provvedervi.

3) Errore nel giudicare della sentenza appellata sulla domanda risarcitoria.

La sentenza appellata ha errato anche nel rigettare la domanda risarcitoria avanzata dai ricorrenti.

Innanzitutto, il mancato riconoscimento da parte del MIUR del valore abilitante a tutti gli effetti di legge del diploma degli appellanti – che è illegittimo, alla luce di quanto esposto nei primi due motivi di appello – ha cagionato loro un danno ingiusto, che l'Amministrazione è chiamata a risarcire.

Il danno consiste nel fatto che, a causa del rifiuto del MIUR d'inserirli nelle graduatorie a esaurimento, essi sono stati privati della possibilità di venire immessi in ruolo a tempo indeterminato nell'amministrazione scolastica (anche perché non sono stati banditi concorsi pubblici dal 1999 al 2012, circostanza riconosciuta e stigmatizzata sia dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Mascolo*, sia dalla Corte costituzionale nell'ord. n. 207 del 2013 e nella sent. n. 187 del 2016).

Inoltre, anche a voler ritenere corretta la sentenza di primo grado, nella parte in cui sostiene che gli appellanti avrebbero dovuto fare richiesta d'inserimento nelle graduatorie a esaurimento entro il biennio 2007-2008, la domanda risarcitoria risulterebbe fondata, e a maggior ragione.

Infatti, se i ricorrenti non hanno avanzato prima la loro istanza è unicamente perché l'Amministrazione ha impedito, con i propri atti organizzativi e nei fatti la presentazione della domanda d'inserimento (tale circostanza non è stata contestata e deve ritenersi provata).

Questo è un punto di fatto che non sembra essere stato adeguatamente colto dal giudice di prime cure: questi ha sottolineato più volte che i ricorrenti non hanno domandato l'inserimento nelle graduatorie nel biennio 2007-2008; ma non ha

opportunamente rilevato che non era possibile avanzare tale richiesta, perché la possibilità era negata sul piano giuridico dai decreti ministeriali e nei fatti mediante la predisposizione del sistema informatico per l'invio delle domande d'inserimento.

È evidente che, in un simile contesto, non sarebbe stato affatto sufficiente inviare una domanda «*in forma cartacea o tramite lettera raccomandata*», come ritiene il Tribunale, perché una simile comunicazione sarebbe stata giudicata manifestamente irricevibile dall'Amministrazione, per difetto dei presupposti e per il mancato uso del sito internet ministeriale.

Ciò che i ricorrenti avrebbero potuto fare, dunque, era avviare un'azione giudiziaria contro il MIUR per ottenere il riconoscimento del diritto all'inserimento nelle graduatorie a esaurimento negato già nel biennio 2007-2008. Tuttavia, per giurisprudenza consolidata, un simile onere eccede il dovere di diligenza e di buona fede che può essere preteso dal titolare di un diritto (si v., tra le tante, Cass. civ., sent. n. 16530 del 2004).

Senza contare che, come già detto, le graduatorie a esaurimento hanno mutato funzione e natura in forza della legge n. 107 del 2015, a seguito della quale è sorto un interesse all'inserimento nuovo e diverso rispetto a quello che poteva essere fatto valere nel biennio 2007-2008.

Pertanto, nel precludere anche solo la mera presentazione della domanda d'inserimento, il MIUR ha cagionato un danno agli appellanti.

Non pare che possano esservi dubbi sul carattere ingiusto del danno – alla luce del palese e acclarato contrasto tra la condotta del MIUR e la normativa in materia di titoli abilitanti all'insegnamento – e sulla sussistenza della colpa dell'Amministrazione, sia che la si consideri sufficientemente provata dalla dimostrazione dell'illegittimità della condotta (sul punto si v., tra le tante, TAR Cagliari, sez. II, sent. 290/2011), sia che si ritenga che essa consista nella violazione dei canoni d'imparzialità, correttezza e buona amministrazione (in tal senso, tra le tante, TAR Roma, sez. II, sent. 1720/2011).

Nel nostro caso, infatti, ancora con le circolari del giugno e del luglio 2015 il MIUR ha deciso d'ignorare i docenti in possesso del diploma magistrale, nonostante il loro diritto a essere inseriti nella graduatoria fosse ormai stato accertato in diverse occasioni dai giudici amministrativi.

Si noti che lo stesso MIUR è consapevole del valore abilitante del diploma magistrale, avendolo valorizzato nei decreti n. 308 e n. 353 del 2014 ai fini dell'inserimento dei ricorrenti nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e d'istituto, salvo poi, contraddittoriamente, astenersi dal riconoscere al titolo la medesima valenza ai fini dell'inserimento nelle graduatorie a esaurimento.

Per queste ragioni, l'aver dato luogo a un'illogica e antiletterale esclusione dei ricorrenti da uno dei pochissimi canali di accesso alla docenza a tempo indeterminato nello Stato si configura come palese violazione dei principi d'imparzialità e buon andamento, oltre che del diritto costituzionale al lavoro e dà quindi luogo a un danno risarcibile.

La quantificazione di questo danno non può che avvenire in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., eventualmente servendosi anche di una apposita consulenza tecnica di ufficio, ove ritenuta rilevante.

Nel caso di specie, peraltro, tenendo conto del grado della colpa e dell'entità del danno, pare che quest'ultimo possa essere liquidato in euro 20.000 per ciascuno dei ricorrenti, o comunque nella diversa misura ritenuta di giustizia.

ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE

ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Nel giudizio di primo grado il Tribunale ha ravvisato *«l'esistenza di un litisconsorzio con tutti coloro che siano inseriti nelle GAE di Milano»* e, su richiesta dei ricorrenti, ha concesso termine per poter effettuare la notificazione per pubblici proclami.

La parte attrice ha quindi presentato istanza ai sensi degli artt. 150 e 151 c.p.c., motivandola con il rilievo che l'elevato numero dei destinatari determina rilevanti difficoltà tanto in ordine all'esatta identificazione di essi (anche in relazione alla

potenziale continua variabilità della graduatoria derivante dal possibile accoglimento di taluno dei numerosi ricorso e dal conseguente inserimento in essa di altri soggetti) quanto della loro residenza anagrafica necessaria per la notifica secondo le modalità ordinarie.

Le medesime esigenze sussistono anche con riferimento al giudizio d'impugnazione.

Com'è noto, inoltre, l'art. 151 c.p.c. dispone che il giudice possa prescrivere, con decreto steso in calce all'atto, che la notificazione sia eseguita in modo diverso da quello stabilito dalla legge in quanto lo consigliano circostanze particolari o esigenze di maggiore celerità, di riservatezza o di tutela della dignità.

Nel caso di specie, la notifica per pubblici proclami risulterebbe particolarmente onerosa se corredata dall'indicazione in Gazzetta Ufficiale del nominativo di tutti i docenti ricompresi nella graduatoria in questione.

Per questo, si domanda all'Ill.mo Presidente della Corte d'appello di autorizzare la notificazione per pubblici proclami nei confronti di tutti i docenti inseriti nelle Graduatorie ad esaurimento (GAE) di Milano, valutando l'opportunità di consentire modalità diverse da quelle stabilite dall'art. 151 c.p.c., quali per esempio la pubblicazione degli atti del giudizio d'appello sul sito internet istituzionale del MIUR e sul sito istituzionale del Tribunale di Milano, nonché eventualmente su altri siti di consultazione diffusa nel settore della scuola (ad esempio www.orizzontescuola.it e www.tecnicadellascuola.it).

P.Q.M.

Voglia codesta Ecc.ma Corte d'appello, in funzione di Giudice del lavoro, fissata apposita udienza di comparizione delle parti, e rigettata ogni istanza contraria, accogliere l'appello, annullare e/o riformare la sentenza n. 202/2017 del Tribunale di Milano e per l'effetto così giudicare:

- nel merito, ove occorra previa disapplicazione del decreto del MIUR n. 235 del 2014, delle circolari del 30.06.2015 e del 06.07.2015, e di ogni atto amministrativo illegittimo, accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti all'inserimento nella graduatoria a esaurimento per le scuole primarie e

dell'infanzia ed eventuali connessi elenchi di sostegno dell'Ambito territoriale di Milano, con decorrenza dalla richiesta d'inserimento, o in subordine dalla domanda giudiziaria; per l'effetto, condannare l'Amministrazione a inserire i ricorrenti nelle citate graduatorie con la decorrenza richiesta; accertare e dichiarare il danno subito dai ricorrenti per effetto della condotta illegittima dell'Amministrazione e condannare quest'ultima al risarcimento del danno nella misura di euro 20.000 per ciascuno dei ricorrenti o nella diversa misura ritenuta di giustizia e liquidata anche secondo equità.

Con vittoria di spese e compensi professionali.

In via istruttoria, si offrono in comunicazione copia della sentenza appellata e il fascicolo di primo grado.

Ai sensi del DPR n. 115 del 2002, si dichiara che la causa ha a oggetto controversie individuali di lavoro dal valore indeterminabile e pertanto il contributo dovuto è pari a euro 388,50.

Milano, li 25 luglio 2017

Prof. Avv. Vittorio Angiolini

Avv. Luca Formilan

Avv. Alessandro Basilico