

ATTO ESENTE PERCHÉ IN MATERIA DI PUBBLICO IMPIEGO

**STUDIO LEGALE
AVV. SALVATORE RUSSO**

Via Ottaviano, 9, 00192 Roma
Tel. 3492231478 – Fax 0645471649
Email: salnob@yahoo.it

**SI NOTIFICHI OGGI
22.06.2019**

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO – SEDE DI ROMA

RICORSO

CON ISTANZA DI MISURE CAUTELARI

Per i sig.ri

Cognome e Nome	Ambito Territoriale Provinciale di attuale inserimento in IV fascia	Ambito Territoriale Provinciale di richiesto inserimento in III fascia	Abilitazione e per la classe di concorso
AMBU RITA, C.F. MBARTI65H43B354Z	CAGLIARI	CAGLIARI	EEEE
BUSA SILVIA, C.F. BSUSLV82H49E970R	VICENZA	VICENZA	AAAA
CIARAPICA CHIARA, C.F. CRPCHR77S57H211C	MACERATA	MACERATA	EEEE
DEIANA PAOLA, C.F. DNEPLA84D64E441G	NUORO	NUORO	AAAA
DI GRIGOLI FEDERICA, C.F. DGRFRC90S66F8300	AGRIGENTO	AGRIGENTO	AAAA
LAGHI ERIKA, C.F. LGHRKE82P44H199U	RAVENNA	RAVENNA	AAAA
MANCINI GIUSEPPINA, C.F. MNCGPP88C43A512S	NAPOLI	NAPOLI	EEEE
MARSELLA BRUNA, C.F. MRSBRN88R50D708T	CASERTA	CASERTA	EEEE
SECCI NICOLETTA, C.F. SCCNLT75A52H856E	ORISTANO	ORISTANO	EEEE
SCAGLIONI ISABELLA, C.F. SCGSLL85M61E897D	MANTOVA	MANTOVA	EEEE

tutti rappresentati e difesi, giuste procure in calce al presente atto, dall'Avv. Salvatore Russo, C.F. RSS SVT 75A10 C002 O, PEC salvatorerusso@legalmail.it, con studio in Roma nella Via Ottaviano, 9, elettivamente domiciliati presso lo studio dello stesso, in Roma nella Via Ottaviano, con espressa dichiarazione di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria presso il numero di *fax* 0645471649 oppure all'indirizzo PEC salvatorerusso@legalmail.it

- RICORRENTI

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in Roma nel Viale Trastevere, 76/A;
- **UFFICI SCOLASTICI REGIONALI PER** la Campania, l'Emilia Romagna, la Lombardia, le Marche, la Sicilia, la Sardegna e il Veneto, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*;
- **AMBITI TERRITORIALI PROVINCIALI DI** Agrigento, Cagliari, Caserta, Macerata, Mantova, Napoli, Nuoro, Oristano, Ravenna e Vicenza, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*

- RESISTENTI

PER L'ANNULLAMENTO

PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA

A) del **Decreto** del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (di seguito MIUR) **n. 374/2019 del 24.04.2019**, recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educative, vevoli per il triennio scolastico 2019/20, 2020/21 e 2021/22, nella parte in cui, di fatto, **non consente ai ricorrenti - nella loro qualità di docenti abilitati transitoriamente inseriti nella IV fascia delle graduatorie ad esaurimento nelle more dell'avvio della procedura di aggiornamento delle stesse - il passaggio nella corrispondente III Fascia in occasione del suddetto aggiornamento valido per il triennio 2019-2022.**

B) del medesimo **Decreto** del Ministero dell'Istruzione, della Università e della Ricerca (di seguito MIUR) **n. 374/2019**, nella parte in cui, **all'art. 1, comma 1, prevede che può chiedere la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio, il personale docente ed educativo inserito nelle fasce "III e aggiuntiva (di seguito, per semplicità, denominata "IV") delle graduatorie ad esaurimento", in tal modo articolando la terza e la quarta fascia come fasce omogenee (entrambe ad esaurimento) ma subordinate in base al solo requisito dell'antiorità dell'iscrizione in esse.**

NONCHÈ PER LA DECLARATORIA, ANCHE IN VIA CAUTELARE

del diritto dei ricorrenti, nella qualità di docenti abilitati transitoriamente inseriti nella IV Fascia delle graduatorie a esaurimento, ad essere inseriti nella corrispondente III Fascia delle suddette graduatorie.

✓ **CONDIZIONE SOGGETTIVA E INTERESSE AD AGIRE DEI RICORRENTI.**

1. Preliminarmente si rileva che sull'odierno *thema decidendum*, ossia sul diritto all'inserimento nella III fascia delle GaE dei docenti transitoriamente collocati nella quarta fascia nelle more delle procedure di aggiornamento delle stesse graduatorie, il TAR del Lazio, sezione Terza *bis*, si è già pronunciato, in senso favorevole ai ricorrenti, con le sentenze passate in giudicato nn. 1112/2017 e 7946/2018.
2. Gli odierni ricorrenti sono tutti **docenti che, negli anni accademici 2008/09, 2009/10 e 2010/11, hanno conseguito l'abilitazione** dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in Scienze della Formazione Primaria.
3. Occorre precisare che i titoli abilitativi conseguiti dai ricorrenti consentono, ai sensi dell'art. 5, comma 3, della L. 28.3.2003 n. 53, l'inserimento nelle graduatorie previste dall'art. 401 del T.U. di cui al D. Lgs. 16.4.1994, n. 297, oggi trasformate in graduatorie ad esaurimento per effetto dell'art. 1, comma 605, della l. 296/2006.
4. La Legge n. 14 del 24 febbraio 2012, di conversione del Decreto-Legge 29 dicembre 2011, n. 216, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative, ha introdotto la norma di cui all'articolo 14, comma 2-ter, ai sensi della quale:

“fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse,

limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché dei corsi di laurea in scienze della formazione primaria, negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011, è istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie”.

5. L'art. 1, comma 1, del D.M. 53/2012, ha previsto che, nel periodo temporale compreso tra il 19 giugno 2012 e il 10 luglio 2012:

“possono presentare domanda di inclusione in una fascia aggiuntiva alla III fascia delle graduatorie ad esaurimento costituite in applicazione del D.M. 12 maggio 2011 n. 44, modificato dal D.M. 26 maggio 2011 n. 47, i docenti che negli anni accademici 2008/09, 2009/10 e 2010/11 hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in Scienze della Formazione Primaria”.

6. Gli odierni ricorrenti, dunque, avendo conseguito i titoli abilitanti richiesti dalla predetta normativa, sono stati inseriti nella suddetta fascia aggiuntiva alle graduatorie ad esaurimento per il biennio 2012/2014 di validità delle stesse.
7. Occorre ricordare, per ben comprendere la fattispecie, che con nota avente per oggetto *“chiarimenti sull'aggiornamento nel 2014 delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo e relativa fascia aggiuntiva di cui al D.M. n. 53 del 14 giugno 2012”*, il Coordinamento Nazionale docenti Abilitati e Abilitandi ai corsi di Scienze della Formazione Primaria, ha chiesto al MIUR di chiarire quale posizione avrebbero occupato i docenti già inseriti nella fascia aggiuntiva, in seguito anche IV fascia, **all'atto dell'aggiornamento delle**

graduatorie valide nel triennio successivo (2014-2017).

8. La nota del Coordinamento nasceva dalla convinzione che la IV fascia fosse:
 - NON GIÀ una fascia permanentemente subordinata alla III;
 - MA PIUTTOSTO una fascia transitoria in cui i docenti abilitati sarebbero confluiti temporaneamente, nelle more dell'avvio della procedura di aggiornamento.
9. Per tale conclusione, invero, deponeva la reiterata prassi del MIUR, nell'intervallo tra una procedura di aggiornamento e l'altra, di collocare "*in coda*" alla graduatoria già formata gli aspiranti che avessero conseguito l'abilitazione o la specializzazione sul sostegno, salvo poi collocare "a pettine" tali docenti una volta avviata la procedura di aggiornamento delle suddette graduatorie. Una prassi, quest'ultima, invero, pienamente giustificata dall'esigenza di non attribuire un vantaggio a chi, nelle more della procedura di aggiornamento, avrebbe potuto inserirsi "a pettine" nelle graduatorie meno sature, conoscendo in anticipo le scelte già effettuate dagli altri candidati.
10. Il MIUR, con **NOTA PROT. 4719 DEL 13.05.2013**, tuttavia, ha risposto al quesito negando la possibilità, per i docenti già inseriti in IV fascia, di un inserimento in III fascia all'atto del successivo aggiornamento delle graduatorie.
11. Il successivo **D.M. 235/2014**, a conferma di quanto già informalmente prospettato dal MIUR, all'art. 1, comma 1, ha previsto la possibilità, per il personale docente inserito nella fascia aggiuntiva alla III (IV Fascia), di chiedere la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio con cui è inserito in graduatoria e/o il trasferimento della propria posizione da una provincia a un'altra, ma sempre "nella corrispondente fascia di appartenenza".
12. Il **D.M. 235/2014**, tuttavia, nella parte in cui prevedeva la quarta fascia delle Graduatorie ad esaurimento è stato annullato dal **TAR Lazio con la sentenza, già passata in giudicato, n. 1112/2017 (cfr. infra).**
13. I ricorrenti, dunque, in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie valide nel triennio 2019-2020, hanno espressamente chiesto il passaggio dalla quarta alla

terza fascia, ma tale richiesta sarà rigettata per effetto delle disposizioni oggi impugnate.

14. Il Ministero oggi resistente, dunque, ha interpretato la “fascia aggiuntiva” prevista dal legislatore come “fascia subordinata alla terza fascia delle graduatorie”, di fatto istituendo una graduatoria “di coda” rispetto alla III fascia delle stesse. In tal modo un docente, per esempio, con cinque anni di servizio scolastico e 90 punti in graduatoria, si ritroverà a dover permanere nella IV fascia delle graduatorie d'interesse in posizione deteriore, ai fini della stipula dei contratti a tempo determinato/indeterminato, rispetto a un docente con un solo anno di servizio e 42 punti in graduatoria e in possesso del medesimo titolo abilitativo del primo, ma inserito nella III fascia delle stesse.
15. Tornando ai fatti di causa, l'interesse ad agire con il presente ricorso degli odierni ricorrenti è, dunque, evidente dal momento che gli stessi lamentano il mancato inserimento “a pettine” nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento all'atto dell'aggiornamento delle stesse previsto dal D.M. 374/2019 oggi impugnato.
16. E, invero, la suddetta graduatoria in coda alla III fascia, con tutta evidenza, ha stravolto l'unitarietà della procedura e il principio meritocratico che la Legge n. 124/1999 ha posto alla base del sistema di assunzione del personale insegnante della scuola pubblica.
17. La previsione di una IV fascia delle graduatorie, infatti, conduce a disporre in posizione migliore, per le assunzioni a tempo indeterminato, coloro che vantano un punteggio inferiore, e ciò sulla scorta del mero criterio dell'antiorità dell'iscrizione in graduatorie omogenee (cioè entrambe ad esaurimento e composte da docenti in possesso dei medesimi titoli di abilitazione).

E, invero, l'articolazione della terza e della quarta fascia come fasce omogenee (entrambe ad esaurimento) ma subordinate in base al solo requisito dell'antiorità dell'iscrizione in esse, come illustreremo meglio in seguito, viola

palesemente il criterio meritocratico del reclutamento scolastico, così come affermato da **BEN DUE SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE**:

- **SENTENZA 168/2004, 11 GIUGNO 2004**, che ha ritenuto costituzionalmente illegittima la suddivisione della III e IV fascia delle medesime graduatorie permanenti, mentre ha mantenuto l'articolazione e la sovraordinazione delle prime due fasce soltanto perché di natura diversa dalla terza (cioè fasce ad esaurimento);
- **SENTENZA N. 41 DEL 9 FEBBRAIO 2011**, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme di legge istitutive degli elenchi di coda rispetto alla terza fascia delle graduatorie ad esaurimento.

○○○○○○○○

✓ **QUADRO NORMATIVO VIGENTE IN MATERIA DI RECLUTAMENTO DEGLI INSEGNANTI. LA DICHIARAZIONE DI ILLEGITTIMITÀ DELLA QUARTA FASCIA DELLE GRADUATORIE EX SENTENZE TAR LAZIO, SEZIONE TERZA BIS, N. 2799 E N. 5535 DEL 2001 E N. 4731 DEL 2002.**

Orbene, per una migliore comprensione delle ragioni di illegittimità dei provvedimenti impugnati, che saranno esposte in diritto, occorre procedere a una **breve ricostruzione del quadro normativo vigente in materia di reclutamento degli insegnanti della scuola pubblica.**

Detto sistema è disciplinato dal Testo Unico delle disposizioni vigenti in materia approvato con D. Lgs. n. 297/1994, nel testo modificato e integrato dalla **Legge n. 124/99** la quale ha innovato profondamente il sistema di reclutamento, applicando con fedeltà il precetto dell'**art. 97, comma 3, della Costituzione**, secondo cui *“agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvi i casi stabiliti dalla legge”*.

Più precisamente, l'art. 1 della legge 124/1999 ha previsto la **soppressione del concorso per soli titoli e la trasformazione delle relative graduatorie in graduatorie permanenti.**

Le graduatorie per l'insegnamento sono state predisposte in ciascuna provincia in relazione agli insegnamenti effettivamente funzionanti nelle scuole del territorio e, ai sensi dell'**art. 1, commi 2 e 7, del Decreto-Legge 3 luglio 2001, n. 255** (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2001/2002), convertito, con modificazioni, nella legge 20 agosto 2001, n. 333, **sono articolate in 3 fasce**, graduate a seconda dei requisiti posseduti dagli aspiranti:

- **PRIMA FASCIA:** riservata, ai sensi dell'art. 401 del D.Lgs 297/1994 (come sostituito dall'art. 1 della L. 124/1999), ai **docenti già inseriti nelle graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli;**
- **SECONDA FASCIA:** costituita dai docenti che, alla data di entrata in vigore della legge 124/1999 (25 maggio 1999), **possedevano i requisiti per partecipare ai soppressi concorsi per soli titoli;**
- **TERZA FASCIA**, numericamente più cospicua: costituita dai **docenti** che abbiano superato le prove di un precedente concorso per titoli ed esami **anche a soli fini abilitativi** (come i precedenti) e a quelli che fossero inseriti, alla data di entrata in vigore della L. 124/1999, in una graduatoria per l'assunzione del personale non di ruolo

La terza fascia delle graduatorie permanenti, in seguito e per effetto delle disposizioni di cui alla Legge 4 giugno 2004, n. 143 e succ. modificazioni, **è stata l'unica fascia integrabile con i nuovi aspiranti in possesso di abilitazione/titolo abilitante all'insegnamento comunque acquisito.**

In particolare, sono confluiti nella suddetta terza fascia, oltre agli **idonei del concorso a cattedre del 1999 e ai docenti abilitati con le SSIS**, anche gli abilitati per effetto del conseguimento del Diploma di "**Didattica della musica**"; o per effetto del conseguimento del Diploma di secondo livello rilasciato dalle **Accademie di Belle Arti** a seguito dei corsi biennali ad indirizzo didattico; o per effetto della Laurea in **Scienze della Formazione Primaria**.

In altre parole, **la terza fascia delle graduatorie permanenti**, utilizzabile per conferire il **50%** delle immissioni in ruolo annualmente autorizzate, ha

raccontato l'approdo ordinario di ogni nuovo percorso di abilitazione in funzione del doppio canale di reclutamento previsto dalla legge 124/1999.

Occorre, dunque, ribadire che la **terza fascia della graduatoria** è stata costituita come **fascia aperta** (cioè **periodicamente integrabile** con in i nuovi abilitati) e **subordinata alla prima e alla seconda fascia** (composta rispettivamente dai docenti già inseriti nelle graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli e dai docenti che possedevano i vecchi requisiti per partecipare ai soppressi concorsi per soli titoli), **configurate invece come fasce ad esaurimento**, ossia **chiuse e non integrabili con nessun nuovo ingresso**.

Prima di tale assetto normativo, il Ministero della Pubblica Istruzione – violando lo spirito della Legge n. 124/99 - con i **DECRETI MINISTERIALI N. 123 E N. 146, RISPETTIVAMENTE DEL 27 MARZO E 18 MAGGIO 2000**, aveva stabilito l'articolazione delle graduatorie in **quattro fasce autonome disposte secondo un ordine decrescente**, subordinando a tale dislocazione il momento della assunzione.

Sulla base di questa costruzione, invero, solo dopo che fossero risultati sistemati tutti i soggetti inclusi nelle fasce precedenti si sarebbe potuto procedere alla nomina di un aspirante inserito nelle fasce successive anche se lo stesso avesse avuto un punteggio superiore a quello dei colleghi inseriti nelle fasce precedenti. Proprio perché contrari allo spirito della normativa sottesa alla L. n. 124/99, **i citati Decreti Ministeriali n. 123 del 27 marzo 2000 e n. 146 del 18 maggio 2000, sono stati dichiarati illegittimi dal TAR Lazio, Sezione Terza bis, con le sentenze n. 2799 e n. 5535 del 2001 e n. 4731 del 2002**, nella parte in cui prevedevano l'inserimento dei docenti nelle graduatorie in **quattro fasce autonome disposte secondo un ordine decrescente**, stravolgendo in tal modo l'unitarietà della procedura e il principio meritocratico che la legge n. 124 del 1999 ha posto alla base del sistema di assunzione del personale docente della scuola pubblica.

Successivamente, come abbiamo già detto, è intervenuto il **D.L. n. 255/2001, convertito in Legge n. 333/2001**, il quale all'art. 1, comma 2, ha previsto che **gli**

insegnanti già inseriti nella terza e quarta fascia, ai sensi del Decreto n. 123 del 27 marzo 2000, confluissero in un unico scaglione, ossia nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento.

oooooooo

✓ L. 296/2006, LA TRASFORMAZIONE DELLA TERZA FASCIA IN GRADUATORIA AD ESAURIMENTO E LA GESTIONE DELLA “FASE TRANSITORIA”.

L’art. 1, comma 605, della l. 296/2006, con l’intento di salvaguardare i diritti dei docenti abilitati con le procedure finora realizzate, ha trasformato anche la terza fascia delle graduatorie in fascia ad esaurimento, escludendo (ma solo in linea di principio, come vedremo) la possibilità di nuovi inserimenti, salvo quelli dei soli docenti abilitati non ancora inclusi alla data di entrata in vigore della legge stessa o che stessero completando il percorso formativo abilitante.

Invero, occorre osservare che lo stesso legislatore, con il citato articolo 1, comma 605 della Legge 296 del 2006, ha previsto una **«fase transitoria» in attesa di un nuovo sistema di reclutamento**: “[...] il Ministro della Pubblica Istruzione realizza un’attività di monitoraggio, anche al fine di **individuare nuove modalità di formazione e abilitazione e di innovare e aggiornare gli attuali sistemi di reclutamento del personale docente**, nonché di verificare, al fine della gestione della fase transitoria, **l’opportunità di procedere a eventuali adattamenti**» [...]”.

La «fase transitoria», in effetti, nella mente del legislatore, doveva servire a sanare la condizione degli aspiranti docenti che avevano iniziato il proprio percorso di abilitazione prima del varo del nuovo sistema di formazione e reclutamento degli insegnanti.

Questo nuovo sistema di formazione/reclutamento, infatti, è stato introdotto con il Tirocinio Formativo Attivo disciplinato dal Decreto Ministeriale n. 249/2010 e dal Decreto Ministeriale 30 settembre 2011.

Occorre, infatti, osservare che, **fino all’anno accademico 2010/11, ossia prima dell’avvio del nuovo sistema di formazione degli insegnanti attraverso il Tirocinio Formativo Attivo** di cui all’art. 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007,

n. 244, regolato ed attuato dalle disposizioni di cui al Decreto Ministeriale n. 249/2010 e al Decreto Ministeriale 30 settembre 2011, **le Facoltà di Scienze della Formazione Primaria, le Accademie di Belle Arti e i Conservatori di Musica hanno attivato corsi abilitanti con modalità identiche rispetto ai precedenti corsi.**

Il Legislatore, in relazione alla necessità di gestire la fase transitoria, ha aperto **un primo varco nel sistema delle graduatorie ad esaurimento** con l'articolo 5-*bis* del Decreto-Legge 1 settembre 2008, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2008, n. 169, ai sensi del quale **i docenti che avevano frequentato il IX ciclo SSIS o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), attivati nell'anno accademico 2007/2008,** avrebbero potuto iscriversi a pieno titolo (“a pettine”) nelle graduatorie.

Il comma 3 del suddetto art. 5-*bis* della legge n. 169 del 30 ottobre 2008, infine, ha stabilito che “[...] **possono chiedere l'iscrizione con riserva** nelle suddette graduatorie coloro che si sono **iscritti nell'anno accademico 2007/2008 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 ai titoli posseduti [...]”.

✓ **LA RIAPERTURA DEI TERMINI DI INSERIMENTO IN GRADUATORIA CON LA CREAZIONE DELLA FASCIA AGGIUNTIVA EX ARTICOLO 14, COMMA 2-TER, DECRETO-LEGGE 29 DICEMBRE 2011, N. 216, COME STRUMENTO PER SANARE LA DISCRIMINAZIONE TRA DOCENTI IMMATRICOLATI NEL 2007/08 E DOCENTI IMMATRICOLATI DAL 2008/09 IN POI, CHE AVEVANO INTRAPRESO UN IDENTICO PERCORSO DI STUDI.**

Questo primo «adattamento», tuttavia, ha creato un'evidente **discriminazione e disparità di trattamento** tra le categorie di **docenti immatricolati nel 2007/08** (che sono stati **inseriti nelle graduatorie** ad esaurimento) e le categorie di **docenti immatricolati dal 2008/09 in poi**, che **avevano intrapreso un identico percorso di**

studi (ovvero test preselettivi, lezioni a frequenza obbligatoria, esami *in itinere*, tirocinio in aula, esame finale abilitante presso corsi a numero chiuso attivati annualmente dal Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca), e ai quali non veniva garantito l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Occorre sottolineare che entrambe le categorie di docenti avevano intrapreso il percorso di abilitazione con il «vecchio» sistema di formazione iniziale dei docenti, in vigore fino al varo nuovo regime di formazione dei docenti di cui al decreto n. 249 del 2010 recante disposizioni per la «Definizione della disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado». Tale disparità di trattamento, invero, emergeva anche alla luce dell'**articolo 15 del decreto n. 249 del 2010**, ai sensi del quale si attribuiscono **pari diritti di trattamento ai docenti iscritti dal 2007 al 2010 ai corsi abilitanti di Scienze della formazione primaria e ai corsi abilitanti di cui ai Decreti Ministeriali n. 82 del 2004 e n. 137 del 2007 (Strumento Musicale).**

Articolo 15 «Norme transitorie e finali», comma 19: «Coloro i quali alla data di entrata in vigore del presente decreto sono iscritti al corso di laurea in scienze della formazione primaria concludono il corso di studi e conseguono l'abilitazione all'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria secondo la normativa vigente all'atto dell'immatricolazione.

Comma 20. *I diplomi accademici di II livello conseguiti ai sensi del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 7 ottobre 2004, e del decreto del Ministro dell'università e della ricerca n. 137 del 28 settembre 2007, entro la data di entrata in vigore del presente decreto mantengono la loro validità ai fini dell'insegnamento nella scuola secondaria di primo e di secondo grado, per le classi di concorso o di abilitazione di riferimento.*

Comma 21. *Coloro i quali alla data di entrata in vigore del presente decreto sono iscritti ai corsi di diploma di II livello ad indirizzo didattico abilitante di cui al decreto del ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 7 ottobre 2004 n. 82 e al decreto del ministro dell'università e della ricerca 28 settembre 2007 n. 137 presso le istituzioni di alta formazione artistica, musicale e*

coreutica, concludono il corso di studi secondo la normativa vigente all'atto dell'immatricolazione e precedente l'entrata in vigore del presente decreto, con il conseguimento del previsto titolo finale abilitante per l'accesso all'insegnamento, limitatamente alle relative classi di concorso o di abilitazione per le quali sono stati ammessi.”

Con l'intento di chiudere la fase transitoria e di consentire l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento di tutti i docenti, iscritti nei corsi di laurea in SFP dall'anno accademico 2008/09 in poi e ai corsi AFAM e COBASLID, che avrebbero conseguito l'abilitazione all'insegnamento con il «vecchio» sistema di formazione dei docenti in vigore fino al 2010, la legge n. 14 del 24 febbraio 2012, di conversione del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative, ha introdotto la norma di cui all'articolo 14, comma 2-ter, ai sensi della quale:

*“fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse, **limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31A e 32A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77A, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria, negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011, è istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie**”.*

Occorre notare che il decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216 è un **decreto di proroga di termini legislativi** che sono scaduti: riapre di fatto i termini di inserimento in graduatoria già previsti dal comma 3 del suddetto art. 5 bis della legge n. 169 del 30 ottobre 2008.

Ai sensi di tale norma, infatti, **POTEVANO CHIEDERE L'ISCRIZIONE NELLA TERZA FASCIA** delle graduatorie i docenti iscritti nell'anno accademico 2007/2008 al corso di Laurea in Scienze della Formazione Primaria, COBASLID O AFAM.

L'unica interpretazione possibile, dunque, della disposizione in esame è la **riapertura dei termini di inserimento in graduatoria per i docenti, iscritti ai corsi di laurea in scienze della formazione primaria o AFAM dopo l'anno accademico 2007/2008, che hanno conseguito l'abilitazione a seguito della frequenza di tali corsi nei negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011** (ossia prima del **vario del nuovo regime di formazione dei docenti** di cui al decreto n. 249 del 2010).

Esaurita la ricostruzione del quadro normativo e regolamentare che disciplina la materia del reclutamento del personale docente, occorre adesso esporre i motivi in diritto per i quali i provvedimenti impugnati devono considerarsi illegittimi.

DIRITTO

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 DELLA LEGGE N. 124/1999 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 401 DEL T.U. 297/94. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST. - ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO – ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA, PER MANIFESTA INGIUSTIZIA E PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO – VIOLAZIONE DEI PRECETTI DI LOGICA E RAZIONALITÀ – TRAVISAMENTO E SVIAMENTO DI POTERE.

I provvedimenti impugnati appaiono illegittimi nella parte in cui, stravolgendo la logica che ha ispirato la L. n. 124/99, **conformano la terza e la quarta fascia come fasce omogene (entrambe ad esaurimento) ma disposte in ordine successivo sulla base del mero dato cronologico dell'iscrizione in esse di docenti **in possesso dello stesso titolo di abilitazione.****

Tale sistema di suddivisione in fasce, dunque, finisce per **togliere ogni rilievo al merito dei docenti** e per riaffermare, in palese contrasto con la Legge n. 124/99, il desueto **criterio della mera anzianità di iscrizione in graduatoria per aver conseguito i titoli per l'ammissione in data precedente.**

Occorre infatti rilevare come i provvedimenti impugnati con il presente ricorso ripropongano **la suddivisione in fasce di soggetti destinati, in ordine progressivo, all'inserimento nelle graduatorie**, suddivisione in fasce che, come già anticipato in punto di fatto, era stata **introdotta dai decreti ministeriali n. 123 del 27 marzo 2000 e n. 146 del 18 maggio 2000, ritenuti da dal TAR Lazio illegittimi** nella parte in cui prevedevano l'inserimento dei docenti nelle graduatorie in quattro fasce autonome disposte secondo un ordine decrescente.

Ed infatti la giurisprudenza amministrativa, con la **SENTENZA TAR LAZIO, SEZIONE TERZA BIS, n. 2799 del 2001**, pronunciandosi espressamente sul punto ha stabilito che

“VANNO ANNULLATI:

- *il D.M. 27.3.2000, pubblicato nella G.U. del 17.5.2000, recante norme sulle modalità di integrazione aggiornamento delle graduatorie permanenti di cui alla legge n. 124/99, nella parte in cui (art. 2, commi IV e V) si stabilisce che l'integrazione debba avvenire secondo scaglioni indicati in ordine di precedenza e in considerazione anche del possesso o meno di requisiti di servizio nelle scuole statali;*
- *il D.M. 18.5.2000, pubblicato sulla G.U. del 23.5.2000, recante termini e modalità per la presentazione delle domande per la prima integrazione delle graduatorie permanenti nella parte in cui (art. 3 comma II) sono previste distinte fasce di inserimento in ordine di precedenza”*

Ciò che sopravvisse a questa declaratoria di illegittimità della suddivisione in fasce, invero, fu la posizione sovraordinata delle prime due fasce, ma solo perché queste due fasce, essendo ad esaurimento, avevano una natura diversa e mantenevano una ragione giustificatrice nella salvaguardia dei pregressi (diversi) percorsi di abilitazione.

E, infatti, la **terza fascia della graduatoria** è stata costituita come **fascia aperta** (cioè **periodicamente integrabile** con in i nuovi abilitati) **e subordinata alla prima e alla seconda fascia** (composta rispettivamente dai docenti già inseriti nelle graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli e dai docenti che possedevano i vecchi requisiti per

partecipare ai soppressi concorsi per soli titoli); **quest'ultime fasce** sono state, invece, **configurate come fasce ad esaurimento**, ossia **chiuse e non integrabili con nessun nuovo ingresso**.

*

IN TAL SENSO LA CORTE COSTITUZIONALE, CON LA SENTENZA N. 168/2004:

- mentre ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR di Bologna in ordine all'accorpamento della terza e della quarta fascia, disposto con l'articolo 1, comma 2, del Decreto-Legge 3 luglio 2001, n. 255, in quanto "*[...] non può trovare tutela l'affidamento di chi, avendo una certa posizione in una graduatoria, avrebbe potuto confidare di non essere, in futuro, scavalcato da alcuni di coloro che nella medesima lo seguivano [...]*";
- ha lasciato indenne da tale criterio la prima e la seconda fascia, ma solo perché *tali fasce avevano una natura diversa rispetto alla terza fascia, erano cioè fasce ad esaurimento pensate per salvaguardare i pregressi (diversi) percorsi di abilitazione*, mentre la terza fascia era una fascia aperta, destinata a accogliere tutti i nuovi abilitati.

Al di fuori di tale meccanismo di salvaguardia per i pregressi (diversi) percorsi di abilitazione, realizzato con la dichiarazione ad esaurimento della precedenti fasce, non vi può essere alcuna legittima articolazione della graduatoria in varie sub-graduatorie.

IN PROPOSITO, SI RIBADISCE CHE

- Gli odierni ricorrenti sono tutti docenti che, negli anni accademici 2008/09, 2009/10 e 2010/11, hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in Scienze della Formazione Primaria. Essi, quindi, **sono in possesso dei medesimi titoli**

abilitativi dei docenti inseriti nella III Fascia delle graduatorie a esaurimento.

- L'attuale terza e quarta fascia delle graduatorie sono fasce del tutto omogenee, cioè sono entrambe fasce ad esaurimento.

L'articolazione in fasce, come abbiamo già osservato, è da considerarsi legittima soltanto se le fasce disposte gerarchicamente sono fasce disomogenee.

Ciò è avvenuto storicamente per la prima e la seconda fascia, conformate ad esaurimento per salvaguardare i progressi (diversi) percorsi di abilitazione, e per questo distinte dalla terza fascia, aperta e destinata a ospitare tutti i nuovi abilitati.

La richiamata giurisprudenza amministrativa, invece, ha ritenuto illegittima l'articolazione della terza e la quarta fascia come fasce omogenee (entrambe permanenti) ma disposte in ordine successivo sulla base del mero dato cronologico dell'iscrizione in esse di docenti in possesso dello stesso titolo di abilitazione.

Tale suddivisione, infatti, determina il sovertimento dei principi che regolano la selezione del personale per l'accesso a uffici della P.A., privilegiando il fattore temporale (avere conseguito i titoli per l'ammissione in data precedente) rispetto al fattore merito (essere in possesso di maggiori e più rilevanti titoli).

Ciò determina, altresì, un privilegio per i soggetti più anziani che naturalmente sono fra coloro che hanno conseguito precedentemente i requisiti, in un momento in cui invece la P.A. ha ritenuto di privilegiare nei concorsi a parità di punteggio i soggetti più giovani.

La stessa giurisprudenza ha avuto poi modo di precisare come, *“ai sensi dell'art. 401 d.leg. 297/1994, come modificato dalla l. 124/1999, il criterio per la collocazione nelle graduatorie è esclusivamente quello del punteggio posseduto”* (cfr. TAR. LAZIO SEZ. III BIS, 3 APRILE 2001, N. 2799).

Alle medesime conclusioni, a conferma di un'ormai consolidata giurisprudenza amministrativa sul tema, giunge la richiamata Sentenza n. 1112/2017 TAR LAZIO III BIS, che testualmente afferma:

“Sintetizzando l'articolata ricostruzione effettuata nella richiamata sentenza del Tar Lazio

n.2799/2001 [...] il principio che se ne ricava è quello secondo cui, essendo in realtà le graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico un'unica graduatoria "permanente", necessariamente suscettibile nel corso del tempo di "integrazione" (la quale si attua con l'inserimento nella graduatoria dei soli candidati che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto di insegnamento, nonché dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia) e di "aggiornamenti" (con ciò intendendosi la situazione di coloro che sono già compresi nella graduatoria, i quali hanno interesse a fare valere i titoli precedentemente non valutati ovvero i nuovi titoli nel frattempo conseguiti per migliorare la loro posizione) – **l'inserimento dei nuovi iscritti "in coda" deve ritenersi lesivo del principio del merito.**

Infatti, una volta acquisito il requisito di ammissione, **"l'unico criterio di graduazione è quello che discende dalla valutazione dei titoli al fine di individuare i più capaci e meritevoli, non essendo il momento di conseguimento dei requisiti di ammissione utile a individuare i soggetti più capaci e meritevoli"**. In tale contesto, "considerato che i requisiti per accedere all'insegnamento sono costituiti soltanto dal titolo di studio specificatamente richiesto e dal titolo di abilitazione allo specifico insegnamento, avendo il possesso di ogni altro titolo soltanto valore al fine di determinare il maggiore o minor merito, è evidente che la collocazione dei soggetti, che hanno conseguito i requisiti di accesso successivamente, in posizione comunque deteriore, quali che siano i titoli valutati, rispetto ai soggetti che li hanno conseguito precedentemente, viola il principio costituzionale che garantisce l'accesso ai pubblici uffici a tutti coloro che ne hanno titolo, indipendentemente dal momento in cui l'hanno conseguito. Di conseguenza **non si poteva distinguere la graduatoria in fasce e non potevano porsi in posizione deteriore soggetti aventi maggior punteggio rispetto a soggetti che con un punteggio inferiore sono stati collocati in fasce precedenti**, sia perché non è disposto dalla L. 124/99, che così viene ad essere violata, sia perché in contrasto con i principi costituzionali di cui all'art. 3 comma 1° (eguaglianza), 97, comma 1° (imparzialità della P.A.) e 51 comma 1° (accesso agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza) della Costituzione". (cfr. sentenza citata).

Alle stesse conclusioni, sempre in materia di graduatorie permanenti, giunge la Corte Costituzionale nella sentenza n.41 del 9 febbraio 2011, evidenziando che la disciplina normativa posta alla sua attenzione comporta "il totale sacrificio del principio del merito posto a fondamento della procedura di

reclutamento dei docenti e con la correlata esigenza di assicurare, per quanto più possibile, la migliore formazione scolastica.”

È di assoluta evidenza pertanto che il Decreto Ministeriale oggi impugnato reintroduce la divisione in fasce dei soggetti da inserire nelle graduatorie, già a suo tempo dichiarata illegittima dalla giurisprudenza amministrativa, pregiudicando in tal modo le aspirazioni di assunzione degli odierni ricorrenti.

Ed infatti, sulla base del meccanismo sopra illustrato, non si procede alla nomina di un aspirante, se prima non risultino sistemati tutti i soggetti inclusi nelle fasce precedenti, a prescindere dal punteggio di merito conseguito.

Vengono cioè preferiti **coloro che hanno conseguito gli stessi titoli per l'ammissione in data precedente** rispetto quei soggetti che hanno maggiori e più rilevanti titoli, laddove invece il criterio per la collocazione nelle graduatorie uniche del personale docente è solo quello del punteggio di merito conseguito, ottenuto per l'appunto in relazione ai titoli posseduti.

Caso esemplificativo:

- **Tizio supplente da 5 anni presso la scuola pubblica grazie al diploma magistrale, SI È ABILITATO IN SCIENZE DELLA FORMAZIONE PRIMARIA IL 26 MARZO 2011** ed è stato **inserito in IV fascia aggiuntiva alle GAE**. Purtroppo però, essendo in “coda” ad oltre 1600 colleghi, pur presenziando alle nomine da Provveditorato, non riesce ad ottenere alcun incarico e, anzi, si vede surclassare da neolaureate con appena 40 punti (inserite in 3 fascia) a fronte dei suoi 89 punti (titoli, abilitazione e servizio).
- **Caio, 24 anni, IMMATRICOLATO NEL 2007/08, SI LAUREA A FEBBRAIO 2013** ma, essendo **inserito nella III fascia con riserva** (grazie all'emendamento all'art. 5-bis della legge 30 ottobre 2008, n. 169) **ha potuto sciogliere la riserva stipulando supplenze annuali senza aver mai insegnato prima e godendo di indubbio vantaggio rispetto ai colleghi più “anziani”**, con punteggio nettamente superiore e insegnanti precari da anni, in possesso di medesima abilitazione.

È dunque evidente la forte disparità di trattamento rispetto a coloro che, pur in possesso di medesima abilitazione, si trovano in due fasce differenti.

Il principio meritocratico presente nella L. n. 124/99, peraltro, non può ritenersi scalfito neppure dall'inciso *“salvaguardando comunque le posizioni di coloro che sono già inclusi in graduatoria”* di cui al terzo comma dell'art. 401 del T.U.

Tale salvaguardia, infatti, deve essere interpretata, così come evidenziato dal **T.A.R. Lazio, con la più volte richiamata sentenza n. 2799/2001**, secondo le comuni regole del **possesso da parte di più candidati di identico punteggio.**

Pertanto, in deroga, i nuovi iscritti e i trasferiti devono trovare collocazione in posizione successiva a quella del **parigrado** già in graduatoria.

La giurisprudenza amministrativa sul punto è stata chiara nel precisare come ***“Al di fuori di questa eccezione, la posizione degli iscritti nella graduatoria è mobile, destinata in ogni caso a cedere dinanzi a quanti riescono a farsi riconoscere titoli maggiori e, di conseguenza, si presentano con punteggio più elevato”*** (cfr. T.A.R. LAZIO SEZ. III BIS, 3 APRILE 2001 n. 2799).

In altri termini, **la salvaguardia dei docenti già inclusi in graduatoria non può estendersi sino a trasformare un'unica omogenea graduatoria in tante graduatorie (dividendola in fasce)**, pena lo snaturamento della stessa e la violazione dei principi costituzionali di eguaglianza e di imparzialità della P.A

L'unico criterio di graduazione, dunque, è quello che discende dalla valutazione dei titoli al fine di individuare i più capaci e meritevoli, non essendo il momento di conseguimento dei requisiti di ammissione utile a individuare i soggetti più capaci e meritevoli.

Ed infatti, **il legislatore nel dettare l'art. 2 della L. 124/99 non ha minimamente previsto un'articolazione della graduatoria in varie sub-graduatorie, né lo ha previsto nel modificare l'art. 401 del T.U. 297/94.**

Inoltre, considerato che i requisiti per accedere all'insegnamento sono costituiti soltanto dal titolo di studio specificatamente richiesto e dal titolo di abilitazione allo specifico insegnamento, avendo il possesso di ogni altro titolo soltanto valore al fine di

determinare il maggiore o minor merito, è evidente che la collocazione dei soggetti, che hanno conseguito i requisiti di accesso successivamente, in posizione comunque peggiore, quali che siano i titoli valutati, rispetto ai soggetti che li hanno conseguiti precedentemente, viola il principio costituzionale che garantisce l'accesso ai pubblici uffici a tutti coloro che ne hanno titolo, indipendentemente dal momento in cui l'hanno conseguito.

Pertanto, la creazione della IV fascia delle graduatorie ha condotto a disporre, al di fuori di ogni canone di buona amministrazione e di ragionevolezza, in posizione migliore coloro che vantano un punteggio inferiore.

II. SULLA QUESTIONE DI COSTITUZIONALITÀ DELL'ART. 14, COMMA 2-TER, DELLA LEGGE N. 14 DEL 24 FEBBRAIO 2012, OVE INTESO QUALE CODIFICAZIONE LEGISLATIVA DEL PRINCIPIO DELL'INSERIMENTO IN CODA NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO, IN RELAZIONE ALLA VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

Come sopra richiamato, l'art. 1, comma 6, del D.M. 53/2012, aveva previsto che *“i titoli che danno accesso alla fascia aggiuntiva delle graduatorie ad esaurimento sono valutati solo a tale fine e non per il miglioramento del punteggio in eventuali altre graduatorie di I, II e III fascia, che potrà essere aggiornato a partire dal successivo triennio di validità delle graduatorie medesime”*.

La suddetta disposizione, invero, poteva essere interpretata nel senso che la collocazione dei docenti nella quarta fascia delle graduatorie, in realtà, sia temporanea, e che tali docenti, all'atto dell'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento valide per il prossimo triennio scolastico 2019/2022, possano inserirsi “a pettine” nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento.

In altri termini, la collocazione in quarta fascia di tali docenti potrebbe essere interpretata come temporanea in quanto volta a non alterare la *par condicio* rispetto ai docenti che avevano scelto l'Ambito Territoriale Provinciale di inclusione,

inserendosi nella terza fascia delle graduatorie, all'atto dell'aggiornamento delle stesse avvenuto nel periodo compreso tra il 12 maggio 2011 e il 2 giugno 2011.

Secondo tale interpretazione, dunque, all'atto del presente aggiornamento delle graduatorie, tutti i docenti, simultaneamente, devono poter scegliere l'ufficio scolastico provinciale d'inclusione, inserendosi nella terza fascia delle graduatorie.

La norma di cui all'art. 14, comma 2-ter, della legge n. 14 del 24 febbraio 2012, che ha previsto una fascia aggiuntiva in cui collocare i docenti che si trovano nella condizione della ricorrente, in virtù di un'interpretazione costituzionalmente orientata, dunque, non può costituire una codificazione normativa del principio dell'inserimento in coda nelle graduatorie ad esaurimento in forza di un mero criterio cronologico di abilitazione dei docenti.

Occorre rilevare che, per questa interpretazione costituzionalmente orientata, si è espresso il Parlamento con l'ORDINE DEL GIORNO 9/4865-B/21 presentato nella seduta n. 591 del 23 febbraio 2012, il cui testo si trascrive di seguito:

La Camera,

PREMESSO CHE:

al comma 2-ter all'articolo 14 nella formulazione ultima uscita dal Senato sono state apportate delle modifiche al testo che, così come congegnate, rappresentano una oggettiva involuzione rispetto a quello recepito dal Governo, nella precedente lettura della Camera, sul quale era stata apposta la «fiducia»;

in tal senso, restano intatte le valutazioni già espresse in più occasioni dalla Camera e dalle relative commissioni interessate al provvedimento. In particolare si richiama, oltre all'emendamento n. 14.12 al presente atto, a prima firma Antonino Russo, su cui il Governo espresse in Commissione parere favorevole, anche l'emendamento Pagano n. 9.25 all'A.C. 4357 (di conversione del cosiddetto decreto-legge sviluppo) a suo tempo votato all'unanimità;

inoltre, si rileva il bisogno di esplicitare taluni aspetti che paiono ancora poco chiari sotto il profilo dell'interpretazione del testo. In particolare, preoccupano

quelle scelte che in più occasioni hanno coinvolto l'amministrazione in numerosi contenziosi e che sono state peraltro sanzionate dalla Corte Costituzionale, in particolare con le sentenze 168/2004 e 41/2011;

per regolamentare, nel dettaglio, la materia è prevista l'emanazione di un decreto del ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca per consentire l'inserimento in fascia aggiuntiva nelle graduatorie ad esaurimento, entro l'anno 2012-2013, dei docenti che hanno conseguito l'abilitazione essendo stati iscritti ai corsi universitari abilitanti negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011, presso le Facoltà di Scienze della Formazione, le Università, le Accademie e i Conservatori,

IMPEGNA IL GOVERNO:

(...);

a inserire nella terza fascia, secondo il rispettivo punteggio delle graduatorie ad esaurimento, i docenti collocati nella fascia aggiuntiva, all'atto dell'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento previsto per l'anno scolastico 2014-2015;

Tale interpretazione è stata peraltro condivisa dal TRIBUNALE DI ROMA che, con SENTENZA PRONUNCIATA NELLA CAUSA RGL 32479/2013 sulla medesima questione oggi *sub iudice*, ha ricostruito la vicenda nei seguenti termini:

*“Si tratta di una **disciplina che -all'evidenza- riapre i termini per l'inserimento in graduatoria dei docenti, termini in origine previsti dall'art. 5 bis comma 3 l. 169/2008 soltanto in favore di quelli iscritti al corso di laurea in Scienze della Formazione Primaria nell'anno accademico 2007/2008 e ora invece operanti anche in favore di quelli abilitati fino all'anno accademico 2010/2011” e che “**Va però escluso che la fascia aggiuntiva, introdotta dal D.M. 53 citato, possa considerarsi una fascia subordinata alla III, esistente per legge.** Infatti, né l'art. 401 del TU 297/94 né l'art. 2 della l. 124/99, di istituzione delle graduatorie, hanno previsto l'articolazione delle stesse in scaglioni elaborati secondo una regola di precedenza cronologica, ponendo piuttosto quale criterio per determinare l'ordine progressivo dei docenti, anche in conseguenza di aggiornamenti e inserimenti nell'elenco, quello del punteggio posseduto dagli***

stessi e, quindi, quello del merito (in tal senso v. Tar Lazio sez. III bis 3.4.2001 n. 2799).

Vi è peraltro da dire che tale esegesi si presenta del tutto orientata costituzionalmente, in quanto consente l'accesso ai pubblici uffici a tutti coloro che ne hanno titolo, senza alcun riguardo al momento in cui detto titolo è stato conseguito e, dunque, secondo merito (v. Corte Cost. 41/2011). Se ne ricava che la salvaguardia delle posizioni di coloro che sono già inclusi in graduatoria, imposta dal terzo comma dell'art. 410 TU cit., va intesa nel senso di conservazione della preminente posizione nella graduatoria ad esaurimento solo tra pari grado, quindi nel senso che nella fascia di pari punteggio, ricomprensive sia i docenti già iscritti in graduatoria con quel punteggio sia i nuovi inseriti per aggiunta di titoli o per trasferimento, i primi mantengono la posizione posseduta (Tar Lazio, sent. citata). In tale contesto di riferimento può essere quindi correttamente interpretato il disposto dell'art. 1 co. 6 del D.M. 53/2012, secondo il quale **“I titoli che danno accesso alla fascia aggiuntiva delle graduatorie ad esaurimento sono valutati solo a tal fine e non per il miglioramento del punteggio in eventuali altre graduatorie di I, II e III fascia, che potrà essere aggiornato a partire dal successivo triennio di validità delle graduatorie medesime”**.

Infatti, viepiù dovendo escludersi che per mezzo di un atto di normazione secondaria possano introdursi deroghe alla disciplina posta dalla legge, non resta che ritenere che **l'inserimento della IV fascia è meramente transitorio, perché essa è tesa a raggruppare il personale docente che possiede uno specifico titolo di legge -ossia l'abilitazione in determinati anni accademici- non precedentemente valutato, titolo da far valere in occasione del successivo aggiornamento della graduatoria ad esaurimento, in cui il docente verrà inserito secondo il punteggio posseduto e salvo il correttivo sopra individuato -del mantenimento della posizione da parte dei docenti già inseriti nella III fascia a parità di punteggio-, dunque con il c.d. “inserimento a pettine”**. Tanto postulato, nel caso di specie risulta che la ricorrente ha conseguito la laurea in Scienze della Formazione Primaria, abilitante all'insegnamento ex art. 5 l. 53/03 nel corso dell'anno accademico 2010/2011 e correttamente è stata perciò inserita nella graduatoria della IV fascia; di conseguenza, costei, all'atto della redazione della graduatoria per il triennio 2014/2017 per la classe di concorso EEEE Scuola Primaria e nel corrispondente elenco del sostegno, può far valere il diritto

all'inserimento a pettine nella III fascia. Va perciò resa conforme declaratoria, previa disapplicazione degli atti amministrativi denunciati in ricorso, ostativi all'esercizio di tale diritto".

Tuttavia, ove per assurdo dovesse accedersi ad un'interpretazione che, al contrario, consentisse di ritenere che la norma di cui all'art. 14, comma 2-ter, della legge n. 14 del 24 febbraio 2012 abbiano conferito fondamento legislativo al suddetto sistema degli scaglioni, non potrebbe che ritenersi l'illegittimità costituzionale di tale norme per violazione degli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione.

Illuminante, in tal senso, è il percorso argomentativo seguito dalla recentissima **SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 41/2011**, chiamata a pronunciarsi **sull'inserimento in posizione subordinata a tutte le fasce**, disposto dall'art. 1, comma 4-ter, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 134, convertito nella legge 24 novembre 2009, n. 167, quale "*sanzione*" per i docenti che chiedevano il trasferimento da una graduatoria provinciale ad un'altra.

Ed invero, già il **TAR LAZIO, SEZ. TERZA BIS**, con la **SENTENZA N. 10809 DEL 2008**, aveva inequivocabilmente affermato che:

[...] legge finanziaria per il 2007, con l'introduzione delle graduatorie a esaurimento, non ha intaccato **il principio che sta alla base della legge n. 124/1999, e cioè che la collocazione nelle graduatorie provinciali per l'insegnamento deve avvenire sulla base del criterio meritocratico del punteggio conseguito dagli iscritti**, in relazione ai titoli e alle esperienze formative maturate da ciascun insegnante (cfr. **SENT. DELLA SEZ. 3 APRILE 2001, N. 2799**).

La collocazione in graduatoria non può quindi essere disposta – se non in evidente contrasto con l'ora riferito principio – sulla base della maggiore anzianità di iscrizione in una medesima e conclusa graduatoria, ciò configgendo oltre che con la richiamata normativa primaria di riferimento anche **con i principi costituzionali richiamati in ricorso (di uguaglianza, art. 3; di buon andamento della p.a., art. 97; di accesso agli uffici pubblici in condizioni di uguaglianza, art. 51, comma 1)** [...].

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 41/2011, non si è soffermata solo sul problema dell' "eccentrica" disciplina contenuta nella norma impugnata per il biennio 2007 – 2009 per il quale si andava in coda in caso di trasferimento in altra Provincia, ma ha rivisitato l'intera disciplina, in un tentativo di chiarificazione e razionalizzazione del diritto esistente, riaffermando il **criterio del merito quale unica regola per la collocazione all'interno delle graduatorie del personale docente.**

Conclusivamente la Corte, alla fine del paragrafo 3.2 della motivazione della sentenza n. 41/2011, afferma testualmente:

*“[...] Dal quadro normativo sopra riportato si evince che **la scelta operata dal legislatore con la legge n. 124 del 1999, istitutiva delle graduatorie, è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio del merito.***

Ed invero, l'aggiornamento, per mezzo dell'integrazione, delle suddette graduatorie con cadenza biennale, ex art. 1, comma 4, del decreto legge 7 aprile 2004, n. 97 (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è finalizzato a consentire ai docenti in esse iscritti di far valere gli eventuali titoli precedentemente non valutati, ovvero quelli conseguiti successivamente all'ultimo aggiornamento, così da migliorare la loro posizione ai fini di un possibile futuro conferimento di un incarico.

*La **disposizione impugnata deroga a tali principi e, utilizzando il mero dato formale della maggiore anzianità di iscrizione nella singola graduatoria provinciale per attribuire al suo interno la relativa posizione, introduce una disciplina irragionevole che** - limitata all'aggiornamento delle graduatorie per il biennio 2009-2011 – **comporta il totale sacrificio del principio del merito** posto a fondamento della procedura di reclutamento dei docenti e con la correlata esigenza di assicurare, per quanto più possibile, la migliore formazione scolastica [...]”.*

L'inequivocabile presa di posizione della Corte Costituzionale in termini generali a favore del criterio del merito è senza ombra di dubbio utile al fine del giudizio di evidente illegittimità costituzionale di un sistema di reclutamento del personale docente

che consentisse di valorizzare, ai fini della assunzione, un elemento (quello della data di conseguimento del titolo di accesso nelle graduatorie) che nulla ha a che vedere con la valutazione del merito e con la conseguente scelta del migliore candidato per la copertura del posto pubblico.

Tale disciplina, ove dovesse ritenersi introdotta con l'art. 14, comma 2-ter, della legge n. 14 del 24 febbraio 2012 a livello di normazione primaria, non potrebbe che comportare la declaratoria di illegittimità costituzionale delle epigrafate disposizioni di legge.

Ed infatti, a ben vedere, il quadro che si andrebbe a delineare non differisce in modo apprezzabile da quello censurato dalla Corte Costituzionale con riferimento all'istituto dell'inserimento in coda a tutte le fasce.

In un caso (collocazione in coda a tutte le fasce dei docenti che si trasferiscono da una provincia all'altra) come nell'altro (collocazione in fascia aggiuntiva alla III, o IV fascia, delle graduatorie con priorità nell'assunzione a favore dei docenti collocati nella fascia precedente in virtù della mera anteriorità del conseguimento del titolo di accesso in graduatoria) si consentirebbe, infatti, di acquisire una posizione di vantaggio sulla scorta di un **criterio cronologico (l'anzianità di iscrizione in graduatoria per il sistema delle code o l'antecedenza nell'acquisizione del titolo d'accesso** per l'iscrizione in una graduatoria provinciale per il sistema della fascia aggiuntiva o IV Fascia) del tutto svincolato dalle capacità e competenze dei candidati.

I docenti, dunque, in virtù del censurato criterio, non vedrebbero premiato l'impegno profuso nella acquisizione di competenze e di titoli vedendosi, al contrario, sopravanzare ai fini dell'accesso al posto di lavoro da soggetti meno qualificati (cioè con meno punti) ingiustamente favoriti da un sistema scientificamente pensato al fine di mortificare la professionalità degli aspiranti insegnanti.

Tale situazione si appalesa in contrasto con i principi costituzionali sopra richiamati, laddove si consideri che la norma in questione colpisce proprio quei soggetti (i laureati in Scienze della Formazione Primaria, gli abilitati AFAM e COBASLID) che, nelle intenzioni del Legislatore, dovevano compiere un percorso formativo assai più qualificante che avrebbe dovuto consentire all'Italia di equiparare il livello di preparazione dei docenti italiani a quello medio europeo.

Per concludere, dunque, appare evidente che la suddivisione della graduatoria in fasce, determinando la collocazione in posizione deteriore di soggetti aventi maggior punteggio rispetto a soggetti che, con un punteggio inferiore, sono collocati in una fascia precedente, viola i principi costituzionali di cui all'art. 3, comma primo, (uguaglianza), all'art. 97, comma primo, (imparzialità della P.A.) e all'art. 51, comma 1, (accesso agli uffici pubblici in condizione di uguaglianza) della Costituzione.

SULLA DOMANDA CAUTELARE

Il fumus *boni iuris*, per quanto sopra dedotto, appare palese e di tutta evidenza considerato che sull'odierno thema decidendum, ossia sul diritto all'inserimento nella III fascia delle GaE dei docenti transitoriamente collocati nella quarta fascia nelle more delle procedure di aggiornamento delle stesse graduatorie, il TAR del Lazio, sezione Terza bis, si è già pronunciato, in senso favorevole ai ricorrenti, con le sentenze nn. 1112/2017 e 7946/2018.

Quanto al *periculum in mora*, l'illegittimità degli atti in parte de qua impugnati, incide gravemente e irreparabilmente sulla posizione dei ricorrenti, in considerazione del tempo necessario per addivenire alla decisione di merito e dell'imminente predisposizione delle procedure di aggiornamento e integrazione delle graduatorie valide per il triennio 2019/2022.

Le assunzioni a tempo indeterminato degli aspiranti, che la P.A. disporrà per scorrimento delle *constituende* graduatorie vigenti nel triennio 2019/2022, incide gravemente sulla legittima aspettativa dei ricorrenti aspiranti alla nomina, con conseguente ingiusta esclusione.

Per quanto dedotto

VOGLIA CODESTO ECC.MO TRIBUNALE

- **IN VIA PRELIMINARE**, sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati, adottando le misure cautelari ritenute più idonee e, in particolare, **ordinando all'amministrazione convenuta di consentire ai ricorrenti il passaggio nella corrispondente III Fascia in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie valide per il triennio 2019-2022;**

- **NEL MERITO**, annullare gli atti impugnati nei limiti dell'interesse dedotto dai ricorrenti.
- **IN SUBORDINE**, si chiede di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2-ter, della legge 24 febbraio 2012, n. 14, per **Violazione** degli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione, così come recepiti dell'art. 2 della legge n. 124/1999 e dall'art. 401 del T.U. 297/94, ossia delle norme che hanno sancito il principio meritocratico quale unico criterio per l'assunzione degli insegnanti della scuola pubblica.

In sede di costituzione si verseranno i documenti come da separato foliaro.

Con vittoria di spese, competenze e onorari di giudizio.

Ai fini del pagamento del Contributo Unificato si dichiara che il presente procedimento attiene a materia di pubblico impiego ed è di valore indeterminato.

Si richiede che le spese di notifica dell'atto siano poste a carico dell'Erario in ragione della natura della controversia (ricorso al Consiglio di Stato in materia di procedura concorsuale per l'assunzione alle dipendenze delle P.A. o avverso graduatorie stilate dalla P.A.).

Risposta a quesito Ministero della Giustizia del 16/06/2010, prot. n. 6/936/03-1/2010/CA.

Salvis iuribus

Roma, lì 18.06.2019

Avv. Salvatore Russo

RELATA DI NOTIFICA

A istanza di parte, come sopra rappresentati, difesi e domiciliati, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico presso la Corte di Appello di Roma, ho notificato copia del suesteso atto, affinché ne abbiano conoscenza a ogni effetto di legge a:

1. **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato *ope legis* presso gli uffici dell'Avvocatura Generale dello Stato in Roma nella Via dei Portoghesi, 12

2. **UFFICI SCOLASTICI REGIONALI PER** la Campania, l'Emilia Romagna, la Lombardia, le Marche, la Sicilia, la Sardegna e il Veneto, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, **rimettendogliene, su espressa istanza di parte ricorrente, una sola copia presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma nella Via dei Portoghesi, 12**

3. **AMBITI TERRITORIALI PROVINCIALI DI** Agrigento, Cagliari, Caserta, Macerata, Mantova, Napoli, Nuoro, Oristano, Ravenna e Vicenza, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, **rimettendogliene, su espressa istanza di parte ricorrente, una sola copia presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma nella Via dei Portoghesi, 12**