

**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS  
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**



28 February 2018

**Case Document No. 1**

***Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF) v. Italy***  
Complaint No. 159/2018

**COMPLAINT  
(Italian)**

**Registered at the Secretariat on 12 February 2018**



Department of the European Social Charter Directorate  
General Human Rights and Rule of Law Council of  
Europe  
F-67075, Strasbourg Cedex

Alla cortese attenzione del Segretario Esecutivo del  
Comitato Europeo dei Diritti Sociali, che agisce in nome  
e per conto del Segretario Generale del Consiglio  
d'Europa

**Reclamo collettivo**  
**ai sensi dell'articolo 1, lettera c), del Regolamento addizionale alla**  
**Carta Sociale Europea che prevede un sistema di reclami**  
**collettivi**

\*\*\*\*\*

**Informazione relativa alla organizzazione sindacale reclamante ANIEF**

1. **L'ANIEF Associazione Professionale e Sindacale** (v. statuto, in **allegato 1**), con sede a Palermo 90134 alla via del Celso n.49, codice fiscale e partita IVA 00906801006, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore Dott. Marcello Pacifico, nato a Palermo il 28 aprile 1977, è una associazione professionale e sindacale che rappresenta e assiste più di 70.000 lavoratori del Comparto della Scuola pubblica italiana, docenti e personale tecnico, amministrativo e ausiliario, in servizio presso il Ministero dell'Istruzione, Università e della Ricerca (d'ora innanzi, MIUR) sia con contratti a tempo indeterminato sia con contratti di lavoro a tempo determinato (c.d. supplenze).

2. La consistenza associativa dell'Anief è data da 40.183 deleghe certificate dal Mef nel mese di dicembre 2017 e ulteriori 24.665 quote associative versate sempre nel 2017 per un totale di 65.000 docenti e ata a tempo determinato e a tempo indeterminato rappresentati (al momento sono disponibili i dati provvisori sottostimati del Ministero che si allegano all'elenco delle convocazioni ministeriali e parlamentari, in **allegato 2**). L'Anief offre un servizio di assistenza

ai propri iscritti in tutto il territorio nazionale presso le 46 sedi e i 126 sportelli e i 363 quadri sindacali che, a titolo gratuito, collaborano per lo svolgimento degli incarichi attribuiti di cui 40 collocati in aspettativa presso la Confedir – confederazione rappresentativa della dirigenza pubblica. Nelle ultime elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie delle istituzioni scolastiche italiane (RSU), svolte nel 2015, l’Anief ha presentato 2301 liste su 8575 scuole riuscendo ad eleggere 705 nuovi quadri sindacali, comprendo quasi una scuola su 9. A livello confederale è rappresentata dalla Cisl – confederazione autonoma nel comparto pubblico – a livello nazionale e a livello sovranazionale dalla Cesi, parte sociale riconosciuta dalle Istituzioni europee. L’attività dell’Anief si è contraddistinta sia come opinion leader nel dibattito sulla politica scolastica italiana come si evince dall’ampia rassegna stampa sia da una capillare azione giudiziaria promossa presso il tribunale amministrativo e il Consiglio di Stato (103.008 ricorrenti) sia presso il tribunale del lavoro (32.006 ricorrenti), senza contare i ricorsi promossi che sono approdati in Corte costituzionale e in Corte di giustizia Ue.

Negli ultimi anni le rivendicazioni portate avanti dall’Anief l’hanno spinta a proclamare una decina di scioperi generali con diverse manifestazioni e cortei che hanno visto partecipare migliaia di persone mentre è stata continuamente portata avanti la formazione e l’aggiornamento del personale in servizio attraverso più di 1.652 seminari sulla legislazione scolastica per un totale di 35.924 partecipanti.

Il profilo istituzionale dell’Anief, infine, è stato riconosciuto anche dal Parlamento durante le diverse audizioni nelle commissioni di camera e senato su tutti gli argomenti riguardanti la scuola e il suo personale nonché dallo stesso Ministero dell’istruzione, università e ricerca attraverso incontri informali, che hanno affrontato diverse tematiche in particolar modo legate al contenzioso e allo stato di agitazione del personale scolastico.

Pertanto, l’Anief rappresenta e assiste decine di migliaia di lavoratori del Comparto della Scuola pubblica italiana, docenti e personale tecnico, amministrativo e ausiliario, in servizio presso il Ministero dell’Istruzione, Università e della Ricerca (d’ora innanzi, MIUR) sia con contratti a tempo

indeterminato sia con contratti di lavoro a tempo determinato, con un grado di rappresentatività certificato.

3. Nel presente reclamo collettivo l'ANIEF è rappresentata dal Presidente e legale rappresentante pro tempore signor Marcello Pacifico. Il domicilio eletto ai fini del presente reclamo è presso gli indirizzi di posta elettronica segreteria@anief.net o presidente@anief.net e/o il recapito telefonico +39 091 7098355 e/o il recapito fax +39 091 6455845 e/o i recapiti di cellulare +39 338 4167107 o +39 392 9322359.

4. ANIEF Associazione Professionale e Sindacale, ai fini della presente denuncia, si avvale dell'**assistenza dei signori Sergio Galleano** del foro di Milano (CF. GLLSRN52E18F205N), **Vincenzo De Michele** del foro di Foggia (CF. DMCVCN62A16D643W), **Ersilia De Nisco** del foro di Roma (C.F. DNSRSL79T68A783N), **Fabio Ganci** del foro di Palermo (C.F. GNCFBA71A01G273E), **Gabriella Guida** del foro di Foggia (GDUGRL72759D643R) e **Walter Miceli** del foro di Palermo (C.F. MCLWTR71C17G273N), avvocati.

PEC di riferimento: [roma@studiogalleano.it](mailto:roma@studiogalleano.it); [studiodemichele@gmail.com](mailto:studiodemichele@gmail.com).

5. L'Anief ha già presentato al CEDS sul precariato scolastico il reclamo collettivo n.146/2017, dichiarato ammissibile dal Comitato e attualmente nella fase del merito, con le osservazioni scritte del Governo italiano depositate il 7 gennaio 2018 e il termine per le repliche dell'ANIEF fissato per il 12 marzo 2018.

6. Il motivo di questo nuovo reclamo collettivo è determinato dalla **sentenza n.11/2017 del 20 dicembre 2017 del Consiglio di Stato in adunanza plenaria** (v. **allegato 3**), con cui il massimo organo della giustizia amministrativa ha modificato improvvisamente il consolidato orientamento della giurisprudenza dello stesso Consiglio di Stato – VI Sezione sull'idoneità del **titolo abilitante di “diploma magistrale”** conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 per l'accesso alle graduatorie provinciali ad esaurimento (c.d. “gae”), utili per le supplenze annuali a tempo determinato (dal 1 settembre al 31 agosto dell'anno successivo) e per quelle fino al termine delle attività didattiche (dal 1 settembre al 30 giugno dell'anno successivo), ai sensi dell'art.4, commi 1 e 2, della legge n.124/1999, ma

anche per le immissioni in ruolo ai sensi dell'art.399, commi 1 e 2, del D.lgs. n.297/1994.

\*\*\*\*\*

**Parte contraente che ha violato la Carta Sociale Europea: ITALIA**

\*\*\*\*\*

## **Esposizione della normativa interna**

### **La fonte costituzionale**

#### **1. Costituzione**

7. La Costituzione della Repubblica italiana del 1 gennaio 1948 è stata redatta nel modo seguente:

##### **Art.1**

L'Italia é una Repubblica democratica, fondata sul lavoro.

La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione.

##### **Art.3**

Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

##### **Art.4**

La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

##### **Art.35, commi 1-3**

La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori.

Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro.

**Art.39**

L'organizzazione sindacale é libera.

Ai sindacati non puo` essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme stabilite dalla legge.

E` condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica.

I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.

**Art.51**

Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini.

La legge puo`, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica.

Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro.

**Art.97**

Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

**Art.117, comma 1**

La potestà legislativa é esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

\*\*\*\*\*

**Disciplina speciale sul reclutamento dei docenti con “diploma magistrale” nel Comparto Scuola****2. Il decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297**

8. Il **decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297**, ha approvato il testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado.

**L'art.197, comma 1, d.lgs. n.297/1994** prevedeva, in combinato disposto con l'art.53<sup>1</sup> del R.D. 6 maggio 1923, n.1054 (riforma Gentile), il riconoscimento del diploma magistrale come titolo abilitante all'insegnamento nelle scuole elementari.

**L'art.197, comma 1, d.lgs. n.297/1994** così disponeva fino al 24/9/1998:

*1. A conclusione degli studi svolti nel ginnasio-liceo classico, nel liceo scientifico, nel liceo artistico, nell'istituto tecnico e nell'istituto magistrale si sostiene un esame di maturità, che è esame di Stato e si svolge in unica sessione annuale. Il titolo 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; restano ferme le particolari disposizioni recate da leggi speciali.*

**L'art.399 d.lgs. n.297/1994** contiene le disposizioni in materia di reclutamento a tempo indeterminato ("accesso ai ruoli") del personale docente della scuola pubblica.

**L'art.399, commi 1-2, d.lgs. n.297/1994** fino al 24 maggio 1999 è stato così redatto:

1. L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo mediante concorsi per titoli ed esami e mediante concorsi per soli titoli; a ciascun tipo di concorso é assegnato annualmente il 50 per cento dei posti destinati alle procedure concorsuali.

2. L'indizione dei concorsi é subordinata alla previsione del verificarsi, nel triennio di riferimento, di un'effettiva disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento, tenuto conto di quanto previsto dagli articoli 442 e 470, comma 1, per le nuove nomine, nonché del numero dei passaggi di cattedra o di ruolo attuati a seguito dei corsi di riconversione professionale. Nel caso in cui la graduatoria di un concorso per titoli ed esami sia esaurita e rimangano posti ad esso assegnati, questi vanno ad aggiungersi a quelli assegnati al parallelo concorso per titoli; analogamente si provvede nel caso inverso. Detti posti vanno reintegrati in occasione della procedura concorsuale successiva.

---

<sup>1</sup> L'art.53, comma 1, R.D. n.1054/1923 così dispone: «L'istruzione magistrale ha per fine di preparare gli insegnanti delle scuole elementari. E' impartita negli istituti magistrali.».



**L'art.399, commi 1-2, d.lgs. n.297/1994** dal 25 maggio 1999 all'attualità è stato così redatto:

1. L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401.

2. Nel caso in cui la graduatoria di un concorso per titoli ed esami sia esaurita e rimangano posti ad esso assegnati, questi vanno ad aggiungersi a quelli assegnati alla corrispondente graduatoria permanente. Detti posti vanno reintegrati in occasione della procedura concorsuale successiva.

**L'art.401 d.lgs. n.297/1994** contiene le disposizioni per la formazione delle graduatorie dei concorsi per titoli (fino al 24 maggio 1999) e permanenti (dal 25 maggio 1999 all'attualità) ai fini delle assunzioni a tempo indeterminato nella misura del 50% della quota prevista dall'art.399, comma 1, d.lgs. n.297/1994, oltre che di quelle a tempo determinato del personale docente della scuola pubblica.

**L'art.401** ("Concorsi per titoli"), **commi 1-4 e 11, d.lgs. n.297/1994** fino al 24 maggio 1999 è stato così redatto:

*1. Per l'ammissione ai concorsi per soli titoli sono richiesti: a) il superamento delle prove di un precedente concorso per titoli ed esami o di precedenti esami anche ai soli fini abilitativi, in relazione alla medesima classe di concorso od al medesimo posto; b) un servizio di insegnamento negli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado, ivi comprese le istituzioni scolastiche italiane all'estero, per insegnamenti corrispondenti a posti di ruolo, svolti sulla base del titolo di studio richiesto per l'accesso ai ruoli, nonché per insegnamenti relativi a classi di concorso. Il servizio deve essere stato prestato per almeno trecentosessanta giorni, anche non continuativi, nel triennio precedente, considerandosi cumulabili, da una parte, i servizi prestati nella scuola materna e nella scuola elementare e, dall'altra, i servizi prestati nelle scuole e negli istituti di istruzione secondaria. Il servizio prestato nelle istituzioni scolastiche italiane all'estero è utile se effettuato con atto di nomina dell'Amministrazione degli affari esteri.*

*2. La partecipazione ai concorsi per titoli è consentita per due province, e per tutti i concorsi per i quali gli aspiranti sono in possesso dei requisiti di ammissione.*

*3. Le graduatorie relative ai concorsi per titoli sono compilate sulla base del punteggio complessivo ottenuto da ciascun concorrente. La nomina a cattedre*

*di scuola secondaria superiore é disposta per il contingente del ruolo provinciale a cui si riferisce la partecipazione al concorso.*

*4. Le graduatorie relative ai concorsi per titoli hanno carattere permanente e sono soggette ad aggiornamento triennale. I nuovi concorrenti sono inclusi nel posto spettante in base al punteggio complessivo riportato; i concorrenti già compresi in graduatoria, ma non ancora nominati, hanno diritto a permanere nella graduatoria e ad ottenere la modifica del punteggio mediante valutazione di nuovi titoli relativi all'attività didattica ed educativa, nonché culturale, professionale, scientifica e tecnica, purchè abbiano presentato apposita domanda di permanenza, corredata dei nuovi titoli, nel termine di cui al bando di concorso.....*

*11. Le graduatorie dei concorsi per titoli sono utilizzabili soltanto dopo l'esaurimento delle corrispondenti graduatorie compilate ai sensi dell'articolo 17 del decreto-legge 3 maggio 1988, n. 140, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 luglio 1988, n. 246, e dall'articolo 8- bis del decreto-legge 6 agosto 1988, n. 323, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 ottobre 1988, n. 426, e delle graduatorie provinciali di cui agli articoli 43 e 44 della legge 20 maggio 1982, n. 270, nonché di eventuali graduatorie, ancora valide, di precedenti concorsi per titoli ed esami.*

L'**art.401** ("Graduatorie permanenti"), **commi 1-2, d.lgs. n.297/1994** dal 25 maggio 1999 all'attualità è stato così redatto:

*1. Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'articolo 399, comma 1.*

*2. Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti é effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente.*

### **3. Legge 3 maggio 1999, n.124**

9. La **legge 3 maggio 1999, n.124** ha dettato disposizioni in materia di personale scolastico. L'**art.4 della legge n.124/1999** prevede la disciplina delle supplenze (contratti a tempo determinato) del personale docente (ed ATA) della scuola pubblica.

**L'art. 4 della legge n.124/1999** è stato così redatto:

1. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, qualora non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l'utilizzazione del personale in soprannumero, e semprechè ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo, si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo.
2. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento non vacanti che si rendano di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico si provvede mediante il conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche. Si provvede parimenti al conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche per la copertura delle ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti orario.
3. Nei casi diversi da quelli previsti ai commi 1 e 2 si provvede con supplenze temporanee.
4. I posti delle dotazioni organiche provinciali non possono essere coperti in nessun caso mediante assunzione di personale docente non di ruolo.
5. Con proprio decreto da adottare secondo la procedura prevista dall'articolo 17, commi 3 e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della pubblica istruzione emana un regolamento per la disciplina del conferimento delle supplenze annuali e temporanee nel rispetto dei criteri di cui ai commi seguenti.
6. Per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico, come sostituito dal comma 6 dell'articolo 1 della presente legge.
7. Per il conferimento delle supplenze temporanee di cui al comma 3 si utilizzano le graduatorie di circolo o di istituto. I criteri, le modalità e i termini per la formazione di tali graduatorie sono improntati a principi di semplificazione e snellimento delle procedure con riguardo anche all'onere di documentazione a carico degli aspiranti.
8. Coloro i quali sono inseriti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico, come sostituito dal comma 6 dell'articolo 1 della presente legge, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 40, comma 2, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, hanno diritto, nell'ordine, alla precedenza assoluta nel conferimento delle supplenze temporanee nelle istituzioni scolastiche in cui hanno presentato le relative domande. Per gli istituti di istruzione secondaria e artistica la precedenza assoluta é attribuita limitatamente alle classi di concorso nella cui graduatoria permanente si é inseriti.

9. I candidati che nei concorsi per esami e titoli per l'accesso all'insegnamento nella scuola elementare siano stati inclusi nella graduatoria di merito ed abbiano superato la prova facoltativa di accertamento della conoscenza di una o più lingue straniere hanno titolo alla precedenza nel conferimento delle supplenze sui posti i cui titolari provvedono all'insegnamento di una corrispondente lingua straniera.

10. Il conferimento delle supplenze temporanee é consentito esclusivamente per il periodo di effettiva permanenza delle esigenze di servizio. La relativa retribuzione spetta limitatamente alla durata effettiva delle supplenze medesime.

11. Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano anche al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA). Per il conferimento delle supplenze al personale della terza qualifica di cui all'articolo 51 del contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto "Scuola", pubblicato nel supplemento ordinario n. 109 alla Gazzetta Ufficiale n. 207 del 5 settembre 1995, si utilizzano le graduatorie dei concorsi provinciali per titoli di cui all'articolo 554 del testo unico.

12. Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano altresì al personale docente ed ATA delle Accademie e dei Conservatori.

13. Restano ferme, per quanto riguarda il Conservatorio di musica di Bolzano, le norme particolari in materia di conferimento delle supplenze adottate in attuazione dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige.

14. Dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 5 sono abrogati gli articoli 272, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 581, 582, 585 e 586 del testo unico.

14-bis. I contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze previste dai commi 1, 2 e 3, in quanto necessari per garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo, possono trasformarsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato solo nel caso di immissione in ruolo, ai sensi delle disposizioni vigenti e sulla base delle graduatorie previste dalla presente legge e dall'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni.

#### **4. Legge 19 novembre 1990, n.341**

10. L'art.3, comma 2, della legge n.341/1990, di riforma degli ordinamenti didattici universitari, ha previsto l'istituzione di un corso di laurea articolato in due indirizzi, uno per la scuola materna e l'altro per la scuola elementare, come titolo abilitante necessario ai fini dell'ammissione ai concorsi a posti di insegnamento.

L'art.3, comma 2, della legge n.341/1990 così dispone:

2. Uno specifico corso di laurea, articolato in due indirizzi, è preordinato alla formazione culturale e professionale degli insegnanti, rispettivamente, della

scuola materna e della scuola elementare, in relazione alle norme del relativo stato giuridico. Il diploma di laurea costituisce titolo necessario, a seconda dell'indirizzo seguito, ai fini dell'ammissione ai concorsi a posti di insegnamento nella scuola materna e nella scuola elementare. Il diploma di laurea dell'indirizzo per la formazione culturale e professionale degli insegnanti della scuola elementare costituisce altresì titolo necessario ai fini dell'ammissione ai concorsi per l'accesso a posti di istitutore o istitutrice nelle istituzioni educative dello Stato. I concorsi hanno funzione abilitante. Ai due indirizzi del corso di laurea contribuiscono i dipartimenti interessati; per il funzionamento dei predetti corsi sono utilizzati le strutture e, con il loro consenso, i professori ed i ricercatori di tutte le facoltà presso cui le necessarie competenze sono disponibili.

##### **5. Decreto interministeriale 10/3/1997 e valore abilitante del diploma magistrale quadriennale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002**

11. In realtà, soltanto con il **Decreto Interministeriale del 10/3/1997** è stata attuata la legge n.341/1990, con l'istituzione di uno specifico corso di laurea, articolato in due indirizzi, per la formazione degli insegnanti della scuola materna e della scuola elementare.

12. L'art.1 del D.I. 10/3/1997 ha previsto, a decorrere dall'anno scolastico 1998/99, la soppressione dei corsi di studio ordinari (triennali e quadriennali) rispettivamente della scuola magistrale e dell'Istituto magistrale e la soppressione, dall'anno scolastico 2002/2003, dei corsi annuali integrativi che si svolgevano negli istituti magistrali, utili per poter accedere ai corsi universitari. Nello stesso art.1 si precisava anche che, sino all'introduzione del nuovo corso di studi in via ordinamentale, nella scuola magistrale e nell'istituto magistrale potevano continuare a funzionare fino ad esaurimento i corsi sperimentali quinquennali, istituiti a norma dell'art.278 d.gs n.297/1994, cioè quelli ad indirizzo linguistico, socio-psico-pedagogico e scientifico-tecnologico, che però non valevano come titolo abilitante all'insegnamento nelle scuole elementari e materne.

13. Inoltre, l'art.2 del D.I. 10/3/1997 ha previsto che i titoli di studio conseguiti al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997-1998, o comunque conseguiti entro l'anno scolastico

2001-2002, conservassero in via permanente l'attuale valore legale e consentissero di partecipare alle sessioni di abilitazione all'insegnamento nella scuola materna, previste dall'art. 9, comma 2, della legge n. 444/1968 nonché ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare.

14. Con decorrenza dal 24 settembre 1998 l'art.197, comma 1, d.lgs. n.297/1994, che riconosceva al superamento dei corsi "ordinari" triennali di scuola magistrale e quadriennali di istituto magistrale il valore di titolo abilitante all'insegnamento rispettivamente nelle scuole dell'infanzia e nelle scuole elementari, è stato abrogato e sostituito, in base all'art. 8, comma 2, della legge 425/1997 **dall'art. 15, comma 7, del d.P.R. n. 323 del 23 luglio 1998.**

15. **L'art.15, comma 7, d.P.R. n.323/1998**, in particolare, prevede che *«I titoli conseguiti nell'esame di Stato a conclusione dei corsi di studio dell'Istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997/1998 conservano in via permanente l'attuale valore legale e abilitante all'insegnamento nella scuola elementare. Essi consentono di partecipare ai concorsi per titoli ed esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare.»*.

16. Tuttavia, dal 1990 al 1999, per nove anni, non sono stati banditi concorsi pubblici per l'insegnamento nelle scuole elementari e dell'infanzia e non sono stati banditi neanche i concorsi per titoli di cui all'art.401 d.lgs. n.297/1994 (titolo abilitante + 360 giorni di servizio maturati nel triennio precedente al bando di concorso), nel testo antecedente alla modifica introdotta dall'art.1 della legge n.124/1999, in guisa tale da impedire ai diplomati magistrali con il corso ordinario quadriennale abilitante di poter accedere alle procedure di reclutamento stabile di cui all'art.399, comma 1, d.lgs. n.297/1994 attraverso le graduatorie permanenti del concorso per titoli, in vigore fino al 24 maggio 1999.

17. Né il nuovo testo dell'art.401 d.lgs. n.297/1994, introdotto dall'art.1 della legge n.124/1999, con l'istituzione di graduatorie permanenti per l'accesso dei docenti supplenti alla quota del 50% di reclutamento a tempo indeterminato, ha modificato la posizione giuridica dei diplomati magistrali per i quali, pur essendo

essi abilitati all'insegnamento, non è stato previsto **con chiarezza** l'automatico inserimento nelle graduatorie permanenti.

18. In particolare, l'art.2, comma 2, della legge n.124/1999 ha previsto che, nella prima integrazione delle graduatorie permanenti di cui all'art.401 d.lgs. n.297/1994, hanno titolo all'inclusione, oltre ai docenti che chiedono il trasferimento dalla corrispondente graduatoria di altra provincia: ..... «*b) i docenti che abbiano superato le prove di un precedente concorso per titoli ed esami o di precedenti esami anche ai soli fini abilitativi, in relazione alla medesima classe di concorso o al medesimo posto, e siano inseriti, alla data di entrata in vigore della presente legge, in una graduatoria per l'assunzione del personale non di ruolo.*». In buona sostanza, l'esame abilitante per il conseguimento del titolo di diplomato magistrale, accompagnato dall'inserimento nelle graduatorie di istituto di III fascia (a cui il MIUR riservava l'accesso all'insegnamento nelle scuole elementari per gli stessi diplomati magistrali, nonostante le graduatorie di istituto di III fascia fossero destinate ai docenti "privi di abilitazione"), avrebbe dovuto comunque consentire l'inserimento dei diplomati magistrali nelle graduatorie permanenti di cui all'art.401 d.lgs. n.401/1994.

19. Tuttavia, tale possibilità viene contraddetta dallo stesso legislatore della novella n.124/1999 che, all'art.2, comma 4, dispone che, contemporaneamente all'indizione del primo concorso per titoli ed esami dopo l'entrata in vigore della stessa legge n.124/1999, é indetta, con ordinanza del Ministro della pubblica istruzione, una sessione riservata di esami per il conseguimento dell'abilitazione o dell'idoneità richiesta per l'insegnamento nella scuola materna, nella scuola elementare e negli istituti e scuole di istruzione secondaria ed artistica, che dà titolo all'inserimento nelle graduatorie permanenti.

20. L'art.2, comma 4, legge n.124/1999 distingue, ai fini dell'ammissione agli esami riservati, i docenti non abilitati dagli insegnanti della scuola elementare (considerati abilitati all'insegnamento in base all'art.197 d.lgs. n.197/1994) "non in possesso di idoneità", che abbiano prestato servizio di effettivo insegnamento nelle scuole statali, ivi comprese le istituzioni scolastiche italiane all'estero,

ovvero negli istituti e scuole di istruzione secondaria legalmente riconosciuti o pareggiati o nelle scuole materne autorizzate o nelle scuole elementari parificate per almeno 360 giorni nel periodo compreso tra l'anno scolastico 1989-1990 e la data di entrata in vigore della presente legge, di cui almeno 180 giorni a decorrere dall'anno scolastico 1994-1995.

21. La preclusione dei diplomati magistrali, pur in possesso di titolo di abilitazione all'insegnamento nelle scuole elementari e dell'infanzia, all'inserimento nelle graduatorie permanenti è stato ribadito in sede di aggiornamento annuale delle graduatorie permanenti, compresi i nuovi inserimenti, con l'art.1 del decreto legge 3 luglio 2001, n.255.

22. Situazione in parte diversa si verifica in sede di nuovo aggiornamento biennale delle graduatorie permanenti, in quanto il **decreto legge 7 aprile 2004 n.97** (convertito con modificazioni dalla legge n.143/2004) nel rideterminare all'art.1, comma 1, le condizioni di accesso all'ultimo scaglione (III fascia) delle graduatorie permanenti di cui all'art.401 d.lgs. n.297/1994 sulla base della tabella allegata al decreto, ne individua quali titoli di accesso *«il superamento di un concorso per titoli ed esami, o di un esame anche ai soli fini abilitativi o di idoneità, o per il conseguimento dell'abilitazione a seguito della frequenza delle scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS) o per l'abilitazione/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 permanente»*, compreso, quindi, il titolo abilitante di “diploma magistrale”.

23. Inoltre, coerentemente, l'art.2, comma 1, lettera c-bis, D.L. n.97/2004 prevede la possibilità per le università di istituire annuali destinati al conseguimento del titolo di abilitazione per gli insegnanti in possesso del titolo conclusivo del corso di studi dell'istituto magistrale conseguito in uno degli anni 1999, 2000, 2001 e 2002, che abbiano prestato servizio per almeno 360 giorni nella scuola materna e nella scuola elementare dal 1° settembre 1999 alla data di entrata in vigore del D.L. n.97/2004 e “non in possesso di abilitazione”: **si tratta**, ovviamente, non dei



diplomati magistrali con titolo ex sé abilitante, ma **di tutti coloro che avevano conseguito il diploma non abilitante al termine dei corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale**, iniziati entro l'anno scolastico 1997-1998, o comunque conseguiti entro l'anno scolastico 2001-2002, come previsto dall'art.2 D.I. 10/3/1997.

24. Neanche con l'entrata in vigore del D.L. n.97/2004 il MIUR ha consentito l'accesso dei diplomati magistrali nelle graduatorie permanenti, ma soltanto l'inserimento nelle graduatorie di istituto di III fascia destinate ai docenti "non abilitati". L'art.9, comma 20, del d.l. n.70/2011 (convertito con modificazioni dalla legge n.106/2011) ha disposto l'aggiornamento triennale delle graduatorie ad esaurimento e l'art.1, comma 10-bis, del d.l. n.210/2015 (convertito con modificazioni dalla legge n.21/2016) ha prorogato all'anno scolastico 2018/2019 il termine per l'aggiornamento delle GAE, già aggiornate per il triennio 2014/2017.

##### **5. Legge 27 dicembre 2006, n.296**

25. La legge 27 dicembre 2006, n.296 (legge finanziaria per il 2007) all'**art.1, comma 605**, ha previsto un piano triennale di immissione in ruolo del personale docente e ATA della scuola pubblica e la **trasformazione delle graduatorie permanenti di cui all'art.401 d.lgs. n.297/1994 in graduatorie ad esaurimento**.

**L'art.1, comma 605, della legge n.296/2006** è stato così redatto:

605. Per meglio qualificare il ruolo e l'attività dell'amministrazione scolastica attraverso misure e investimenti, anche di carattere strutturale, che consentano il razionale utilizzo della spesa e diano maggiore efficacia ed efficienza al sistema dell'istruzione, con uno o più decreti del Ministro della pubblica istruzione sono adottati interventi concernenti: a).....; b).....; c) la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, da verificare annualmente, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze e con la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, circa la concreta fattibilità dello stesso, per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente. Analogo piano di assunzioni a tempo

indeterminato é predisposto per il personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA), per complessive 30.000 unita. Le nomine disposte in attuazione dei piani di cui alla presente lettera sono conferite nel rispetto del regime autorizzatorio in materia di assunzioni di cui all'articolo 39, comma 3-bis, della legge 27 dicembre 1997, n. 449. ....Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. **Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione**, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria.....

26. Il piano straordinario di assunzione di 150.000 docenti, previsto dall'art.1, comma 605, della legge n.296/2006, **non è stato mai attivato**, a causa delle elezioni politiche anticipate e del cambio di Governo nel 2008. Di esso è rimasta solo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, senza però alcun assorbimento del precariato storico. Dal 1999 al 2012, per ben tredici anni, non sono stati banditi concorsi per titoli ed esami per i docenti della scuola pubblica.

27. Né il MIUR ha mai dato attuazione per i diplomati magistrali all'art.1, comma 605, della legge n.296/2006, inserendo nel biennio 2007 – 2008 nelle graduatorie permanenti trasformate in graduatorie ad esaurimento dei «**docenti già in possesso di abilitazione**».

28. Gli insegnanti con diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 hanno potuto insegnare nelle scuole pubbliche elementari soltanto attraverso le supplenze assegnate in base alle graduatorie di istituto di III fascia, oltre che nelle scuole paritarie sia a tempo indeterminato che a tempo determinato, fino al decreto del Presidente della Repubblica del 25 marzo 2014 (v. **allegato 4**), che ha accolto il ricorso straordinario al Capo dello Stato proposto da un diplomato magistrale, riconoscendone il diritto all'inserimento nelle graduatorie di

istituto di II fascia dei docenti abilitati.

## **6. Legge 13 luglio 2015, n.107**

**29.** La **legge 13 luglio 2015, n.107** (“Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti”) **all’art.1, commi 95-99**, ha previsto un reclutamento straordinario del personale docente in gran parte in deroga alle procedure di immissione in ruolo disciplinate dall’art.399 d.lgs. n.297/1994. **L’art.1, comma 131, della legge n.107/2015** ha previsto il divieto di nuovi contratti a tempo determinato dopo 36 mesi di servizio, con conseguente espulsione di tutti i diplomati magistrali con titolo abilitante conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, già esclusi dal piano straordinario di immissione in ruolo di cui alla legge n.107/2015 se non inseriti nelle GAE. Il decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59 (“Riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria per renderlo funzionale alla valorizzazione sociale e culturale della professione, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera b), della legge 13 luglio 2015, n. 107”) non prevede una fase transitoria per il reclutamento dei docenti della scuola secondaria né un nuovo sistema di reclutamento e formazione per i docenti della scuola primaria e dell’infanzia.

**L’art.1, commi 95-99, della legge n.107/2015** è stato così redatto:

95. Per l'anno scolastico 2015/2016, il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca é autorizzato ad attuare un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie dei concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente al 2012. Per l'anno scolastico 2015/2016, il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca é altresì autorizzato a coprire gli ulteriori posti di cui alla Tabella 1 allegata alla presente legge, ripartiti tra i gradi di istruzione della scuola primaria e secondaria e le tipologie di posto come indicato nella medesima Tabella, nonché tra le regioni in proporzione, per ciascun grado, alla popolazione scolastica delle scuole statali, tenuto altresì conto della presenza di aree montane o di piccole isole, di aree

interne, a bassa densità demografica o a forte processo immigratorio, nonché di aree caratterizzate da elevati tassi di dispersione scolastica. I posti di cui alla Tabella 1 sono destinati alla finalità di cui ai commi 7 e 85. Alla ripartizione dei posti di cui alla Tabella 1 tra le classi di concorso si provvede con decreto del dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale, sulla base del fabbisogno espresso dalle istituzioni scolastiche medesime, ricondotto nel limite delle graduatorie di cui al comma 96. A decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, i posti di cui alla Tabella 1 confluiscono nell'organico dell'autonomia, costituendone i posti per il potenziamento. A decorrere dall'anno scolastico 2015/2016, i posti per il potenziamento non possono essere coperti con personale titolare di contratti di supplenza breve e saltuaria. Per il solo anno scolastico 2015/2016, detti posti non possono essere destinati alle supplenze di cui all'articolo 40, comma 9, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e non sono disponibili per le operazioni di mobilità, utilizzazione o assegnazione provvisoria.

96. Sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95: a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4<sup>a</sup> serie speciale, n. 75 del 25 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado; b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017.

97. Al piano straordinario di assunzioni partecipano i soggetti di cui al comma 96. Alle fasi di cui al comma 98, lettere b) e c), partecipano i soggetti che abbiano presentato apposita domanda di assunzione secondo le modalità e nel rispetto dei termini stabiliti dal comma 103. I soggetti che appartengono ad entrambe le categorie di cui alle lettere a) e b) del comma 96 scelgono, con la stessa domanda, per quale delle due categorie essere trattati.

98. Al piano straordinario di assunzioni si provvede secondo le modalità e le fasi, in ordine di sequenza, di seguito indicate: a) i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), sono assunti entro il 15 settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto di cui al primo periodo del comma 95, secondo le ordinarie procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, di competenza degli uffici scolastici regionali; b) in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nella fase di cui alla lettera a) del presente comma, sono assunti, con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015,

nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto che residuano dopo la fase di cui alla lettera a), secondo la procedura nazionale di cui al comma 100; c) in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nelle fasi di cui alle lettere a) o b) del presente comma, sono assunti, con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015, nel limite dei posti di cui alla Tabella 1, secondo la procedura nazionale di cui al comma 100.

99. Per i soggetti assunti nelle fasi di cui alle lettere b) e c) del comma 98, l'assegnazione alla sede avviene al termine della relativa fase, salvo che siano titolari di contratti di supplenza diversi da quelli per supplenze brevi e saltuarie. In tal caso l'assegnazione avviene al 1° settembre 2016, per i soggetti impegnati in supplenze annuali, e al 1° luglio 2016 ovvero al termine degli esami conclusivi dei corsi di studio della scuola secondaria di secondo grado, per il personale titolare di supplenze sino al termine delle attività didattiche. La decorrenza economica del relativo contratto di lavoro consegue alla presa di servizio presso la sede assegnata.

**L'art.1, comma 131, della legge n.107/2015** è stato così redatto:

131. A decorrere dal 1° settembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi.

\*\*\*\*\*

## **Esposizione di normativa e interpretazione dell'Unione europea**

### **Direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato**

30. **La direttiva 1999/70** è fondata sull'articolo 139, paragrafo 2, Trattato CE e, ai sensi del suo articolo 1, è diretta ad attuare **l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato**, c che figura nell'allegato, **concluso il 18 marzo 1999 fra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale CES, CEEP e UNICE.**

**La clausola 1 dell'accordo quadro**, intitolata «**Obiettivo**», è stata così redatta:

L'obiettivo del presente accordo quadro è:

- a) migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione;
- b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato.

**La clausola 2 dell'accordo quadro**, intitolata «**Campo d'applicazione**», è stata così redatta:

1. Il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro.
2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o le parti sociali stesse possono decidere che il presente accordo non si applichi ai:
  - a) rapporti di formazione professionale iniziale e di apprendistato;
  - b) contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici.

**La clausola 3 dell'accordo quadro**, intitolata «**Definizioni**», è stata così redatta:

1. Ai fini del presente accordo, il termine "lavoratore a tempo determinato" indica una persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente fra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico.
2. Ai fini del presente accordo, il termine «lavoratore a tempo indeterminato comparabile» indica un lavoratore con un contratto o un rapporto di lavoro di durata indeterminata appartenente allo stesso stabilimento e addetto a lavoro/occupazione identico o simile, tenuto conto delle qualifiche / competenze. In assenza di un lavoratore a tempo indeterminato comparabile nello stesso stabilimento, il raffronto si dovrà fare in riferimento al contratto collettivo applicabile o, in mancanza di quest'ultimo, in conformità con la legge, i contratti collettivi o le prassi nazionali.

**La clausola 4 dell'accordo quadro**, intitolata «**Principio di non discriminazione**», è stata così redatta:

1. Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive.
2. Se del caso, si applicherà il principio del pro rata temporis.
3. Le disposizioni per l'applicazione di questa clausola saranno definite dagli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o dalle parti sociali stesse, viste le norme comunitarie e nazionali, i contratti collettivi e la prassi nazionali.
4. I criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive.

**La clausola 5 dell'accordo quadro**, intitolata «**Misure di prevenzione degli abusi**», è stata così redatta:

1. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a:

- a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;
- b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;
- c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.

2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato:

- a) devono essere considerati "successivi";
- b) devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato.

**Direttiva 2005/35/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali e comunicazione della Commissione Ue del 31/1/2014**

31. **La Commissione Ue con comunicazione del 31 gennaio 2014 (v. allegato 5)** al Parlamento europeo, in risposta alla petizione n.567/2011 presentata dal Sig. Fabio Albanese, che chiedeva, **in applicazione della direttiva 2005/35/CE**, il riconoscimento, negato in un primo momento dallo Stato italiano, del diploma di maturità magistrale come titolo abilitante per l'insegnamento in Gran Bretagna, **ha accertato che il diploma magistrale è una qualifica completa all'insegnamento in Italia nelle scuole dell'infanzia e primaria**. Il concorso a cattedra non rappresenta una procedura di abilitazione, ma solo una procedura di reclutamento nella scuola statale. Pertanto, i possessori di diploma di maturità magistrale sono pienamente abilitati ad insegnare in tutta Europa.

32. **La Commissione europea ha chiarito definitivamente sia il valore pienamente abilitante del diploma, sia il fatto che il concorso era una semplice procedura di reclutamento nella scuola statale senza alcun valore abilitante.**

\*\*\*\*\*

## **Esposizione dei fatti e comportamenti dello Stato italiano denunciati**

### **La disciplina del contratto a tempo determinato nel pubblico impiego**

33. Con decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, l'Italia ha dato attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES, anche per i rapporti di lavoro alle dipendenze di tutte le pubbliche amministrazioni, comprese quelle scolastiche, come accertato ai punti 7-14 dalla **sentenza Marrosu-Sardino della Corte di giustizia dell'Unione europea** (v. **allegato 6**), non essendo il lavoro pubblico "contrattualizzato" compreso tra i casi di esclusione del campo di applicazione del d.lgs. n.368/2001, come previsto dall'art.10 dello stesso decreto.

34. Il d.lgs. n.368/2001 è stato abrogato con decorrenza dal 25 giugno 2015 dal d.lgs. n.81/2015, che contiene la nuova regolamentazione della disciplina del contratto a tempo determinato negli artt.19-29, che però espressamente non si applica al personale della scuola pubblica e al personale sanitario del Servizio sanitario nazionale [v. art.29, comma 2, lettera c)], mentre continua ad applicarsi a tutte le pubbliche amministrazioni (compresa la scuola pubblica e il personale del Servizio sanitario nazionale) quanto previsto dall'art.36 del d.lgs. n.165/2001, che continua a richiamare ai commi 2, 5-*bis* e 5-*ter* l'abrogato d.lgs. n.368/2001.

35. In particolare, l'art. 36, comma 2, del d.lgs. n.165/2001, nel testo in vigore dal 25 giugno 2008 e fino al 22 giugno 2017 (modificato a seguito del d.lgs. n.75/2017), prevede(va) che *«i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti di lavoro a tempo determinato.....in applicazione di quanto previsto dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368»*.

36. Anche l'art.36, comma 5-*ter* (introdotto dal d.l. n.101/2013, convertito nella legge n.128/2013, con decorrenza dal 1/9/2013 e fino al 22 giugno 2017, quando è stato abrogato dal d.lgs. n.75/2017), d.lgs. n.165/2001 richiama(va) il d.lgs. n.368/2001 per tutte le pubbliche amministrazioni, comprese le supplenze



scolastiche. L'art.70, comma 8, del d.lgs. n.165/2001 prevede: «8. *Le disposizioni del presente decreto si applicano al personale della scuola. ....Sono fatte salve le procedure di reclutamento del personale della scuola....*».

37. Viceversa, **l'art.36, comma 5 (già comma 2), del d.lgs. n.165/2001 prevede il divieto di conversione in contratto a tempo indeterminato dei contratti a tempo determinato stipulati in violazione di norme imperative di legge, salvo il diritto al risarcimento dei danni.**

38. L'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001 è stato interpretato dalla prevalente giurisprudenza di merito e di legittimità come idonea ad impedire, in ogni caso, la costituzione a tempo indeterminato di un rapporto di lavoro a termine anche nelle ipotesi di abusivo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni sanzionate dall'art.1, comma 2, e dall'art.5, commi 2-4, d.lgs. n.368/2001, nonostante l'art.11 del d.lgs. n.368/2001 prevedesse l'abrogazione delle norme anteriori incompatibili con la nuova disciplina introdotta in attuazione della direttiva 1999/70/CE, e nonostante la quasi totalità delle assunzioni a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni (in particolare nel Comparto Scuola) sia avvenuta e avvenga attraverso legittime procedure di reclutamento per selezione pubblica.

39. Viceversa, **ai lavoratori privati assunti a tempo determinato è sempre stata assicurata la piena tutela reintegratoria nel posto di lavoro prevista dal d.lgs. n.368/2001 per le violazioni di cui agli artt.1, comma 2, 3, 4 e 5, commi 2, 3, 4 e 4-bis.**

40. L'art.25 del CCNL del Comparto Scuola del 29 novembre 2007 ha previsto per il personale docente al comma 3: «3. *I rapporti individuali di lavoro a tempo indeterminato o determinato del personale docente ed educativo degli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado, sono costituiti e regolati da contratti individuali, nel rispetto delle disposizioni di legge, della normativa comunitaria e del contratto collettivo nazionale vigente.*». L'art.40, comma 4, dello stesso C.C.N.L. così dispone sul "Rapporto di lavoro a tempo determinato" del personale docente: «4. *Il rapporto di lavoro a tempo determinato può trasformarsi in*

*rapporto di lavoro a tempo indeterminato per effetto di specifiche disposizioni normative.».*

41. Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (d'ora innanzi MIUR), datore di lavoro di tutto il personale docente e ATA della scuola pubblica, con circolare del 25 ottobre 2008 (v. **allegato 7**) ha riconosciuto l'applicazione del d.lgs.n.368/2001 ai supplenti della scuola pubblica e tale posizione è stata ribadita con circolare del 19/9/2012 del Dipartimento della funzione pubblica (v. **allegato 8**).

### **La disciplina speciale del reclutamento scolastico dei docenti**

42. Il reclutamento del personale docente del MIUR è disciplinato dall'art. 399, comma 1, del D.lgs. 16 aprile 1994, n.297 (T.U. delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), come sostituito dall'art.1 della Legge n.124/1999 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), secondo il sistema di reclutamento del doppio canale, al 50% dalle graduatorie concorsuali e al 50% dalle graduatorie permanenti.

43. Nelle graduatorie permanenti erano (e sono) iscritti i docenti in possesso di abilitazione all'insegnamento. Le graduatorie sono strutturate su base provinciale, sono aggiornate con cadenza triennale in relazione alla posizioni degli iscritti ma, per effetto di quanto disposto dalla Legge n. 296 del 27 dicembre 2006 (v. *infra*), sono chiuse all'inserimento di nuovi aspiranti.

44. Le **graduatorie permanenti per i docenti della scuola pubblica sono strutturate**, secondo la descrizione che ne fa il Miur nel suo sito ufficiale, **in tre fasce**:

- nella **prima fascia** sono inseriti i docenti che all'atto della costituzione delle graduatorie permanenti (maggio 1999) risultavano iscritti nelle graduatorie per soli titoli (cosiddetto doppio canale);
- nella **seconda fascia** sono inseriti i docenti che all'atto della costituzione delle graduatorie, oltre al requisito dell'abilitazione, avevano maturato 360 giorni di insegnamento;

- nella **terza fascia** sono iscritti coloro che nel corso degli anni hanno conseguito l'abilitazione all'insegnamento.

45. Le graduatorie permanenti sono state e sono utilizzate per l'assunzione in ruolo nel limite del 50% dei posti conferibili annualmente autorizzati, nonché per l'attribuzione dei contratti a tempo determinato. Tuttavia, nel caso in cui le graduatorie concorsuali si fossero esaurite o fossero insufficienti per coprire il 50% del fabbisogno di personale stabile di cui all'art.399, comma 1, d.lgs. n.297/1994, il MIUR avrebbe potuto utilizzare in compensazione in tutto o in parte le graduatorie permanenti oltre il limite del 50% e, in ipotesi, anche integralmente, ai sensi dell'art.399, comma 2, d.lgs. n.297/1994.

46. Tale compensazione avrebbe potuto rivelarsi di particolare utilità, avendo il MIUR deciso di non bandire concorsi pubblici per l'assunzione a tempo indeterminato del personale docente per 13 anni dal 1999 al 2012, con conseguente esaurimento delle graduatorie concorsuali di merito. Ma la compensazione di cui all'art.399, comma 2, d.lgs. n.297/1994 non è stata mai attivata.

47. Le supplenze a tempo determinato di tutto il personale scolastico (docenti e ATA) erano (e sono) regolate dall'art.4 della legge n.124/1999, e sono di tre tipologie: le supplenze annuali dal 1 settembre al 31 agosto, cioè per tutto l'anno scolastico (comma 1), su posti vacanti e disponibili del c.d. organico di diritto; le supplenze fino al termine delle attività didattiche (30 giugno) su posti non vacanti ma disponibili del c.d. organico di fatto (comma 2); le supplenze temporanee, per ragioni sostitutive di personale assente (comma 3), con obbligo, in questo caso, di indicare per iscritto nel contratto di assunzione il nominativo del lavoratore assente (art.40, comma 2, per i docenti del CCNL 2007). La differenza tra supplenze annuali e supplenze fino al 30 giugno dipende solo da scelte organizzative del MIUR.

48. Per il personale docente le supplenze vengono assegnate attraverso lo scorrimento di due tipologie di graduatorie: a) prioritariamente quelle permanenti provinciali di cui all'art.401 d.lgs. n.297/1994, trasformate in graduatorie ad

esaurimento ai sensi dell'art.1, comma 605, della legge n.296/2006, con decorrenza dal 1° gennaio 2007, senza possibilità di nuovi inserimenti dei docenti abilitati dopo la trasformazione in GAE, se non, entro il biennio 2007 – 2008, per i docenti **già in possesso di titolo abilitante all'insegnamento** oppure per i docenti che frequentavano, alla data di entrata in vigore della legge n.296/2006 e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del d.l. n.97/2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienze della formazione primaria;

b) successivamente, quelle di istituto o di circolo, in cui possono inserirsi i docenti abilitati e non abilitati non inseriti nelle graduatorie ad esaurimento.

49. In particolare, sono stati esclusi dalla possibilità di inserirsi nelle graduatorie provinciali ad esaurimento (GAE) tutti i docenti abilitati attraverso percorsi formativi universitari PAS<sup>2</sup> o TFA<sup>3</sup>, i laureati in scienze della formazione primaria che hanno iniziato il corso di laurea dopo il 1/1/2007, nonché gli insegnanti tecnico-pratici (ITC), nel momento in cui il titolo abilitante all'insegnamento è stato maturato successivamente alla chiusura delle graduatorie permanenti provinciali rispetto a nuovi inserimenti.

50. Tuttavia, con l'art. 5-bis (Disposizioni in materia di graduatorie ad esaurimento) del decreto legge 1° settembre 2008, n.137 (convertito con modificazioni dalla legge n.169/2008) il legislatore d'urgenza ha previsto all'art.5-bis la possibilità di ingresso nelle GAE delle seguenti categorie di docenti, già richiamate nell'art.1, comma 605, della legge n.296/2006: *«1. Nei termini e con le*

---

<sup>2</sup> I PAS sono dei Percorsi di formazione per conseguire l'abilitazione all'insegnamento, rivolti ai docenti della scuola con contratto a tempo determinato che hanno prestato servizio per almeno tre anni nelle istituzioni scolastiche statali e paritarie. Sono disciplinati dall'art. 2, comma 416, della legge n. 247/2007 e dal conseguente Regolamento approvato con d.m. 10 settembre 2010, n. 249, contestualmente

<sup>3</sup> Il tirocinio formativo attivo (TFA) è un corso di preparazione finalizzato all'abilitazione all'insegnamento nelle scuole secondarie italiane. E' stato introdotto dal citato d.m. n. 249/2010 e modificato dal d.m. 25 marzo 2013, n.81, e costituisce il superamento delle scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SSIS).

modalità fissati nel provvedimento di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento da disporre per il biennio 2009/2010, ai sensi dell'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, i docenti che hanno frequentato i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS) o i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), attivati nell'anno accademico 2007/2008, e hanno conseguito il titolo abilitante sono iscritti, a domanda, nelle predette graduatorie, e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti. 2. Analogamente sono iscritti, a domanda, nelle predette graduatorie e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai titoli posseduti i docenti che hanno frequentato il primo 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 e hanno conseguito la relativa abilitazione. 3. Possono inoltre 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 é disposta sulla base dei punteggi attribuiti ai titoli posseduti.».

51. Inoltre, soltanto con l'art.6 del d.l. n.137/2008 è stato riconosciuto il valore abilitante della laurea in scienze della formazione primaria ai fini dell'insegnamento nelle scuole elementari e dell'infanzia: «1. L'esame di laurea sostenuto a conclusione dei corsi in scienze della formazione primaria istituiti a norma dell'articolo 3, comma 2, della legge 19 novembre 1990, n. 341, e successive modificazioni, comprensivo della valutazione delle attività di tirocinio previste dal relativo percorso formativo, ha valore di esame di Stato e abilita all'insegnamento nella scuola primaria o nella scuola dell'infanzia, a seconda dell'indirizzo prescelto. 2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche

*a coloro che hanno sostenuto l'esame di laurea conclusivo dei corsi in scienze della formazione primaria nel periodo compreso tra la data di entrata in vigore della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e la data di entrata in vigore del presente decreto.».*

52. Infine, con l'art.14, comma 2-ter, del decreto legge 29 dicembre 2011, n.216 (convertito con modificazioni dalla legge n.14/2012) è stata prevista una fascia aggiuntiva (IV fascia) per l'inserimento nelle GAE delle seguenti categorie di docenti: *«2-ter. 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 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. Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013.».*

### **Il valore abilitante del titolo di diploma magistrale**

53. Incredibilmente, nonostante il diploma ordinario di maturità magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 costituisca titolo abilitante ex lege per l'insegnamento nelle scuole elementari e dell'infanzia<sup>4</sup> il MIUR ha sempre

---

<sup>4</sup> Cfr. art.53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297; D.I. 10 marzo 1997; art.15, comma 7, del d.P.R. 23 luglio 1998, n. 323; art.1 d.l. 7 aprile 2004, n.97 e allegata tabella di valutazione dei titoli abilitanti; art.1, comma 605, della legge n.296/2006; nonché, ai fini dell'ammissione al concorso a cattedre rispettivamente per il 1999 e per il 2012, D.D.G. 2 aprile 1999 e D.D.G. 24 settembre 2012.

impedito ai diplomati magistrali l'accesso alle graduatorie permanenti e alle graduatorie di istituto di II fascia.

54. Infatti, nonostante la Legge finanziaria per il 2007 (L. n. 296/2006), quando ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, avesse espressamente sancito che **tutti "i docenti già in possesso di abilitazione"** alla data dell'1.1.2007 conservavano il diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento<sup>5</sup>, il MIUR non consentiva ai docenti che avevano conseguito il diploma magistrale abilitante entro il 2001/2002 di **presentare domanda di inserimento** nelle Graduatorie ad esaurimento GAE e nella II fascia delle graduatorie di istituto (il cui inserimento presuppone il possesso di un titolo abilitante) perché **equiparava i diplomi magistrali conseguiti sotto il nuovo ordinamento** (privi di valore abilitante) ai **diplomi magistrali** conseguiti entro l'a.s. 2001/2002 (che conservano invece la loro natura abilitante)<sup>6</sup>.

55. Come si è visto, peraltro, ai laureati in scienze della formazione primaria è stato riconosciuto il valore abilitante del titolo per l'insegnamento nelle scuole elementari e dell'infanzia soltanto con il d.l. n.137/2008 e con efficacia soltanto dal 1° settembre 2008.

### **Il diniego assoluto di tutela antiabusiva del legislatore italiano nei confronti dei precari della scuola pubblica**

---

<sup>5</sup> La **lettera c) dell'art. 1, comma 605, della legge 296/2006** statuisce infatti che "*Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione*".

<sup>6</sup> Il MIUR, nel decreto del 16.03.2007, così come in tutti i successivi decreti ministeriali di inserimento/aggiornamento periodico nelle GAE, prevedeva infatti **quale unico titolo idoneo per poter presentare la domanda** di inserimento nelle suddette graduatorie la **laurea** in Scienze della formazione.

56. A seguito del divieto di conversione nel pubblico impiego di cui all'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001 e del fallimento del piano triennale di immissione in ruolo del personale scolastico di cui all'art.1, comma 605, della legge n.296/2006, il Tribunale di Rossano Calabro sollevava con ordinanza Affatato in causa C-3/10 (v. **allegato 9**) questioni pregiudiziali concernenti la mancata applicazione della direttiva 1999/70/CE in tutto il pubblico impiego, compresa la scuola pubblica.

57. Il Governo italiano nelle osservazioni scritte della causa Affatato C-3/10 (v. **allegato 10**) affermava l'applicabilità alle pubbliche amministrazioni di tutto il d.lgs. n.368/2001.

58. Tale affermazione è stata recepita dalla Commissione Ue il 10 maggio 2010 (v. **allegato 11**) in risposta ad interrogazione dell'europarlamentare Rita Borsellino. La Commissione ha affermato che il Governo italiano applicava, in particolare, l'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 e che dopo 36 mesi trasformava a tempo indeterminato i rapporti di lavoro a termine dei supplenti scolastici.

59. In conseguenza, la Corte di giustizia dell'Unione europea con l'ordinanza Affatato del 1 ottobre 2010 (v. **allegato 12**) ha affermato al punto 48 che la sanzione della trasformazione a tempo indeterminato, di cui all'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001, andava applicata come sanzione effettiva.

60. Per paralizzare gli effetti dell'ordinanza Affatato della Corte di giustizia, il legislatore italiano interveniva ancora una volta, introducendo (con l'art.9, comma 18, del D.L. 13 maggio 2011, n.70, convertito con modificazioni dalla legge n.167/2011), con decorrenza dal 13 luglio 2011, l'art.10, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001, che precisava che al personale della scuola pubblica non si applicava (più) il d.lgs. n.368/2001 e, in particolare, le supplenze non potevano mai consentire la trasformazione a tempo indeterminato dopo 36 mesi di servizio, ai sensi dell'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001.

61. In conseguenza, il Tribunale di Trento sollevava questioni di legittimità



costituzionale della normativa sul reclutamento scolastico dei supplenti con due ordinanze del 27 settembre 2001 nn.283 e 284, per mancanza di misure idonee a sanzionare l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato.

### **Il diniego assoluto di tutela antiabusiva della giurisprudenza della Cassazione nei confronti dei precari della scuola pubblica**

62. Per l'effetto, per impedire la proliferazione del contenzioso sul risarcimento dei danni per abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato nel pubblico impiego, con sentenza n.392/2012 del 13 gennaio 2012 la Cassazione – Sezione lavoro (v. **allegato 13**) fissava il principio di diritto che era onere esclusivo del lavoratore quello di provare il risarcimento del danno subito in caso di abusivo ricorso al contratto a termine nel pubblico impiego e che il d.lgs. n.368/2001 e, in particolare, l'art.5 sui contratti successivi non si applicava ai lavoratori precari pubblici, non operando la conversione in contratto a tempo indeterminato, come sarebbe stato confermato dall'ordinanza Affatato della Corte di giustizia, che, invece, afferma l'esatto contrario.

63. Immediatamente dopo, la Cassazione con sentenza n.10127 del 20 giugno 2012 (v. **allegato 14**) affermava che il sistema di reclutamento scolastico era speciale rispetto al d.lgs. n.368/2001 - normativa quest'ultima che non si applicava alle supplenze scolastiche -, ed era legittimo e compatibile con l'ordinamento comunitario.

64. La Cassazione nella sentenza n.10127/2012 ha affermato l'inapplicabilità del d.lgs. n.368/2001, ignorando il primo periodo dell'art.70, comma 8, d.lgs. n.165/2001 e il richiamo interno all'art.36, comma 2, dello stesso decreto, in modo tale da occultare il richiamo al d.lgs. n.368/2001 che in quest'ultima norma era espressamente contenuto. Il docente a cui è stato negato ogni diritto è un insegnante tecnico-professionale che aveva superato i 36 mesi nella scuola pubblica.

65. La Cassazione nella sentenza n.10127/2012 diffidava, altresì, i Giudici

nazionali a non rivolgersi alla Corte di giustizia UE per chiedere chiarimenti, perché la sentenza *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio* del 20 settembre 2011 della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la sentenza n.10127/2012 ai punti 65-66, consentiva il legittimo e motivato rifiuto del rinvio pregiudiziale, e l'uso disinvolto della pregiudiziale Ue avrebbe comportato ritardi nella definizione dei giudizi e alti costi socio-economici.

### **Il diritto eurounitario dei precari scolastici alla tutela effettiva antiabusiva nella giurisprudenza di merito e della Corte costituzionale**

66. Con la **relazione n.190 del 24 ottobre 2012** (v. **allegato 15**), avente ad oggetto “Il precariato scolastico e la tutela dei diritti nella disciplina e giurisprudenza comunitaria e nazionale, tra esigenze di specialità e principio di eguaglianza”, **l'Ufficio del Massimario della Cassazione** ha smentito subito le conclusioni della sentenza n.10127/2012 della stessa Corte di legittimità, che aveva commissionato al Centro studi della Suprema Corte proprio la “coerenza” interpretativa della sentenza antiprecari della scuola pubblica: *«La Sezione Lavoro di questa Corte ha chiesto a questo Ufficio di approfondire, nell'ambito della disciplina dei contratti a tempo determinato nel comparto della scuola pubblica, i principi giurisprudenziali comunitari in materia di abuso dei contratti a termine, tenuto conto della natura pubblicistica del servizio, del principio di assunzione mediante concorso e della esistenza di una specifica disciplina di settore, nonché in materia di non discriminazione (con particolare riferimento al trattamento retributivo ed agli scatti di anzianità).»*.

67. Infatti, così ha concluso l'Ufficio del Massimario della Cassazione nella relazione n.190/2012:

*«Sulla base dell'esame della giurisprudenza comunitaria e delle pronunce nazionali su richiamate, e tenuto conto dei rilievi critici della dottrina, sembra di potersi pervenire ai seguenti punti.*

*La normativa generale del d.lgs. n. 368 del 2001 e la direttiva sono applicabili anche al lavoro pubblico a termine ed anche, salvo esclusioni espresse, ai lavoratori a termine della scuola: in tal senso, le assunzioni con violazione di norme imperative non possono dar luogo alla costituzione di rapporti di lavoro a*

*tempo indeterminato alle dipendenze della pubblica amministrazione (ex art. 36 del d.lgs. 165 del 2001).*

*Peraltro, il rapporto dei precari della scuola è oggetto di una disciplina specifica (e speciale) sotto vari aspetti, e si evidenziano in particolare, tra gli altri: la tipizzazione legislativa delle diverse tipologie di supplenze, della loro durata, delle modalità di attribuzione, e la funzionalizzazione rispetto alle esigenze, spesso continuative e permanenti, della continuità del servizio didattico; la costituzione di rapporti di lavoro (anche a tempo indeterminato) sulla base di procedure non concorsuali che hanno nelle graduatorie permanenti il loro epicentro (tanto che sia le assegnazioni degli incarichi temporanei di insegnamento, sia la gran parte delle immissioni in ruolo, avvengono attingendo alle medesime graduatorie); l'inapplicabilità, legislativamente disposta, della sanzione della conversione in rapporti a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro a termine durati oltre 36 mesi, anche nell'ipotesi di protrazione di rapporti a termine legittimamente stipulati in origine.*

*La reiterazione oltre 36 mesi del rapporto di lavoro del personale non di ruolo assunto in relazione alla posizione nelle graduatorie permanenti è connaturata al sistema nazionale e, formalmente, è legale, ma non sembra in linea con la disciplina comunitaria, sicché occorre risolvere il conflitto fra ordinamenti secondo i principi generali come evidenziati dalle indicazioni derivanti in materia dalla giurisprudenza comunitaria.*

*Al di là della portata della clausola 5 dell'accordo quadro (che è applicabile verticalmente, verso lo Stato e gli organi statali), la conversione del rapporto non è un rimedio -comunitariamente necessario- all'abuso del termine, potendo essere adottati dallo Stato, per il raggiungimento dello scopo assegnato dalla direttiva comunitaria, anche altri strumenti tecnico giuridici, sempreché tuttavia questi siano specifici strumenti effettivi volti a prevenire l'abuso e a sanzionarlo.*

*Nella fattispecie in disamina, se non si ammette la conversione del rapporto, l'abuso del termine non avrebbe di fatto alcuna sanzione in quanto il risarcimento del danno, peraltro concretamente difficilmente configurabile e dimostrabile, non riguarderebbe la mancata prosecuzione del rapporto per la scadenza del termine, ma solo il diverso danno eventualmente subito nel passato (difficilmente configurabile se non per i periodi tra un contratto e l'altro, trattandosi di personale regolarmente retribuito), né potrebbe avere carattere sanzionatorio (essendo esclusi i punitive damages nel nostro sistema): va dunque registrato che la clausola 5 è applicabile allo Stato verticalmente e che la conversione del rapporto è l'unico rimedio effettivo che consente di prevenire e sanzionare l'abuso del termine da parte della pubblica amministrazione.*

*A tale conversione non sembra d'ostacolo l'art. 36 t.u.p.i. su richiamato, nelle ipotesi in cui l'assunzione (pur a termine) è stata legalmente effettuata sulla base delle graduatorie permanenti, atteso che da queste stesse graduatorie secondo la legge (cui rimanda l'art. 97, co. 3, Cost.) si attinge (in parte ovvero, in caso di mancanza di concorsi, in tutto) per le immissioni in ruolo.*

*Nell'ordinamento scolastico, peraltro, sono state introdotte altre norme speciali che ostacolano (a decorrere dalla loro efficacia, naturalmente) la conversione.*

*L'art. 4, comma 14-bis, della legge n. 124/1999, introdotto dalla riforma del 2009, secondo un'interpretazione letterale sembra essere ostativa della conversione; la norma, peraltro, potrebbe essere oggetto (ove la relativa operazione ermeneutica non sembri forzata) di interpretazione comunitariamente conforme, venendo ad essere letta come norma escludente -solo- le immissioni in ruolo che non siano realizzate attingendo dalle graduatorie permanenti (restando così ammessa l'immissione in ruolo per effetto di conversione di rapporti sorti sulla base delle dette graduatorie permanenti).*

*In ogni caso, vi è anche altra norma speciale (art. 9 comma 18 d.l. 13 maggio 2011, n. 70 conv. in legge 12 luglio 2011, n. 106, che ha introdotto l'art. 10 comma 4-bis del d.lgs. 368/2001) che esclude l'applicazione dell'art. 5 co. 4-bis del d.lgs. 368 del 2001 (e la conversione in rapporto a tempo indeterminato del rapporto a termine protratto oltre i 36 mesi) -assicurando in sostanza al lavoratore a termine una posizione di "precario a vita"-; tale norma -il cui tenore letterale appare insuperabile e non sembra poter consentire alcuna interpretazione conforme- contrasta con la disciplina dettata dalla direttiva comunitaria, direttamente applicabile allo Stato (ed in relazione alla quale situazione pendono due procedure di infrazione attivate dalla Commissione europea contro l'Italia), e tuttavia, poiché la clausola 5 non contiene norme incondizionate direttamente applicabili che possano prevalere sulla norma interna (o su entrambe le norme interne suddette, ove si acceda all'altra interpretazione richiamata del comma 14-bis), la conversione del rapporto non può ammettersi (nei rapporti nei quali la norma in discorso è, ratione temporis, applicabile) se non previa rimozione della norma nazionale confliggente con quella comunitaria, attraverso il giudizio di legittimità costituzionale della norma interna.*

*Allo stato è pendente questione di legittimità dell'art. 4, comma 1, della legge n. 124 del 1999, ma non anche -per contrasto con l'art. 11 e 177 Cost. -, in relazione all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, quale parametro interposto-dell'art. 10, comma 4-bis, del d.lgs. 368/2001, né dell'art. 4, comma 14-bis, della legge n. 124/1999, norme che sembrano (in particolare la prima, come si è poc'anzi prospettato) le sole che impediscono, per i rapporti soggetti temporalmente al loro ambito di applicazione, la conversione del rapporto e realizzano il contrasto con la disciplina europea.*

*Infine, va ricordato che il principio di parità di trattamento, che ha effetto diretto, importa -in favore del lavoratore a tempo determinato che non ottenga la conversione del rapporto- la garanzia in ogni caso di pari condizioni retributive (rispetto al lavoratore a tempo indeterminato) ed il riconoscimento degli scatti anzianità, senza la limitazione della norma interna, che dovrà essere disapplicata, in quanto contrastante con il detto principio.».*

68. In buona sostanza, la relazione n.190 del 24 ottobre 2012 l'Ufficio del Massimario della Cassazione affermava l'applicabilità del d.lgs. n.368/2001 ai lavoratori pubblici e il diritto alla stabilità lavorativa e all'anzianità di servizio alle

stesse condizioni dei lavoratori privati, anche nel settore della scuola pubblica, salvo l'esistenza delle norme ostative (art.4, comma 14-bis, legge n.124/1999 e art.10, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001), che andavano disapplicate dal giudice per l'efficacia verticale della direttiva 1999/70/CE nei confronti dello Stato italiano quale datore di lavoro o che andavano sottoposte a scrutinio di legittimità costituzionale, per rimuoverle definitivamente dall'ordinamento interno.

69. Contestualmente, con la sentenza *Valenza* ed altri del 18 ottobre 2012 (v. **allegato 16**) la Corte di giustizia Ue si pronunciava per la prima volta richiamando l'art. 97, comma 3 (ora comma 4), della Costituzione e sull'accesso alle pubbliche amministrazioni (sentenza *Valenza*, punto 13), nonché sul principio di uguaglianza di cui all'art.3 Cost. (sentenza *Valenza*, punto 12), smentendo l'interpretazione, proposta dal Consiglio di Stato nelle ordinanze di rinvio pregiudiziale e confermata dalla stessa Cassazione nelle sentenze n. 392/2012 e n.10127/2012, in ordine al presunto divieto di conversione nel pubblico impiego nazionale come principio addirittura di rango "comunitario", che sarebbe stato confermato dall'ordinanza *Affatato* della Corte di giustizia.

70. La fattispecie esaminata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Valenza* era relativa ad una normativa di favore – art.75 d.l. n.112/2008, non convertito in legge - che aveva consentito agli ex precari delle Autorità indipendenti, con stipendi ben superiori a quelli di altri dipendenti pubblici con mansioni equivalenti in base all'autonomia finanziaria e regolamentare dell'Ente pubblico, di essere stabilizzati d'urgenza sulla base di un'applicazione "estensiva" dell'art.1, comma 519, della l. n.296/2006 senza né concorso pubblico di accesso né procedura selettiva di stabilizzazione, rinunciando all'anzianità di servizio maturata per i periodi a tempo determinato e mantenendo però l'assegno *ad personam* riassorbibile.

71. Nel contempo, ricevute informazioni nazionali non positive sul rispetto degli obblighi comunitari nei confronti dei supplenti della scuola e sull'applicazione del d.lgs. n.368/2001, la Commissione UE, dopo l'invio della lettera di messa in mora

del 14 marzo 2011, in data 25 ottobre 2012 ha aperto la procedura di infrazione n.2124/2010 prima nei confronti del solo personale ATA, estendendola con il parere motivato del 21 novembre 2013 anche al personale docente, per la non applicazione della direttiva 1999/70/Ce, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato nel settore scolastico italiano.

72. Con 4 ordinanze del gennaio 2013 in cause C-22/13 Mascolo (v. **allegato 17**), C-61/13 Forni, C-62/13 Racca e C-63/13 Russo il Tribunale di Napoli ha sollevato questioni pregiudiziali sulla compatibilità della disciplina interna dei contratti a tempo determinato nel pubblico impiego scolastico e non scolastico con la direttiva 1999/70/CE.

73. Nella causa C-22/13 la ricorrente Raffaella Mascolo, assistita dagli scriventi legali dell'ANIEF, presentava osservazioni scritte datate 6 maggio 2013 (v. **allegato 18**). Anche il Governo italiano presentava osservazioni scritte nella causa Mascolo (v. **allegato 19**), minacciando (pag. 30 ai punti 52-54) azioni disciplinari nei confronti del Tribunale di Napoli quale giudice del rinvio.

74. Anche la **Corte costituzionale con ordinanza pregiudiziale n. 207/2013** in causa C-418/13 Napolitano ed altri (v. **allegato 20**) ha espresso dubbi sulla compatibilità della disciplina sul reclutamento scolastico con la direttiva 1999/70/CE, proponendo istanza interpretativa alla Corte di giustizia Ue ai sensi dell'art.267 TUEF per la prima volta in un giudizio incidentale di costituzionalità, chiarendo con la contestuale ordinanza n.206/2013 (v. **allegato 21**) l'applicabilità del d.lgs. n.368/2001 ai supplenti della scuola, salvo la vigenza delle norme ostative introdotte nel 2009 (art.4, co.14-bis, l.124/99) e nel 2011 (art.10, co.4-bis, d.lgs. n.368/01), che potevano essere rimosse dall'ordinamento interno nell'ambito dei poteri del Giudice delle leggi (come aveva suggerito la relazione n.190/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione) soltanto attraverso specifico scrutinio di costituzionalità, che il giudice del rinvio (Tribunale di Trento) non aveva effettuato, comportando ciò l'inammissibilità delle sei ordinanze di legittimità costituzionale.

75. Con l'ordinanza Papalia del 12 dicembre 2013 in causa C-50/13 (v. **allegato 22**) la Corte di giustizia Ue ha dichiarato incompatibile con la direttiva 1999/70/CE l'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001, che enuncia il divieto di conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego per violazione di norme imperative di legge, perché non assicurava una tutela preventiva e sanzionatoria adeguata ed equivalente, censurando così la sentenza n.392/2012 della Cassazione che impediva ogni tipo di tutela sanzionatoria.

### **Il riconoscimento da parte del Consiglio di Stato e della Commissione Ue del valore abilitante del diploma magistrale**

76. Il **Consiglio di Stato** con il parere n. 3813 dell' 11 settembre 2013 (v. **allegato 23**) reso in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, proponeva l'annullamento del "**D.M. n. 62 del 2011**, nella parte in cui non parifica ai docenti abilitati coloro che abbiano conseguito entro l'anno 2001-2002 la c.d. abilitazione magistrale, inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto e non nella II fascia".

77. Il decreto del Presidente della Repubblica del 25 marzo 2014 accoglieva il parere n.3813/2013 del Consiglio di Stato. In realtà, il Consiglio di Stato affermava che tra i "*docenti in possesso dell'abilitazione all'insegnamento*" devono intendersi compresi anche coloro i quali "*abbiano conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 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)*", così confondendo i diplomati magistrali che avevano conseguito il titolo abilitante all'insegnamento entro l'anno scolastico 2001/2002 nelle scuole elementari e dell'infanzia all'esito del corso ordinario di durata quadriennale (per le scuole primarie) o triennale (per le scuole d'infanzia) con i docenti, non abilitati all'insegnamento, con 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 i quali l'abilitazione poteva essere conseguita soltanto all'esito del corso abilitante annuale universitario previsto dall'art.2, comma 1, lettera c-bis, d.l. n.97/2014.

78. Contestualmente, la **Commissione Ue con comunicazione del 31 gennaio 2014** (v. allegato 5, cit.) al Parlamento europeo, in risposta alla petizione n.567/2011 presentata da un diplomato magistrale, che chiedeva, **in applicazione della direttiva 2005/35/CE**, il riconoscimento, negato in un primo momento dallo Stato italiano, del diploma di maturità magistrale come titolo abilitante per l'insegnamento in Gran Bretagna, **ha accertato che il diploma magistrale è una qualifica completa all'insegnamento in Italia nelle scuole dell'infanzia e primaria**. Sulla base dei chiarimenti del Governo italiano, la Commissione Ue ha accertato che il concorso a cattedra non rappresenta una procedura di abilitazione, ma solo una procedura di reclutamento nella scuola statale senza alcun valore abilitante. Pertanto i possessori di diploma di maturità magistrale sono stati riconosciuti pienamente abilitati ad insegnare in tutta Europa.

79. Il MIUR con il **D.M. 22 maggio 2014 n. 353** (v. **allegato 24**), che prevedeva l'aggiornamento delle graduatorie di istituto o di circolo per il triennio 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, recepiva il d.P.R. 25 marzo 2014 che accoglieva il parere n. 3813/2013 del Consiglio di Stato, consentendo così per la prima volta l'inserimento nella II fascia (riservata ai docenti abilitati) delle graduatorie d'istituto dei diplomati magistrali ante 2002/2003.

### **Il mancato inserimento dei diplomati magistrali nelle GAE e il piano straordinario di immissioni in ruolo contrario al diritto dell'Unione europea**

80. Viceversa, il MIUR nel **D.M. n.235 del 1° aprile 2014** (v. **allegato 25**), che prevedeva l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, non ha inserito il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 quale titolo abilitante per l'inserimento nella III fascia delle GAE.



81. Contestualmente il Governo italiano abbandonava il piano ordinario di immissione in ruolo, di tutto il personale docente, educativo e ATA su tutti i posti vacanti e disponibili, compresi quelli delle cessazioni di servizio intervenute, previsto dall'art.15, comma 1, D.L. n.101/2013 per il triennio 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017.

82. Dopo le conclusioni del 17 luglio 2014 dell'Avvocato generale Szpunar nelle cause riunite Mascolo ed altri C-22/13 (v. **allegato 26**) sul precariato pubblico soprattutto scolastico che, ovviamente, anticipavano la sentenza Mascolo della Corte di giustizia nei termini già evidenziati dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n.207/13 sulla incompatibilità del sistema di reclutamento scolastico con la direttiva 1999/70/CE per mancanza di misure antiabusive, per i docenti il Governo già **nel documento di fine agosto 2014 contenente le "Linee guida sulla Buona scuola"** (v. **allegato 27**) ha tratteggiato, invece, un piano straordinario di immissioni in ruolo destinato a 148.100 persone per assumere tutti i docenti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, che parte da premesse giuridiche del tutto erronee rispetto alla normativa vigente, palesemente ignorata.

83. Questo è, infatti, quanto riportato al punto 1.3 di pag.26 del predetto documento "programmatico" contenente le **"Linee guida sulla Buona scuola"**: *«Per poter attuare un Piano di assunzioni di tale portata, che non ha precedenti nella storia della Repubblica e che deve tener conto di eredità storiche di decenni, sarà necessario introdurre alcune **modifiche all'attuale sistema del reclutamento dei docenti della scuola**. Anzitutto, la prima modifica da fare è quella che tocca la previsione per cui le assunzioni avvengono **per il 50% da concorso e per il 50% da GAE**. Questa è stata la regola per le assunzioni dei docenti negli ultimi anni. Invece, con il piano straordinario, le assunzioni avverranno, nel 2015/2016, per il 90% dalle GAE. Questa disposizione rappresenta in realtà un'eccezione al principio generale per cui le assunzioni nel pubblico impiego possono avvenire solo per concorso. Ragione che concorre a **rendere necessario che le assunzioni di tutti gli iscritti nelle GAE avvengano tutte insieme, nel corso di un anno solo (l'a.s. 2015-2016)**. E' possibile farlo? Sì, cambiando la legge, motivando questa*

*modifica come necessaria per traghettare il sistema fuori dallo stato di eccezione, e prevedendo da subito che per gli anni a venire le assunzioni torneranno finalmente ad avvenire al 100% solo da concorso – cosa del resto naturale dal momento che non ci sarebbero più iscritti nelle GAE, a quel punto esaurite non solo di nome ma anche di fatto. In aggiunta a questo, sarà necessario introdurre altre modifiche per far sì che l’assunzione di tutti i 148 mila docenti sia (a) materialmente possibile e (b) coerente con il tipo di potenziamento della scuola italiana che il Governo intende operare.».*

84. La motivazione del ricorso da parte del Governo ad una procedura *de iure condendo* (a settembre 2014) straordinaria di immissione in ruolo del personale docente in deroga al principio del pubblico concorso è evidentemente fondata sulla deliberata ignoranza della normativa che regola gli accessi in ruolo nella scuola, di cui agli artt.399 e 400 D.Lgs. n.297/1994, che non solo consentivano in via ordinaria l’immissione in ruolo dei docenti delle GAE anche in misura ben superiore al 50% (anche totalitario) dei posti assegnati al reclutamento a tempo indeterminato per tutti i posti vacanti e disponibili “autorizzati”, nonché sulla volontà di escludere definitivamente dalle graduatorie ad esaurimento tutto il personale docente abilitato, come i diplomati magistrali con titolo conseguito nel vecchio ordinamento fino all’anno scolastico 2001/2002, che non erano già inseriti nelle GAE.

85. Infatti, a pag. 31 del documento MIUR di fine agosto 2014 contenente le **“Linee guida sulla Buona scuola”** vengono individuate le seguenti categorie di docenti abilitati, non inseriti nelle GAE, a cui il Governo intende riservare soltanto la possibilità di partecipare ad un concorso da bandire entro il 2015, dopo aver realizzato il piano straordinario di immissione in ruolo del personale già inserito nelle GAE:

- n. 8.900 **Laureati in Scienze della Formazione Primaria** (secondo il vecchio ordinamento) che hanno conseguito la laurea dopo il 2010-2011
- n.55.000 **Diplomati magistrali** “che hanno avuto dal Consiglio di Stato il

riconoscimento del valore abilitante del titolo”

- n.69.000 **PAS**, docenti che hanno un’anzianità di servizio di almeno tre anni e che si sono abilitati tramite Percorsi Abilitanti Speciali
- n. 10.500 **TFA I ciclo**, docenti che si sono abilitati tramite Tirocinio Formativo Attivo 2012-2013.

### **Il mancato inserimento dei diplomati magistrali nelle GAE e le impugnative giudiziali davanti alla giustizia amministrativa**

86. Poiché il medesimo titolo non poteva considerarsi abilitante ai fini dell’inserimento delle graduatorie di istituto e non abilitante ai fini dell’inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, **numerosi diplomati magistrali impugnavano** davanti al giudice amministrativo **il D.M. n. 235/2014 di aggiornamento delle GAE**, nella parte in cui non prevedeva che fossero inclusi in dette graduatorie i diplomati magistrali che avevano conseguito il diploma magistrale entro **l'anno scolastico 2001/2002**.

### **La sentenza Mascolo della Corte di giustizia Ue**

87. Come era prevedibile, la Corte di giustizia con la sentenza *Mascolo* del 26 novembre 2014 (in **allegato 28**) nelle cause riunite C-22/13 (Mascolo c. Miur), C-61/13 (Forni c. Miur), C-62/13 (Racca c. Miur), C-63/13 (Russo c. Comune di Napoli) e C-418/13 (Napolitano ed altri c. Miur), infine ha dichiarato incompatibile con la direttiva 1999/70/CE il sistema di reclutamento dei supplenti della scuola pubblica, affermando che la sanzione della stabilità lavorativa di cui al d.lgs. n.368/2001 andava applicata come sanzione adeguata al pubblico impiego non scolastico (punto 55<sup>7</sup>) poiché la corretta applicazione fattane da parte del

---

<sup>7</sup> Il punto 55 della sentenza Mascolo della Corte di giustizia così precisa: « *Lo stesso Tribunale di Napoli, infatti, constata, nella sua ordinanza di rinvio nella causa C-63/13, che la ricorrente nel procedimento principale beneficia, a differenza delle ricorrenti nei procedimenti principali nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13, dell'applicazione dell'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001, disposizione che prevede la trasformazione dei contratti a tempo determinato successivi di durata superiore a 36 mesi in contratto di lavoro a tempo indeterminato. Da tale constatazione detto giudice rileva, giustamente, che la citata disposizione costituisce una misura che, nei limiti in cui previene il ricorso abusivo a siffatti contratti e implica*

Tribunale di Napoli nella causa Racca rappresentava un comportamento di leale cooperazione con le Istituzioni Ue (punti 59-61<sup>8</sup>), censurando quindi il comportamento della Cassazione nella sentenza n.10127/2012.

---

*l'eliminazione definitiva delle conseguenze dell'abuso, è conforme ai requisiti derivanti dal diritto dell'Unione (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, punti 69 e 70, nonché giurisprudenza ivi citata).».*

<sup>8</sup> I punti 59-61 della sentenza Mascolo della Corte di giustizia così precisano: «59 Il Comune di Napoli, il governo italiano e la Commissione europea, inoltre, mettono in discussione la ricevibilità della quarta questione nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 nonché della terza questione nella causa C-63/13, per il motivo, sostanzialmente, che la risposta a tali questioni è, in tutto o in parte, irrilevante ai fini delle controversie di cui ai procedimenti principali. 60 Si deve osservare che tali questioni, la cui formulazione è identica, si fondano, come già constatato al punto 32 della presente sentenza, sulla premessa in forza della quale l'interpretazione del diritto nazionale apportata dal governo italiano nella causa che ha dato luogo all'ordinanza Affatato (EU:C:2010:574, punto 48), secondo cui l'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001 è applicabile al settore pubblico, è erronea e, pertanto, integra una violazione da parte dello Stato membro interessato del principio di leale cooperazione. 61 Tale interpretazione, come risulta dai punti 14 e 15 della presente sentenza, corrisponde tuttavia pienamente all'interpretazione apportata nel caso di specie dal Tribunale di Napoli, e alla luce della quale, secondo una giurisprudenza costante, la Corte deve effettuare l'esame dei presenti rinvii pregiudiziali (v., in particolare, sentenza Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666, punto 38). Tale giudice indica, infatti esplicitamente nelle sue ordinanze di rinvio che, a suo avviso, il legislatore nazionale non ha inteso escludere l'applicazione di detto articolo 5, comma 4 bis, al settore pubblico.».

88. La Corte di giustizia nella sentenza *Mascolo* al punto 14 ha preso atto che, secondo tutte le ordinanze di rimessione, alla scuola si applicava il d.lgs. n.368/2001 e al punto 89 ha evidenziato che nelle GAE vi erano i docenti che avevano seguito corsi di abilitazione SSIS, senza concorso pubblico, conseguendo titoli equivalenti all'abilitazione PAS o TFA. La sentenza *Mascolo* ai punti 114<sup>9</sup> e 115<sup>10</sup> ha preso atto, pur non applicandosi il divieto di conversione nel pubblico impiego e il risarcimento danni in caso di violazione di norme imperative di legge, di cui all'art.36, comma 5, d.lgs. n.165/2001, che ai precari scolastici era impedita la trasformazione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro, per la presenza di norme ostative alla tutela prevista dal d.lgs. n.368/2001, richiamando i punti 28<sup>11</sup> e 84<sup>12</sup> della stessa sentenza.

---

<sup>9</sup> Il punto 114 della sentenza *Mascolo* della Corte di giustizia così precisa: «*Per quanto riguarda l'esistenza di misure dirette a sanzionare l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, si deve rilevare, innanzitutto, che dalle ordinanze di rinvio risulta che, come espressamente indicato dalla Corte costituzionale nella sua seconda questione pregiudiziale nella causa C-418/13, la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali esclude qualsivoglia diritto al risarcimento del danno subito a causa del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato nel settore dell'insegnamento. In particolare, è pacifico che il regime previsto dall'articolo 36, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001 nel caso di ricorso abusivo ai contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico non può conferire un siffatto diritto nei procedimenti principali.*».

<sup>10</sup> Il punto 115 della sentenza *Mascolo* della Corte di giustizia così precisa: «*Peraltro, come risulta dai punti 28 e 84 della presente sentenza, è altresì incontrovertito che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali non consenta neanche la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi in contratto o rapporto di lavoro a tempo indeterminato, essendo esclusa l'applicazione dell'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n.368/2001 alla scuola statale.*»

<sup>11</sup> Il punto 28 della sentenza *Mascolo* della Corte di giustizia così precisa: «*Tale normativa, infatti, non contemplerebbe alcuna misura di prevenzione ai sensi del punto 1, lettera a), di detta clausola, poiché non consentirebbe di verificare concretamente, in modo obiettivo e trasparente, l'esistenza di un'esigenza reale di sostituzione temporanea e autorizzerebbe, come previsto esplicitamente dall'articolo 4, comma 1, della legge n.124/1999, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato a copertura di posti effettivamente vacanti. Orbene, tale normativa non contemplerebbe neppure misure di prevenzione ai sensi del punto 1, lettera b), di detta clausola. Infatti, l'articolo 10, comma 4 bis, del decreto legislativo n.368/2001 escluderebbe d'ora in avanti l'applicazione alle scuole statali dell'articolo 5, comma 4-bis, del suddetto decreto, che prevede che i contratti di lavoro a tempo determinato di durata superiore a 36 mesi siano trasformati in contratti di lavoro a tempo indeterminato. Inoltre, tale normativa non conterrebbe alcuna misura di prevenzione ai sensi del punto 1, lettera c), della medesima clausola.*»

<sup>12</sup> Il punto 84 della sentenza *Mascolo* della Corte di giustizia così precisa: «*Per quanto riguarda l'esistenza di misure di prevenzione dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, è pacifico che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali consenta di assumere docenti con*

89. In conseguenza, la Corte di giustizia con la sentenza *Mascolo* rimetteva ai due Giudici nazionali del rinvio pregiudiziale (Tribunale di Napoli e Corte costituzionale) il potere/dovere di assicurare la tutela effettiva ai supplenti della scuola, rimuovendo le norme che impedivano l'applicazione del d.lgs. n.368/2001 e l'effettività della direttiva 1999/70/CE o con la disapplicazione (Tribunale di Napoli) o con la declaratoria di incostituzionalità (Corte costituzionale).

**Il Consiglio di Stato riconosce il diritto dei diplomati magistrali di essere inseriti nelle GAE ai fini dell'immissione in ruolo**

90. La VI Sezione del **Consiglio di Stato, con la sentenza n. 1973 del 16/04/2015** (v. allegato 29), **annullava il decreto ministeriale n. 235/2014**, nella parte in cui non consentiva, ai docenti in possesso del diploma magistrale abilitante (in quanto conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002), l'iscrizione anche nelle graduatorie ad esaurimento, atteso che **la l. n. 296/2006 impone al Miur di inserire nelle GAE. "i docenti già in possesso di abilitazione" al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in GAE.**

91. Più precisamente, **secondo la citata sentenza del Consiglio di Stato, "i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati"** giacché "non sembra esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno

---

*una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per il conferimento di supplenze, senza prevedere alcuna misura che limiti la durata massima totale di tali contratti o il numero dei loro rinnovi, ai sensi del punto 1, lettere b) e c), di detta clausola. In particolare, il Tribunale di Napoli indica a tale riguardo, come risulta dal punto 28 della presente sentenza, che l'articolo 10, comma 4 bis, del decreto legislativo n.368/2001 esclude l'applicazione alla scuola statale dell'articolo 5, comma 4 bis, di detto decreto, che prevede che i contratti di lavoro a tempo determinato di durata superiore a 36 mesi siano trasformati in contratti di lavoro a tempo indeterminato, permettendo così un numero di rinnovi illimitato di siffatti contratti. È anche incontestato che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali non preveda alcuna misura equivalente a quelle enunciate alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro.».*

scolastico 2001/2002, **al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante.**

92. La VI Sezione del Consiglio di Stato con le successive sentenze n. 3628 del 21/07/2015 (v. **allegato 30**), nn. 3673 (v. **allegato 31**) e 3675 (v. **allegato 32**) del 27 luglio 2015, n. 3788 del 3/08/2015 (v. **allegato 33**), n. 4232 del 10 settembre 2015 (v. **allegato 34**) e n. 5439 del 2.12.2015 (v. **allegato 35**), nel ribadire l'illegittimità del decreto ministeriale n. 235/2014, confermava, a sua volta, che la legge n. 296/2006 impone di inserire nelle GAE i diplomati magistrali del vecchio ordinamento poiché *"i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, erano da considerare in possesso del titolo abilitante."*<sup>13</sup>.

93. In definitiva, il Consiglio di Stato – VI Sezione si è pronunciato con ben sette sentenze di identico contenuto che hanno riconosciuto il diritto dei diplomati magistrali del vecchio ordinamento con titolo abilitante conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 all'inserimento nella III fascia delle GAE, con la seguente composizione dei Collegi:

- **Sentenza n. 1973 del 16.4.2015** - **Presidente** Dott. Filippo Patroni Griffi, **Estensore** Dott. Carlo Mosca, **altri componenti Collegio** Dott. Sergio De Felice, Dott. Claudio Contessa, Dott. Giulio Castriota Scanderbeg;

- **Sentenza n. 3628 del 21.7.2015** - **Presidente** Dott. Luciano Barra Caracciolo, **Estensore** Dott. Carlo Mosca, **altri componenti Collegio** Dott. Roberto Giovagnoli, Dott.ssa Gabriella De Michele, Dott. Bernhard Lageder;

---

<sup>13</sup> La VI Sezione del Consiglio di Stato nelle sei decisioni di identico contenuto successive e conformi alla prima n.1973/2015 sottolineava, inoltre, come *"Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006, nel fare riferimento alla definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato allo scopo di dare soluzione al fenomeno del precariato, fa espressamente salvi gli inserimenti ... a favore dei docenti già in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti. Questo Collegio ritiene quindi che, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti fossero già in possesso di abilitazione e NON FOSSERO NUOVI ABILITATI da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie"*.

- **Sentenza n. 3673 del 27.7.2015 - Presidente** Dott. Luciano Barra Caracciolo, **Estensore** Dott. Carlo Mosca, **altri componenti Collegio** Dott. Roberto Giovagnoli, Dott.ssa Gabriella De Michele, Dott. Bernhard Lageder;
- **Sentenza n. 3675 del 27.7.2015, Presidente** Dott. Stefano Baccarini, **Estensore** Dott. Claudio Contessa, **altri componenti Collegio** Dott. Sergio De Felice, Dott. Roberto Giovagnoli, Dott. Carlo Mosca;
- **Sentenza n. 3788 del 3.8.2015, Presidente** Dott. Luciano Barra Caracciolo, **Estensore** Dott. Carlo Mosca, **altri componenti Collegio** Dott. Roberto Giovagnoli, Dott.ssa Gabriella De Michele, Dott. Bernhard Lageder;
- **Sentenza n. 4232 del 10.9.2015, Presidente** Dott. Luciano Barra Caracciolo, **Estensore** Dott. Carlo Mosca, **altri componenti Collegio** Dott. Roberto Giovagnoli, Dott.ssa Gabriella De Michele, Dott. Bernhard Lageder;
- **Sentenza n. 5439 del 2.12.2015, Presidente** Dott. Filippo Patroni Griffi, **Estensore** Dott. Giulio Castriota Scanderbeg, **altri componenti del Collegio** Dott. Claudio Contessa, Dott. Vincenzo Lopilato, Dott. Marco Buricelli.

94. Il Consiglio di Stato – VI Sezione si è inoltre pronunciato con numerose ordinanze cautelari di identico contenuto che hanno riconosciuto il diritto dei diplomati magistrali del vecchio ordinamento con titolo abilitante conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 all'inserimento nella III fascia delle GAE, con la seguente composizione dei Collegi:

- **Ordinanza n. 4834 del 22.10.2014, Presidente** Dott. Filippo Patroni Griffi, **Estensore** Dott. Carlo Mosca, **altri componenti del Collegio** Dott. Maurizio Meschino, Dott. Vincenzo Lopilato, Dott. Marco Buricelli;
- **Ordinanza n. 428 del 28.1.2015, Presidente** Dott. Giuseppe Severini, **Estensore** Dott. Sergio De Felice, **altri componenti del Collegio** Dott.ssa Roberta Vigotti, Dott. Vincenzo Lopilato, Dott. Marco Buricelli;
- **Ordinanza n. 1089 del 11.03.2015, Presidente** Dott. Stefano Baccarini,



**Estensore** Dott. Sergio De Felice, **altri componenti del Collegio** Dott. Roberto Giovagnoli, Dott. Carlo Mosca, Dott. Bernhard Lageder;

• **Ordinanza n. 1808 del 29.04.2015, Presidente** Dott. Filippo Patroni Griffi, **Estensore** Dott. Giulio Castriota Scanderbeg, **altri componenti del Collegio** Dott. Sergio De Felice, Dott. Claudio Contessa, Dott.ssa Roberta Vigotti;

• **Ordinanza n. 4334 del 22.9.2015, Presidente** Dott. Filippo Patroni Griffi, **Estensore** Dott. Marco Buricelli, **altri componenti del Collegio** Dott. Claudio Contessa, Dott. Giulio Castriota Scanderbeg, Dott.ssa Roberta Vigotti;

• **Ordinanza n. 3900 del 31.8.2015, Presidente** Dott. Stefano Baccarini, **Estensore** Dott. Claudio Contessa, **altri componenti del Collegio** Dott.ssa Roberta Vigotti, Dott. Marco Buricelli, Dott.ssa Maddalena Filippi;

• **Ordinanza n. 3901 del 31.8.2015, Presidente** Dott. Stefano Baccarini, **Estensore** Dott. Claudio Contessa, **altri componenti del Collegio** Dott.ssa Roberta Vigotti, Dott. Marco Buricelli, Dott.ssa Maddalena Filippi;

• **Ordinanza n. 3951 del 31.8.2015, Presidente** Dott. Stefano Baccarini, **Estensore** Dott. Claudio Contessa, **altri componenti del Collegio** Dott.ssa Roberta Vigotti, Dott. Marco Buricelli, Dott.ssa Maddalena Filippi;

• **Ordinanza n. 3952 del 31.8.2015, Presidente** Dott. Stefano Baccarini, **Estensore** Dott. Claudio Contessa, **altri componenti del Collegio** Dott.ssa Roberta Vigotti, Dott. Marco Buricelli, Dott.ssa Maddalena Filippi;

• **Ordinanza n. 5445 del 4.12.2015, Presidente** Dott. Stefano Baccarini, **Estensore** Dott. Vincenzo Lopilato, **altri componenti del Collegio** Dott. Roberto Giovagnoli, Dott. Andrea Pannone, Dott. Marco Buricelli;

• **Ordinanza n. 5540 del 16.12.2015, Presidente** Dott. Filippo Patroni Griffi, **Estensore** Dott. Claudio Contessa, **altri componenti del Collegio** Dott.ssa Gabriella De Michele, Dott. Bernhard Lageder, Dott.ssa Maddalena Filippi;

• **Ordinanza n. 5541 del 16.12.2015, Presidente** Dott. Filippo Patroni Griffi, **Estensore** Dott. Claudio Contessa, **altri componenti del Collegio** Dott.ssa Gabriella De Michele, Dott. Bernhard Lageder, Dott.ssa Maddalena Filippi;

• **Ordinanza n. 5542 del 16.12.2015, Presidente** Dott. Filippo Patroni Griffi,

**Estensore** Dott. Claudio Contessa, **altri componenti del Collegio** Dott.ssa Gabriella De Michele, Dott. Bernhard Lageder, Dott.ssa Maddalena Filippi;

• **Ordinanza n. 5555 del 16.12.2015, Presidente** Dott. Filippo Patroni Griffi,

**Estensore** Dott. Claudio Contessa, **altri componenti del Collegio** Dott.ssa Gabriella De Michele, Dott. Bernhard Lageder, Dott.ssa Maddalena Filippi;

• **Ordinanza n. 5647 del 17.12.2015, Presidente** Dott. Luciano Barra Caracciolo,

**Estensore** Dott. Andrea Pannone, **altri componenti del Collegio** Dott. Roberto Giovagnoli, Dott. Giulio Castriota Scanderbeg, Dott. Vincenzo Lopilato;

• **Ordinanza n. 247 del 22.01.2016, Presidente** Dott. Luciano Barra Caracciolo,

**Estensore** Dott. Francesco Mele, **altri membri del Collegio** Dott. Roberto Giovagnoli, Dott. Marco Buricelli, Dott. Bernhard Lageder;

• **Ordinanza n. 428 del 5.2.2016, Presidente** Dott. Sergio Santoro, **Estensore** Marco Buricelli, **altri componenti del Collegio** Dott. Roberto Giovagnoli, Dott. Bernhard Lageder, Dott. Francesco Mele.

95. Il Consiglio di Stato – VI Sezione ha poi accolto in sede di ottemperanza le domande dei docenti che hanno conseguito il diploma magistrale entro l'as. 2001/2002 con le seguenti ordinanze e nelle seguenti composizioni dei Collegi:

• **Ordinanza n. 5490 del 3.12.2015, Presidente** Dott. Filippo Patroni Griffi, **Estensore** Dott. Claudio Contessa, **altri componenti del Collegio** Dott.ssa Gabriella De Michele, Dott. Giulio Castriota Scanderbeg, Dott. Marco Buricelli;

• **Ordinanza n. 5493 del 3.12.2015, Presidente** Dott. Filippo Patroni Griffi, **Estensore** Dott. Claudio Contessa, **altri componenti del Collegio** Dott.ssa Gabriella De Michele, Dott. Giulio Castriota Scanderbeg, Dott. Marco Buricelli;

• **Ordinanza n. 5497 del 3.12.2015, Presidente** Dott. Filippo Patroni Griffi, **Estensore** Dott. Claudio Contessa, **altri componenti del Collegio** Dott.ssa Gabriella De Michele, Dott. Giulio Castriota Scanderbeg, Dott. Marco Buricelli;

• **Ordinanza n. 5495 del 3.12.2015, Presidente** Dott. Filippo Patroni Griffi, **Estensore** Dott. Claudio Contessa, **altri componenti del Collegio** Dott.ssa Gabriella De Michele, Dott. Giulio Castriota Scanderbeg, Dott. Marco Buricelli.

96. Il MIUR, per sottrarsi alle conseguenze sfavorevoli derivanti dall'efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato n.1973/2015 di annullamento della disposizione regolamentare di cui al D.M. n.235/2014, **con il Decreto Ministeriale n. 325 del 3 giugno 2015** (v. **allegato 36**), in maniera del tutto illegittima, ha fatto rivivere con l'art.5 **i criteri di aggiornamento** delle graduatorie recati dalle **disposizioni "contenute nel D.M. 235 del 1 aprile 2014, di cui il presente provvedimento è parte integrante"**, con conseguente **nuova esclusione** dall'inserimento nelle GAE di tutti i docenti titolari del diploma magistrale, ancorché conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.

97. Inoltre, il legislatore ha abrogato con l'art.55, comma 1, lett.b), del d.lgs. 15 giugno 2015, n.81 l'intero decreto legislativo n.368/2001, senza sostituirlo con altra normativa attuativa della direttiva 1999/70/CE per i lavoratori a tempo determinato nel pubblico impiego.

98. Infatti, l'art.29, comma 2, lettere c) e d), del d.lgs. n.81/2015 prevede l'esclusione delle tutele delle clausole 4 e 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato nei confronti dei supplenti docenti e ATA della scuola (lettera c), riproducendo in un'unica norma quanto già previsto dall'art.10, comma 4-*bis*, d.lgs. n.368/2001. Contraddittoriamente e sempre in funzione di negare ogni tutela antiabusiva, l'art.29, comma 4, d.lgs. n.81/2015 prevede, inoltre, che «*resta fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001*», che ancora rimanda ai commi 2, 5-*bis* e 5-*ter* all'applicazione dell'abrogato d.lgs. n.368/2001.

99. Per il Comparto Scuola, rinunciando al piano triennale ordinario di immissioni in ruolo previsto dall'art.15, comma 1, del d.l. n.104/2013, il Governo italiano con l'art.1, commi 95 e seguenti, della legge 13 luglio 2015, n.107 (contenente norme

di «*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*»), ha previsto un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato a decorrere dall'anno scolastico 2015/2016, **destinato esclusivamente al personale docente della scuola pubblica inserito nelle GAE, senza alcun requisito minimo di servizio**, e con esclusione dal piano assunzionale dei docenti abilitati PAS e TFA, dei laureati in scienze della formazione primaria e dei diplomati magistrali non inseriti nelle GAE.

100. In particolare, con mail circolare dell'11 novembre 2015 (v. **allegato 37**) viene comunicato ai singoli docenti interessati il completamento della fase C di potenziamento del piano straordinario di immissioni in ruolo di cui alla legge n.107/2015, con decorrenza giuridica dal 1/9/2015.

101. I docenti della fase "B" della legge n.107/2015, viceversa, pur essendo da molti anni inseriti nelle GAE e con un punteggio di servizio elevato in ragione dei molti anni di precariato svolto nelle scuole pubbliche, sono stati assunti con una procedura informatica segreta e sono stati costretti ad accettare una proposta "riservata" in via telematica per n.**8776** posti complessivi a centinaia di chilometri di distanza dal luogo di residenza e dalla provincia GAE in cui erano iscritti, senza alcuna possibilità di scegliere tra le tantissime sedi vacanti non indicate e senza nessuna possibilità di verificare la correttezza della proposta "selezionata" dall'algoritmo segreto del sistema gestito dal MIUR a livello centrale.

102. E' di banale evidenza che l'individuazione dei posti vacanti e disponibili nell'organico di diritto era nella totale disponibilità del MIUR come dato "puntuale" storico ben prima dell'approvazione della legge n.107/2015, per cui non vi era alcuna necessità e nessuna logica nel distinguere le assunzioni in tre distinte fasi (A, B e C) per la stessa tipologia di cattedre in organico di diritto. Infatti, con il D.D.G. del 23 febbraio 2016, n.105 il MIUR ha bandito il concorso per titoli ed esami finalizzato al reclutamento del personale docente per posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola dell'infanzia (n. 6.933 posti) e della primaria (n. 17.299), evidenziando la sussistenza di ben n. 24.232 cattedre

disponibili complessivamente nella scuola dell'infanzia e nella primaria già per assunzione stabili nell'anno scolastico 2015/2016.

**L'improvviso "ripensamento" del Consiglio di Stato sul diritto dei diplomati magistrali di essere inseriti nelle GAE**

103. Inaspettamente, in data 29 gennaio 2016 l'ordinanza-sentenza n.364/2016 (v. **allegato 38**) della VI Sezione del Consiglio di Stato, resa dopo ben due camere di consiglio in data 17 novembre 2015 e in data 16 dicembre 2015, con un Collegio presieduto dal dott. Filippo Patroni Griffi, Estensore Dott. Gabriella De Michele, altri componenti del Collegio Dott. Giulio Castriota Scanderbeg, Dott. Claudio Contessa, Dott. Marco Buricelli.

104. Nell'ordinanza-sentenza n.364/2016 la VI Sezione del Consiglio di Stato rigetta, preliminarmente, l'appello presentato da alcuni docenti in possesso di titolo abilitante PAS, TFA e di Laurea in Scienze della formazione primaria per il mancato inserimento nelle graduatorie ad esaurimento di III fascia, stante la preclusione al nuovo inserimento nelle graduatorie permanenti, con alcune eccezioni, a seguito della trasformazione in graduatorie ad esaurimento di cui all'art.1, comma 605, della legge n.296/2006.

105. Né, sul punto, il Consiglio di Stato ha ritenuto applicabile, in base al principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70/CE, il diverso trattamento riservato ai diplomati magistrali con il riconoscimento del titolo abilitante di cui al d.P.R. 25 marzo 2014, sulla base del parere n.3818/2013 del Consiglio di Stato.

106. Per quanto riguarda, invece, la richiesta di inserimento di alcuni ricorrenti diplomati magistrali con titolo abilitante conseguito nel vecchio ordinamento entro l'anno scolastico 2001/2002, l'ordinanza n.364/2016 della VI Sezione del Consiglio di Stato preferisce rimettere la questione della "riapertura delle graduatorie ad esaurimento" all'adunanza plenaria ai sensi dell'art.99 del codice di

procedura amministrativa, **ignorando completamente le sette decisioni definitive della stessa VI Sezione del Consiglio di Stato con le sentenze n.1973/2015, n. 3628/2015, nn. 3673/2015, n.3675/2015, n. 3788/2015, n. 4232/2015 e n. 5439/2015 e il fatto stesso che il D.M. n.235/2014, che escludeva i diplomati magistrali dalla possibilità di inserimento nelle GAE, fosse stato annullato dalla prima sentenza n.1973/2015, con valore di giudicato amministrativo rescissorio in via definitiva di un atto amministrativo generale.**

107. Stupisce, in particolare, la grave amnesia dei componenti del Collegio giudicante della sentenza-ordinanza n.364/2016, in quanto il Presidente dott. Filippo Patroni Griffi e tre componenti del Collegio Dott. Giulio Castriota Scanderbeg, Dott. Claudio Contessa, Dott. Marco Buricelli componevano i 4/5 del Collegio della sentenza n.5439/2015 depositata il 2 dicembre 2015, cioè tra la prima e la seconda camera di consiglio in cui è stata decisa l'ordinanza n.364/2016, e che il quinto componente del Collegio ed Estensore dell'ordinanza n.364/2016 della VI Sezione del Consiglio di Stato, dott.ssa Gabriella De Michele, era componente del Collegio che ha deciso favorevolmente ai diplomati magistrali e al loro inserimento nelle GAE con la sentenza n.4232/2015 del 10 settembre 2015.

108. Il carattere "particolare" del dubbio/ripensamento riviene anche dal fatto che il 16 dicembre 2015, in concomitanza con la seconda e decisiva camera di consiglio in cui era stata decisa la sentenza-ordinanza n.364/2016, tre quinti del Collegio che ha deciso la citata ordinanza n.364/2016 (Presidente Dott. Filippo Patroni Griffi, Estensore Dott.ssa Gabriella De Michele, altro componente dott. Claudio Contessa) **con quattro ordinanze cautelari nn.5540-5541-5542-5555 del 16 dicembre 2015 (v. allegato 39)** hanno accolto la domanda di sospensiva proposta dai diplomati magistrali, consentendone l'inserimento nelle GAE.

109. A rendere ancor più evidente il rifiuto del Miur di applicare le sette sentenze del Consiglio di Stato che avevano deliberato, con efficacia di giudicato

amministrativo, l'annullamento del D.M. n.235/2014 nella parte in cui tale atto generale amministrativo non prevedeva l'ammissione dei diplomati magistrali nelle GAE, l'avvocatura dello Stato proponeva addirittura ricorso ex art.362 c.p.c. avverso la sentenza-ordinanza n.364/2016 del Consiglio di Stato, ritenendo che essa fosse viziata nella parte in cui aveva dichiarato la competenza del Giudice amministrativo e non del giudice ordinario sul riconoscimento del diritto all'inserimento nelle GAE dei diplomati magistrali.

110. Lo strumentale ricorso del MIUR contro la sentenza-ordinanza n.364/2016 del Consiglio di Stato è stato dichiarato inammissibile dalla **Cassazione a Sezioni unite con sentenza n.18890/2017 del 31 luglio 2017** (v. allegato 40), dopo che si era comunque maturato un costante orientamento della **Cassazione a Sezioni unite con le ordinanze nn.25839/2016** (v. allegato 41) e **25840/2016 del 15 dicembre 2016** (v. allegato 42), sulla duplice competenza del Giudice amministrativo e del Giudice ordinario (del lavoro) per quanto riguarda la problematica dell'inserimento dei diplomati magistrali nelle GAE dopo la sentenza n.1973/2015 del Consiglio di Stato, che aveva annullato il D.M. n.235/2014: *«Come la giurisdizione del giudice ordinario in materia di lavoro pubblico contrattualizzato è recessiva in favore di quella generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di impugnazione di atti organizzativi a contenuto generale con cui le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ovvero individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi o determinano le dotazioni organiche complessive ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 (cfr. Cass., S.U., n. 22779 del 2010), a maggior ragione sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ove l'oggetto del giudizio sia l'impugnazione di un atto regolamentare di normazione subprimaria; in tal senso, vedi Corte cost. n. 41 del 2011, che, adita con incidente di costituzionalità dal TAR Lazio nel corso di un contenzioso analogo, ha osservato che il remittente giudica della legittimità degli atti amministrativi che fissano i criteri di formazione delle graduatorie (quelle*

permanenti della scuola). Espressamente, poi, l'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede che le pubbliche amministrazioni agiscono sì con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro ma **nel rispetto delle leggi e nell'ambito degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, che sono a monte degli atti di gestione del rapporto**. Questi ultimi sono espressione del potere di organizzazione della pubblica amministrazione quale datrice di lavoro, al pari del potere direttivo del datore di lavoro privato; **mentre i primi sono riconducibili al potere regolamentare governativo o ministeriale ovvero alla potestà di emanare atti amministrativi generali di natura non regolamentare ed aventi un contenuto riconducibile all'art. 2, comma 1, cit.** Ove si tratti di veri e propri atti di normazione subprimaria, quindi regolamentare, sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di azione diretta al loro annullamento proposta da chi sia legittimato perché in situazione di interesse legittimo. Ove si tratti di atti amministrativi a contenuto generale ed astratto, ma privi di natura regolamentare, come talora espressamente previsto, parimenti sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di azione diretta al loro annullamento ove il contenuto degli stessi sia riconducibile al cit. art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001.

3.3. - Ne consegue che, ai fini della individuazione di quale sia il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre dunque avere riguardo al *petitum* sostanziale dedotto in giudizio. Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria - l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo. Se, viceversa, la domanda rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria,



*eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario.».*

111. In particolare, nel giudizio concluso con l'ordinanza n.25839/2016 della Cassazione a Sezioni unite, la Suprema Corte ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario sul presupposto processuale in base al quale *«la ricorrente evidenzia come l'oggetto del giudizio sia costituito dalla richiesta di stipula del contratto di lavoro a tempo indeterminato e come, quindi, il petitum individui senza dubbio una situazione di diritto soggettivo, la cui cognizione rientra certamente nella giurisdizione del giudice ordinario. Ricorda poi che il TAR Lazio ha preso atto che il d.m. n. 235 del 2014, richiamato dal d.m. n. 325 del 2015, è stato annullato con sentenza del Consiglio di Stato n. 1973 del 2015, ha ritenuto che due controversie aventi oggetto identico alla presente rientrassero nella giurisdizione del giudice ordinario.».*

112. Viceversa, nel giudizio concluso con l'ordinanza n.25840/2016 della Cassazione a Sezioni unite, la Suprema Corte ha dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo sul presupposto processuale in base al quale *«Nella specie, la domanda delle ricorrenti è chiaramente volta all'annullamento del d.m. n. 325 del 2015, del quale costituisce parte integrante il d.m. n. 235 del 2014, e quindi un atto avente carattere generale e costituente esercizio di potestà autoritativa nella individuazione dei criteri per l'inserimento nelle graduatorie, peraltro ribaditi anche dopo che quelli contenuti nel d.m. n. 235 del 2014, sono stati dichiarati illegittimi, proprio con riferimento alla mancata previsione dell'inserimento dei titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, dal Consiglio di Stato con sentenza n. 1973 del 2015. Sussiste, quindi, nella specie, anche la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, essendo stata dedotta la violazione del giudicato costituito dalla citata decisione n. 1973 del 2015.».*

**La Cassazione si rifiuta di applicare la sanzione della stabilità lavorativa ai precari pubblici, compreso il personale scolastico**

113. Contestualmente al “ripensamento” del Consiglio di Stato sui diplomati magistrali e dopo la sentenza *Mascolo* della Corte di giustizia il comportamento della Corte di cassazione nel 2016 è stato improntato a decisioni che hanno gravemente violato i diritti fondamentali dei lavoratori pubblici precari sia nel settore scolastico che nel pubblico impiego non scolastico, in simbiosi con le scelte governative espresse nel d.lgs n.81/2015 e nella legge n.107/2015.

114. Infatti, con quattro identiche sentenze nn.4911-4012-4913-4914/2016 del 14 marzo 2016 la Cassazione a Sezioni unite (v. **allegato 43**), ha accolto i quattro identici ricorsi proposti dal Comune di Massa avverso quattro identiche sentenze della Corte di appello di Genova, che avevano liquidato ai lavoratori precari pubblici 20 mensilità di risarcimento dei danni per abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, cassando le decisioni nei limiti dei motivi accolti e rinviando alla stessa Corte di appello di Genova, in diversa composizione, enunciando il principio di diritto che i lavoratori avevano diritto soltanto ad un risarcimento dei danni da 2,5 a 12 mensilità, in applicazione analogica dell’art.32, comma 5, della legge n.183/2010. Detta norma, peraltro, è stata abrogata con decorrenza dal 25 giugno 2015 dall’art.55 d.lgs. n.81/2015 e dichiarata incompatibile con la direttiva 1999/70/CE, ove applicata retroattivamente in favore dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, dalla Corte di giustizia nella sentenza Carratù del 12 dicembre 2013 (v. **allegato 44**).

115. Le sentenze nn.4911, 4912, 4913 e 4914 del 2016 delle Sezioni unite non contengono nessuna motivazione dell’iter argomentativo della decisione, per il quale rimandano ad una decisione – la n.5072/2016 (v. **allegato 45**) – che verrà depositata il giorno dopo - il 15 marzo 2016 - e che riguardava la causa Marrosu-Sardino, su cui era intervenuta la sentenza della Corte di giustizia. Manca nelle sentenze nn.4911, 4912, 4913 e 4914 del 2016 ogni motivazione anche sul rifiuto del rinvio pregiudiziale di cui all’art.267, comma 3, TUEF, sulla istanza

pregiudiziale proposta dai lavoratori nelle memorie ex art.378 c.p.c..

116. La sentenza “madre” n.5072/2016 delle Sezioni unite della Cassazione del 15 marzo 2016, in contrasto con la sentenza Mascolo della Corte di giustizia e con la sentenza n.260/2015 della Corte costituzionale (v. **allegato 46**), ha affermato che i lavoratori pubblici abusivamente utilizzati a termine non possono beneficiare della stabilità lavorativa prevista da varie norme del d.lgs. n.368/2001, applicabile comunque a tutte le pubbliche amministrazioni, compresa quella scolastica<sup>14</sup>, perchè per accedere al pubblico impiego vi è necessità del pubblico concorso e che, in mancanza di norme sanzionatorie per il pubblico impiego e non potendo applicare l’equivalenza sanzionatoria con i privati, il risarcimento dei danni non compensa il posto di lavoro perduto ma il c.d. danno “comunitario” da 2,5 a 12 mensilità.

117. Questo è il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite della Cassazione con la sentenza n.5072/2016: *«Nel regime del lavoro pubblico contrattualizzato in caso di abuso del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una pubblica amministrazione il dipendente, che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto di impiego, ha diritto, fermo restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato posto dal Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, articolo 36, comma 5, al risarcimento del danno previsto dalla medesima disposizione con esonero dall'onere probatorio nella misura e nei limiti di cui alla Legge 4 novembre 2010, n. 183, articolo 32, comma 5, e quindi nella misura pari ad*

---

<sup>14</sup> Così infatti precisa la Cassazione a Sezioni unite nella sentenza n.5072/2016 sull’applicazione a tutte le pubbliche amministrazioni della disciplina di cui al d.lgs. n.368/2001: *«Ancora più recentemente nel Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36, sono stati introdotti due commi (commi 5 ter e 5 quater) dal Decreto Legge 31 agosto 2013, n. 101, articolo 4, comma 1, lettera b), conv. dalla Legge 30 ottobre 2013, n. 125, che - nel ribadire che le disposizioni del Decreto Legislativo n. 368 del 2001, si applicano alle pubbliche amministrazioni, fermi restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato ed il diritto al risarcimento per il dipendente - hanno stabilito che i contratti di lavoro a tempo determinato posti in essere in violazione della medesima disposizione sono nulli e determinano responsabilità erariale; ed hanno confermato la responsabilità dei dirigenti che operano in violazione delle disposizioni di legge aggiungendo che al dirigente responsabile di irregolarità nell’utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato.»*

*un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nella Legge 15 luglio 1966, n. 604, articolo 8.».*

**La Corte costituzionale e la Corte di giustizia Ue ribadiscono il diritto dei lavoratori pubblici precari di essere stabilizzati in caso di abusivo utilizzo dei contratti a termine**

118. Viceversa, ignorando totalmente la sentenza n.5072/2016 della Cassazione a Sezioni unite, la Corte costituzionale con la sentenza del 20 luglio 2016, n.187 (v. **allegato 47**) ha dichiarato illegittimo l'art.4, comma 1, della legge n.124/1999 (l'unica norma sottoposta a scrutinio di legittimità costituzionale) sulle supplenze annuali con efficacia ex tunc, precisando altresì che la stabilizzazione a tempo indeterminato è l'unica sanzione idonea a rimuovere le conseguenze dell'abuso contrattuale. Contestualmente, la Corte costituzionale dichiarava espressamente che la sentenza *Mascolo* era ius superveniens nell'ordinamento interno (cfr. ordinanze nn.194 e 195 del 2016, in **allegato 48**).

119. Dopo la sentenza n.187/2016 della Corte costituzionale, che aveva individuato nella stabilizzazione del precariato pubblico e non nel mero risarcimento dei danni l'unica sanzione adeguata a punire l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, il Tribunale di Trapani con ordinanza del 5 settembre 2016 in causa Santoro C-494/16 (v. **allegato 49**), in contrasto con la soluzione del danno comunitario enunciata dalle Sezioni unite della Cassazione con la sentenza n.5072/2016, ha sollevato due nuove questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia Ue sul principio di equivalenza e di effettività della sanzione solo indennitaria dell'art.32, comma 5, della legge n.183/2010: «1) *Se rappresenti misura Equivalente ed Effettiva, nel senso di cui alle pronunce della Corte di Giustizia Mascolo (C-22/13 e riunite) e Marrosu (C-53/04), l'attribuzione di una indennità compresa fra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione (art. 32 co. 5° L. 183/2010) al dipendente pubblico, vittima di un'abusiva reiterazione di contratti di lavoro a tempo determinato, con la possibilità per costui di*

*conseguire l'integrale ristoro del danno solo provando la perdita di altre opportunità lavorative oppure provando che, se fosse stato bandito un regolare concorso, questo sarebbe stato vinto. 2) Se, il principio di Equivalenza menzionato dalla Corte di Giustizia (fra l'altro) nelle dette pronunce, vada inteso nel senso che, laddove lo Stato membro decida di non applicare al settore pubblico la conversione del rapporto di lavoro (riconosciuta nel settore privato), questi sia tenuto comunque a garantire al lavoratore la medesima utilità, eventualmente mediante un risarcimento del danno che abbia necessariamente ad oggetto il valore del posto di lavoro a tempo indeterminato.».*

120. Con la sentenza *Martínez Andrés e Castrejana López* (v. **allegato 50**) del 14 settembre 2016 la Corte di giustizia, dando seguito alla sentenza n.187/2016 e alle ordinanze nn.194-195/2016 del 20 luglio 2016 della Corte costituzionale, ha disposto la totale equiparazione sanzionatoria tra pubblico e privato, così concludendo: «1) *La clausola 5, paragrafo 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, siglato il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che osta a che una normativa nazionale, quale quella di cui ai procedimenti principali, sia applicata dai giudici nazionali dello Stato membro interessato in modo che, in caso di utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, il diritto alla conservazione del rapporto di lavoro è accordato alle persone assunte dall'amministrazione mediante un contratto di lavoro soggetto a normativa del lavoro di natura privatistica, ma non è riconosciuto, in generale, al personale assunto da tale amministrazione in regime di diritto pubblico, a meno che non esista un'altra misura efficace nell'ordinamento giuridico nazionale per sanzionare tali abusi nei confronti dei lavoratori, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare. 2) Le disposizioni dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato che figura in allegato alla direttiva 1999/70, lette in combinato disposto con il principio di effettività, devono essere interpretate nel senso che esse ostano a norme*

*processuali nazionali che obbligano il lavoratore a tempo determinato a intentare una nuova azione per la determinazione della sanzione adeguata, quando un'autorità giudiziaria abbia accertato un ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato, in quanto ciò comporterebbe per tale lavoratore inconvenienti processuali, in termini, segnatamente, di costo, durata e regole di rappresentanza, tali da rendere eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti che gli sono conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione.».*

**La Cassazione insiste nel diniego di ogni tutela effettiva per i precari scolastici, negando l'abuso contrattuale**

121. Viceversa, la Cassazione – Sezione lavoro nelle decisioni del 2016 delle cause “seriali” sulla scuola discusse all’udienza del 18 ottobre 2016, che seguono la sentenza n.187/2016 della Corte costituzionale, ha continuato a negare ogni tutela effettiva ai precari della scuola, a partire dall’inusuale modalità organizzativa dell’udienza, perché è stato richiesto all’Avvocatura dello Stato che difende il Miur, al di fuori del processo, l’elenco in excel di tutti i lavoratori in causa docenti e personale ata, con l’indicazione se sono stati immessi in ruolo e con quali modalità (reclutamento ordinario o legge n.107/2015). Si tratta di informazioni che non potevano essere acquisite nei processi per cassazione se non per via ordinaria, cioè con gli atti di causa (ricorso e controricorso) e i relativi fascicoli di parte, e di cui invece il Presidente titolare della Sezione lavoro ha ammesso l’acquisizione al di fuori del processo, fornendo così esplicite indicazioni *per facta concludentia* sull’esito delle controversie.

122. I difensori dei lavoratori anche in queste controversie hanno chiesto alla Cassazione nelle rispettive memorie ex art.378 c.p.c. di sollevare questioni pregiudiziali Ue sull’equiparazione sanzionatoria tra lavoro pubblico e lavoro privato, per evitare i tre precedenti della Cassazione già censurati dalla Corte di giustizia o direttamente o indirettamente, pendendo peraltro l’identica questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Trapani con l’ordinanza del 5 settembre 2016 in causa C-494/16.

123. Viceversa, la Cassazione con sei sentenze identiche del 7/11/2016 sul precariato scolastico nn.22552, 22553, 22554, 22555, 22556, 22557 (v. **allegati 51**):

- ha rigettato l'istanza di rinvio pregiudiziale Ue (punto 105 delle identiche sentenze), che era fondata proprio sulla sentenza *Martínez Andrés e Castrejana López* del 14 settembre 2016 della Corte di giustizia e sulla pendenza delle questioni pregiudiziali Ue sollevate dal Tribunale di Trapani con l'ordinanza del 5 settembre 2016 in causa C-494/16;
- ha affermato la fondatezza delle argomentazioni contenute nella sentenza n.10127/2012 della stessa Corte; ha ribadito, ancora una volta e contro il dato normativo, che il d.lgs. n.368/2001 non si applica alla scuola pubblica;
- ha affermato la legittimità del comportamento del MIUR fino al limite di tre supplenze annuali ai sensi dell'art.4, comma 1, della legge n.124/1999, nonostante la declaratoria di illegittimità della Corte costituzionale con la sentenza n.187/2016;
- ha ignorato la sentenza Mascolo della Corte di giustizia, affermando di non volersi discostare dalla sentenza n.10127/2012 della stessa Cassazione;
- ha ignorato anche la sentenza n.5072/2016 delle Sezioni unite della Cassazione e il principio in essa enunciato del risarcimento del danno nella misura minima da 2,5 a 12 mensilità di retribuzione, ai sensi dell'art.32, comma 5, della legge n.183/2010, senza alcun onere probatorio per il lavoratore pubblico a tempo determinato abusivamente utilizzato, principio che era stato enunciato per tutto il pubblico impiego, compreso quello scolastico, sul presupposto che a tutto il pubblico impiego, compreso quello scolastico, si applicasse il d.lgs. n.368/2001;
- ha svuotato di contenuto normativo il CCNL del del 29 novembre 2007, precisando al punto 108 che «*gli articoli 40 e 60 del CCNL 29.11.2007, nel prevedere che il contratto puo' trasformarsi solo in forza di "specifiche disposizioni normative", non può che essere riferito alla disciplina di legge, sul*

*punto non derogabile, in virtù del vincolo imposto dall'articolo 97 Cost., dettata per il settore scolastico».*

124. Secondo la Cassazione nelle sentenze del 7/11/2016 sul precariato scolastico, con un'applicazione sostanzialmente "retroattiva" e coordinata dell'art.1, comma 131, della legge n.107/2015, quando il docente o il personale ata ha raggiunto le quattro supplenze annuali si è verificato – e solo in questo caso – l'abuso contrattuale (essendo legittime le supplenze fino al 30 giugno, salvo prova contraria a carico del lavoratore). Pertanto, decine di migliaia di supplenti della scuola, con l'abilitazione all'insegnamento PAS o TFA, pur avendo superato i 36 mesi di servizio, non hanno subito alcun abusivo ricorso al contratto a tempo determinato e non hanno diritto né al risarcimento dei danni né alla stabilità lavorativa, non applicandosi l'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001.

125. Contestualmente alle sentenze della Cassazione sul precariato scolastico contro la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, con inaudita comunicazione del 7 novembre 2016 prot.n.0022549 (v. **allegato 52**), avente ad oggetto "contenzioso dei precari della Scuola", indirizzata a tutti i Presidenti delle Corti di appello, il primo presidente della Cassazione, ha dato disposizioni a tutti i giudici del lavoro di tutti i Tribunali e di tutte le Corti di appello sul territorio nazionale di dare esecuzione "in via prioritaria" alle sentenze della Cassazione sul precariato scolastico: *«Trasmetto in allegato copia del comunicato stampa con cui è data notizia che la Sezione lavoro di questa Corte ha pubblicato alcune sentenze riguardanti il contenzioso esistente circa i contratti a termine dei precari della Scuola (docenti e personale ATA). Tanto segnalo alle SS.LL. allo scopo di portare a conoscenza dei giudici di merito in via prioritaria gli indirizzi adottati in proposito dalla Corte di cassazione.»*. Tutti i giudici di primo e di secondo grado si stanno adeguando alle sentenze della Cassazione, copiandole integralmente e rigettando le domande dei lavoratori.

126. Le sentenze della Cassazione sul precariato scolastico, per la gravissima violazione delle regole sostanziali e processuali che governano la materia, sono



state impugnate in Corte di giustizia Ue (ordinanza della Corte di appello di Trento – Sezione lavoro del 17 luglio 2017 in causa C-494/17 Rossato, in **allegato 53**), in Corte europea dei diritti dell'uomo (ricorsi n.22417/Billeci ed altri, in **allegato 54** e n.69611/2017 Tenore e ANIEF, in **allegato 55**) e davanti a codesto Comitato europeo dei diritti sociali (reclamo collettivo ANIEF n.146/2017), per violazione del diritto dell'Unione europea, delle norme della Convenzione EDU, della Carta sociale europea e, si aggiunge, anche e soprattutto della Costituzione nazionale (art.117, comma 1, e art.139) e della normativa interna (d.lgs. n.368/2001).

127. In particolare, giova evidenziare quanto condivisibilmente affermato dalla Commissione europea nelle osservazioni scritte della causa C-331/17 Sciotto (v. **allegato 56**), in relazione a fattispecie dei precari pubblici delle Fondazioni lirico-sinfoniche ai quali non si applica la sanzione della trasformazione o conversione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro prevista sia dall'art.1, comma 2, del d.lgs. n.368/2001 per il divieto posto dall'art.3, comma 6, del d.l. n.64/2010 sia dall'art.5, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 per il divieto posto dall'art.11, comma 4, d.lgs. n.368/2001, su questione pregiudiziale sollevata dalla Corte di appello di Trento con ordinanza del 15 maggio 2017 in cui ha invocato il “diritto vivente” della Cassazione sul precariato scolastico.

128. Afferma la Commissione Ue nelle osservazioni scritte della causa C-331/17 Sciotto ai punti 27-28 e 32: «27. ....*sussiste un abuso ove vi sia un utilizzo successivo dei contratti di lavoro a tempo determinato in assenza di ragioni oggettive.* 28. *Al riguardo, nella citata sentenza Commissione c. Lussemburgo sui lavoratori saltuari nel settore dello spettacolo, la Corte ha ricordato l'obiettivo della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, che è quello di limitare il ricorso a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, considerato come una potenziale fonte di abuso in danno dei lavoratori, e ciò mediante un certo numero di disposizioni di “tutela minima” teso ad evitare la precarizzazione della situazione dei lavoratori dipendenti.....* 32. *Nella*

*citata sentenza, la Corte ha quindi concluso nel senso che non è compatibile con la clausola 5 dell'accordo quadro una normativa nazionale che non faccia dipendere l'impiego di personale a tempo determinato da specifiche esigenze legate alla natura dell'attività esercitata, ma che preveda tale possibilità di impiego in maniera generale e astratta, a tal punto da permettere che dei lavoratori possano essere assunti a tempo determinato anche per compiti che, per loro natura, non sono temporanei.».*

129. Prosegue, inoltre, la Commissione Ue nelle osservazioni scritte della causa Sciotto C-331/17 ai punti 35-38 sulla necessità delle ragioni oggettive temporanee per giustificare l'apposizione del termine al contratto di lavoro, come riviene dalle sentenze nn.260/2015 e 187/2016 della Corte costituzionale: «35. *Orbene, in primo luogo, come indicato dalla giurisdizione di rinvio, la legislazione che è applicabile nel giudizio principale non prevede l'individuazione delle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", invece richieste, per i contratti di lavoro a tempo determinato, prima dall'art. 1, par. 1 del d. lgs. 368/2001 e ora dall'art. 1, par. 1 del d.lgs. 81/2015. L'esclusione della necessità di indicare tali ragioni deriva testualmente dall'art. 3, par. 6, del decreto legge 64/2010, come convertito. 36. Non sussiste quindi alcun elemento, deducibile dalla normativa nazionale, che consenta di individuare delle specifiche esigenze legate alle attività presso le fondazioni lirico-sinfoniche, tali da giustificare il ricorso continuato a contratti di lavoro a tempo determinato. 37. In particolare, dalla ricostruzione dei fatti di causa svolta dal giudice del rinvio, risulta che la Sig.ra Sciotto sia stata assunta alle dipendenze del Teatro dell'Opera di Roma per circa quattro anni con mansioni ben definite, il cui oggetto è rimasto immutato, avendo essa prestato sempre le stesse funzioni. 38. In circostanze del genere, va ancora aggiunto, sulla base di quanto rilevato dalla giurisdizione di rinvio, sembra potersi concludere che l'uso della contrattazione a termine sia stato strumentale alla necessità di far fronte a bisogni di carattere ricorrente e continuativo. Esso è dunque abusivo ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro.».*

130. Infine, la Commissione Ue nelle osservazioni scritte della causa Sciotto C-331/17 ai punti 46-51, richiamando in particolare le sentenze Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, punti 21, 25, 30-32 in **allegato 57**) e Impact (C-286/06, EU:C:2008:223, punti 59-60 in **allegato 58**) della Corte di giustizia, interviene a stigmatizzare la discriminazione operata nei confronti dei lavoratori **tra i lavoratori a tempo determinato alle dipendenze delle fondazioni lirico-sinfoniche e i lavoratori alle dipendenze di altri datori di lavoro, per i quali il ricorso al contratto a tempo determinato dev'essere giustificato da ragioni obiettive:**

*«46. In quarto e ultimo luogo, oltre ad una evidente contrarietà a quanto richiesto dalla clausola 5 dell'accordo quadro e all'obiettivo di disciplinare il ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato, va ancora rilevato come la disciplina in causa nel giudizio principale crei una vera e propria discriminazione tra i lavoratori a tempo determinato alle dipendenze delle fondazioni lirico-sinfoniche e i lavoratori alle dipendenze di altri datori di lavoro, per i quali il ricorso al contratto a tempo determinato dev'essere giustificato da ragioni obiettive e, ove esso venga prorogato oltre i trentasei mesi, dà luogo automaticamente ad un contratto di lavoro a tempo determinato, facendo altresì conseguire all'interessato il diritto al risarcimento del danno.*

*47. La Commissione considera che una tale disparità di trattamento non è giustificata da alcuna ragione obiettiva e, come tale, essa è del tutto contraria al principio di non discriminazione, che costituisce un ulteriore obiettivo dell'accordo quadro, ossia quello di garantire la parità di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato, come stabilito anche alla clausola 1, punto a), dell'accordo quadro.*

*48. Tale disparità di trattamento è contraria anche alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, la quale è applicabile al caso di specie nella misura in cui, da un lato, il legislatore italiano non ha distinto mediante l'indicazione di ragioni obiettive la categoria dei lavoratori alle dipendenze di fondazioni lirico-sinfoniche dalla categoria di altri lavoratori dipendenti (punti 35 e 38 delle presenti osservazioni scritte) e, dall'altro, coloro che lavorano con contratto a tempo determinato alle dipendenze di soggetti diversi da dette fondazioni hanno la possibilità, oltre il trentaseiesimo mese, di diventare lavoratori a tempo indeterminato (punti da 42 a 54 delle presenti osservazioni scritte), essi divengono quindi dei "lavoratori a tempo indeterminato comparabili" ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro.*

*49. Orbene, sulla base della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, sono*

*vietate le discriminazioni relative alle “condizioni di impiego”, tra le quali, nel caso Diego Porras, la Corte ha fatto rientrare un’”indennità” corrisposta alla cessazione del rapporto di lavoro, precisando che era contrario alla clausola in questione dell’accordo quadro l’aver previsto della indennità per alcuni lavoratori e non per altri.*

*50. La Commissione ritiene che anche il risarcimento del danno per utilizzo abusivo del contratto a tempo determinato oggetto prima dell’art. 32, comma 5, della legge 183/2010 e poi dell’art. 28, par. 2, del d. lgs. 81/2015 possa essere considerato come una condizione di impiego ai sensi della clausola 4, punto 1, dell’accordo quadro, posto che esso viene corrisposto, peraltro su base forfettaria e mediante una condanna al pagamento di una “indennità onnicomprensiva”, a seguito del verificarsi di una circostanza particolare che riguarda l’esistenza del rapporto di impiego, ossia il fatto che detto rapporto, a tempo determinato, prosegue oltre il trentaseiesimo mese, trasformandosi in rapporto a tempo indeterminato.*

*51. In tal senso, poiché la clausola 4, punto 1 dell’accordo quadro è una disposizione che ha un contenuto sufficientemente preciso e incondizionato per poter essere fatta valere davanti al giudice nazionale, come stabilito dalla Corte nella sentenza Impact, nel caso di specie rimarrebbe alla Sig.ra Sciotto la possibilità di far valere detta clausola direttamente dinanzi al giudice nazionale, ottenendo almeno la disapplicazione delle disposizioni nazionali che, senza alcuna giustificazione obiettiva, limitano fortemente la tutela dei lavoratori a tempo determinato delle fondazioni lirico-sinfoniche rispetto a quanto previsto per chi lavora alle dipendenze di soggetti diversi da dette fondazioni.».*

131. Ne discende, dunque, che il **“rimedio” elaborato dallo Stato italiano** costituito dalla *“buona scuola”*, nonostante le enunciazioni programmatiche e di principio in esso contenute, sia in realtà **del tutto privo di quella portata “preventiva”, “effettiva” e “sufficientemente dissuasiva” richieste dall’ordinamento dell’Unione**, dal momento che c’è il rifiuto da parte dello Stato italiano, del MIUR e della Cassazione nelle sentenze sul precariato scolastico di applicare le disposizioni di tutela sanzionatoria contenute nel d.lgs. n.368/2001, normativa di recepimento della direttiva 1999/70/CE, ora sostituite con norme di identico contenuto (v. osservazioni scritte Commissione Ue nella causa C-331/17, punti 7-8) previste nel d.lgs. n.81/2015.

**Il memorandum del 15/5/2017 dei Presidenti delle Alte Corti e la sentenza del 20/12/2017 della plenaria del Consiglio di Stato sui diplomati magistrali**

132. **In data 15 maggio 2017** l'allora (ora ex) primo presidente della Corte di cassazione, il Presidente del Consiglio di Stato, l'allora (ora ex) Presidente della Corte dei conti, l'allora (ora ex) Procuratore Generale presso la Corte di cassazione e l'allora (ora ex) Procuratore Generale presso la Corte dei conti hanno sottoscritto **un memorandum** (v. **allegato 59**), proponendo nove obiettivi di interazione tra i vertici delle Corti superiori (Cassazione a Sezioni unite; Consiglio di Stato; Corte dei conti) in funzione di coordinamento della nomofilachia, tra cui il quarto obiettivo, quello dell'innesto negli organi esistenti (in particolare, nella Cassazione a Sezioni Unite per questioni di giurisdizione) di componenti minoritari tratti dalle altre Corti, desta gravi perplessità sulla compatibilità con l'ordinamento costituzionale interno e sulla possibile lesione del principio dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice.

133. In particolare, il memorandum del 15 maggio 2017 appare ispirato a vanificare il tentativo della Cassazione a Sezioni unite, con l'ordinanza del 17 novembre 2015 n.107/2016 Reg.ord. (v. **allegato 60**), di consentire l'impugnativa davanti alla Suprema Corte di Cassazione nel suo massimo consesso, per eccesso di potere giurisdizionale ai sensi dell'art.111, comma 8, Cost., delle decisioni dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato che, come giudice di ultima istanza in materia amministrativa, presentino gravi violazioni del diritto dell'Unione europea o della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come è emerso nella sentenza Puligienica del 5 aprile 2016 della Grande Sezione della Corte di giustizia (v. **allegato 61**) e nella sentenza Mottola del 4 febbraio 2014 della Corte EDU (v. **allegato 62**).

134. Con sentenza del 20 dicembre 2017 n.11 (v. **allegato 3, cit.**) l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, stravolgendo i principi di diritto enunciati in sette sentenze della VI Sezione del Consiglio di Stato nel senso favorevole al riconoscimento del diritto dei diplomati magistrali all'inserimento nelle GAE, ha espresso i seguenti opposti principi di diritto: «1. *Il termine per impugnare il provvedimento amministrativo decorre dalla piena conoscenza dell'atto e dei suoi*

*effetti lesivi e non assume alcun rilievo, al fine di differire il dies a quo di decorrenza del termine decadenziale, l'erroneo convincimento soggettivo dell'infondatezza della propria pretesa. Deve, pertanto, escludersi, fatta eccezione per l'ipotesi degli atti plurimi con effetti inscindibili, che il sopravvenuto annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo possa giovare ai cointeressati che non abbiano tempestivamente proposto il gravame e, per i quali, pertanto, si è già verificata una situazione di inoppugnabilità, con conseguente "esaurimento" del relativo rapporto giuridico. 2. Il possesso del solo diploma magistrale, sebbene conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, non costituisce titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo istituite dall'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296.».*

135. L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n.11/2017 ha distrutto il giudicato amministrativo della sentenza n.1973/2015, che aveva annullato il **D.M. n.235/2014**, sostenendo la balzana tesi che tale provvedimento (**erroneamente indicato nella sentenza dell'adunanza plenaria con il n.234/2014**) non aveva valore di atto amministrativo di carattere generale che escludeva i diplomati magistrali, che avrebbero dovuto impugnare l'esclusione dalla graduatoria ad esaurimento con la pubblicazione del D.M. 16 marzo 2007 nel termine decadenziale di 60 giorni, dando così dell'incompetente a ben sette (cioè la maggioranza) dei tredici componenti del Collegio dell'adunanza plenaria (Presidenti di Sezione dott. Filippo Patroni Griffi, dott. Sergio Santoro, dott. Giuseppe Severini; Consiglieri dott. Roberto Giovagnoli-Estensore, dott. Claudio Contessa, dott. Bernhard Lageder, dott. Silvestro Maria Russo), che in precedenza avevano adottato sentenze o ordinanze cautelari favorevoli all'inserimento dei diplomati magistrali nelle GAE senza accorgersi dell'esistenza di una situazione di decadenza, e anzi segnalando che essa non esisteva.

136. Secondo le sentenze nn.4232/2015 e 5439/2015 della VI Sezione del Consiglio di Stato, nei cui Collegi erano presenti tutti e cinque i componenti del

Collegio dell'ordinanza n.364/2016 (Presidente Filippo Patroni Griffi, Consiglieri Dott.ssa Gabriella De Michele, Dott. Giulio Castriota Scanderbeg, Dott. Claudio Contessa, Dott. Marco Buricelli) di rimessione senza ragioni di contrasto giurisprudenziale all'adunanza plenaria, *«Non sembra, del resto, 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 da considerare in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale idoneità del titolo posseduto sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito del richiamato parere 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, trattandosi di un pronunciamento interpretativo (quello sopra menzionato di questo Consesso, che ha definitivamente acclarato, ai sensi dell'art. 53 r.d. 6 maggio 1923 n. 1054 e dell'art. 197 del d.l. 16 aprile 1994 n. 297, il valore abilitante del diploma magistrale conseguito prima dell'attivazione del corso di laurea in Scienza della formazione) avente ad oggetto il regime normativo pertinente e, come tale, valevole erga omnes (nei limiti dell'esaurimento degli effetti e della contestabilità giurisdizionale del rapporto amministrativo relativo a ciascun interessato). Conseguentemente, risulta utile la stessa presentazione (avvenuta nel corso dell'anno 2014) delle citate domande di inserimento, inoltrate nei termini che decorrono dalla effettiva conoscenza, da parte dei ricorrenti originari, della lesività dell'atto impugnato. Risulta, altresì, fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Miur; il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però continuato a non attribuirgli valenza utile per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto, valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato. In tal senso, si è del resto già pronunciata questa Sezione con la sentenza n.1973 del 16 aprile 2015, da cui non ci si intende discostare. 5.- Né , diversamente da quanto*

*sostenuto dall'Amministrazione, può essere condivisa la tesi fondata sulla differenza tra l'efficacia del titolo abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 e il diritto dei medesimi docenti abilitati all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Ciò in quanto in base alla normativa vigente, requisito sufficiente per siffatto inserimento è il possesso della abilitazione all'insegnamento. Del resto, la tabella di valutazione dei titoli della citata terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente delle scuole e istituti di ogni ordine e grado – cfr. tabella di cui all'articolo 1 al d.l. n. 97/2004, convertito dalla legge n.143/2004, integrata dalla legge n.186/2004 e modificata dalla legge n. 296/2006 – prevede, tra l'altro, al punto a), denominato "titoli abilitanti di accesso alla graduatoria", il titolo abilitante comunque posseduto, che è quindi titolo valido, come il diploma magistrale citato, per il suddetto inserimento. Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006, nel fare riferimento alla definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato allo scopo di dare soluzione al fenomeno del precariato, fa espressamente salvi, per il biennio 2007-2008, nelle graduatorie trasformate da permanenti in graduatorie ad esaurimento da cui, in parte, attingere per l'assunzione, gli inserimenti a favore dei docenti già in possesso di abilitazione, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti. 6.- Questo Collegio ritiene, quindi, che, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti fossero già in possesso di abilitazione e non fossero nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie. In tal senso, i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235 del 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 ad esaurimento sono illegittimi e vanno annullati.».*

137. Invece, secondo l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato della sentenza n.11/2017, in cui erano presenti ben sette tra Presidenti di Sezione e Consiglieri di Stato (compreso l'Estensore dott. Giovagnoli) che avevano già deciso favorevolmente ai diplomati magistrali nei citati termini precisati dalle due



sentenze nn. 4232/2015 e 5439/2015, «*La questione dell'efficacia erga omnes del d.m. n. 234 del 2014 e, conseguentemente, della sentenza di annullamento del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n. 1973/2015. 20. L'efficacia erga omnes della sentenza n. 1973/2015, peraltro, anche a prescindere dalle dirimenti considerazioni appena svolte, non può essere sostenuta anche per altre ragioni. 21. In primo luogo, non è condivisibile la tesi che riconosce natura normativa (con conseguente efficacia erga omnes) al d.m. n. 234/2014, atteso che tale decreto si rivolge esclusivamente a coloro che risultano già inseriti nelle graduatorie ad esaurimento (a pieno titolo o con riserva), disciplinando la permanenza, l'aggiornamento e la conferma dell'inclusione in seguito allo scioglimento della riserva per gli iscritti con riserva nella graduatoria e il relativo aggiornamento. Il decreto si rivolge, quindi, a soggetti determinati o, comunque, facilmente determinabili e già sotto questo profilo manca un aspetto essenziale proprio dell'atto normativo, ovvero l'indeterminabilità dei destinatari, che è un naturale corollario della generalità e dell'astrattezza della previsione normativa, di cui invece è privo il decreto in esame (cfr. Ad. Plen. 4 maggio 2012, n. 9). Il che non toglie che si tratti, comunque, di un atto amministrativo di macro-organizzazione, come tale idoneo a radicare la giurisdizione amministrativa, come riconosciuto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che hanno confermato tale giurisdizione (cfr. Sez. Un., ordinanza 14 dicembre 2016, n. 25840). 22. A tal proposito, va ulteriormente evidenziato che l'annullamento del d.m. n. 234/2014 "nella parte in cui non ha consentito ai diplomati magistrali (con titolo conseguito entro l'a.a. 2001/2002) l'iscrizione delle graduatorie ad esaurimento", si fonda su argomenti che non possono essere condivisi, perché presuppongono, diversamente da ciò che oggettivamente emerge analizzando il contenuto del d.m., che esso sia l'atto attraverso il quale sono stati disciplinati i criteri ed individuati i requisiti per l'inserimento in graduatoria. Al contrario, come si è evidenziato, tale d.m. si rivolge solo a coloro che sono già inseriti in graduatoria, non occupandosi in alcun modo della posizione di coloro che*

*aspirano all'inserimento. Non era (e non è), quindi, il d.m. n. 234/2014 che preclude l'inserimento dei diplomati magistrali nelle graduatorie ad esaurimento.*

*Il dies a quo per proporre impugnazione andrebbe, semmai, individuato (anche a voler prescindere dalla preclusione comunque derivante dalla mancata tempestiva presentazione della domanda di inserimento) nella pubblicazione del d.m. 16 marzo 2007, con il quale, in attuazione dell'art. 1, comma 605, l. 296/2006 (legge finanziaria per il 2007), veniva disposto il primo aggiornamento delle graduatorie permanenti, che la stessa legge finanziaria per il 2007 aveva "chiuso" con il dichiarato fine di portarle ad esaurimento. Il suddetto d.m. individuava, effettuando una ricognizione delle disposizioni legislative in materia, i requisiti di accesso alle graduatorie, senza contemplare il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002. È questo, pertanto, il momento nel quale la lesione della posizione dei ricorrenti è (in ipotesi) maturata, poiché il d.m. 16 marzo 2007 è l'ultimo provvedimento di integrazione ed aggiornamento delle GAE prima che esse fossero definitivamente chiuse, per espressa disposizione di legge, a nuovi accessi. Pertanto, non avendo i ricorrenti impugnato tale d.m. (né tantomeno presentato domanda di inserimento nei termini da esso previsti), devono ormai ritenersi decaduti. 23. Inoltre, **anche a volere individuare il provvedimento lesivo nel d.m. n. 234/2014, assume, comunque, rilievo, in senso ostativo al riconoscimento della pretesa dei ricorrenti, la circostanza che la sentenza della Sesta Sezione n. 1973/2015, pur annullando tale d.m. nella parte in cui non consente l'iscrizione ai possessori del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, circoscrive espressamente l'effetto di tale annullamento a coloro che avevano presentato il ricorso che quella sentenza ha accolto. Tale esplicita e testuale delimitazione dell'ambito soggettivo di efficacia (chiaramente risultante dal dispositivo della sentenza) ne esclude la portata erga omnes.».***

138. Per quanto riguarda il merito del valore abilitante del diploma magistrale, l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n.11/2017, sconfessando

tutti i precedenti sul punto, afferma la natura “bifasica” o bivalente del titolo di diploma magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001/2002, valido come titolo abilitante per la partecipazione ai concorsi pubblici e l’inserimento nelle graduatorie di II fascia di istituto, ma non valido per l’inserimento nelle GAE, fornendo una lettura sistematica della disciplina che parte dalla evidente confusione tra il diploma magistrale conseguito secondo il vecchio ordinamento entro l’anno scolastico 2001/2002, che ha per legge valore abilitante, e titoli triennali, quadriennali o quinquennali conseguiti presso gli istituti magistrali in via sperimentale, che non hanno valore abilitante all’insegnamento nelle scuole primarie e dell’infanzia, per i quali ultimi soltanto, a differenza dei primi, il legislatore del d.l. n.97/2004 all’art.2, comma 1, lett.c-bis, ha previsto il corso abilitante annuale universitario, che invece l’adunanza plenaria attribuisce erroneamente anche ai diplomati magistrali che hanno conseguito il titolo con il vecchio ordinamento.

139. Come aveva già fatto la Cassazione con la sentenza n.10127/2012 e con le sentenze del 7 novembre 2016 sul precariato scolastico, la VI Sezione del Consiglio di Stato con l’ordinanza-sentenza n.364/2016 di rimessione all’adunanza plenaria, l’adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n.11/2017 ha negato ogni problema di compatibilità con la direttiva 1999/70/CE della legislazione scolastica in materia di tutela contro gli abusi nella successione dei contratti a termine e della prassi amministrativa del MIUR di escludere i diplomati magistrali con titolo abilitante all’insegnamento dall’inserimento nelle GAE, che invece appare chiaramente violata nella clausola 4 di non discriminazione dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato nella parte in cui ai diplomati magistrali supplenti non inseriti “stabilmente” (ma solo con riserva e provvisoriamente) nelle GAE sono state negate le stesse possibilità di rapporto stabile con il MIUR garantite, invece, ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili, cioè ai circa 2.600 diplomati magistrali che, grazie alle sentenze del TAR e del Consiglio di Stato passate in cosa giudicata, sono stati prima inseriti nelle GAE definitivamente e poi sono stati immessi in ruolo a tempo

indeterminato alle dipendenze dell'Amministrazione pubblica scolastica.

140. A completare il quadro, secondo i dati forniti dal MIUR (v. **allegato 63**), come conseguenza della sentenza n.11/2017 dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, il numero complessivo di ricorrenti (davanti al TAR o al Consiglio di Stato) diplomati magistrali è di n. **50.203**, di cui n.6.669 immessi in ruolo con riserva e n. 43.534 inseriti nelle GAE con riserva "in attesa della sentenza definitiva", e di essi n.23.356 nell'anno scolastico 2017/2018 hanno ricevuto incarichi fino al 30/6/2018 o fino al 31/8/2018 e n.20.110 hanno ricevuto supplenze brevi per ragioni sostitutive.

141. Sui n.6.669 immessi in ruolo con riserva la sentenza esplicherà immediatamente i suoi effetti con la risoluzione del contratto a tempo indeterminato, così come per n.43.534 diplomati magistrali, che attualmente sono destinatari di supplenze annuali fino al 31 agosto 2018 o fino al termine delle attività didattiche al 30 giugno 2018 o di supplenze temporanee, vedranno risolti i rapporti di lavoro a tempo determinato con l'esclusione dalle GAE in cui sono stati inseriti con riserva.

142. Viceversa, per circa 2.600 docenti diplomati magistrali destinatari di sentenze ormai passate in giudicato (del Consiglio di Stato o del TAR) la sentenza n.11/2017 dell'adunanza plenaria non avrà alcun effetto.

143. A rendere ancor più beffarda e discriminante, se possibile, la situazione dei diplomati magistrali con ancora immessi stabilmente nelle GAE o addirittura in ruolo, la VI Sezione del Consiglio di Stato con sentenza del 16 gennaio 2018, n.217 (v. **allegato 64**), all'esito della camera di consiglio del 20 luglio 2017 (Presidente dott. Sergio Santoro, Estensore dott. Silvestro Maria Russo, Consiglieri dott. Bernhard Lageder, dott. Vincenzo Lopilato, dott. Marco Buricelli), ha confermato il precedente orientamento favorevole ai diplomati magistrali sconfessando tutte le argomentazioni della sentenza n.11/2017 dell'adunanza plenaria, senza mai citarla, avendo adottato la decisione in una

camera di consiglio antecedente a quella dell'8 novembre 2017 in cui è stata decisa quest'ultima sentenza del Supremo Consesso giudiziario amministrativo.

144. Inoltre, con il d.lgs. 13 aprile 2017, n.59 è stato approvato un nuovo sistema di formazione iniziale e reclutamento ma solo per le scuole secondarie di primo e secondo grado, con una fase transitoria con concorsi riservati da cui è stato escluso il personale in possesso del diploma magistrale.

145. Infine, in conformità alle linee guida del memorandum del 15 maggio 2017 tra l'ex primo presidente della Cassazione e l'attuale presidente del Consiglio di Stato, per escludere l'impugnabilità davanti alla Cassazione a Sezioni unite ai sensi dell'art.111, comma 8, Cost. della sentenza n.11/2017 dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato per violazione flagrante del diritto dell'Unione europea e/o del diritto convenzionale EDU, la Cassazione a Sezioni unite con sentenza del 18 dicembre 2017, n.30301 (v. **allegato 65**) ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione avverso la sentenza n.813/2016 del Consiglio di Stato, nonostante la documentata e denunciata violazione del diritto dell'Unione Ue, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia.

146. Contestualmente al deposito della sentenza n.11/2017, la stessa adunanza plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n.12/2017 del 20 dicembre 2017 (v. **allegato 66**) ha dichiarato inammissibile il ricorso per la revocazione della sentenza n.4/2007 dell'adunanza plenaria nel caso "Mottola", dichiarando così di non poter dare esecuzione alla sentenza del 4 febbraio 2014 della Corte EDU.

\*\*\*\*\*

**Le violazioni della Carta Sociale Europea di cui si chiede al Comitato  
europeo dei diritti sociali l'accertamento**

147. Il diritto al lavoro e a condizioni di lavoro eque e dignitose, è stato espressamente previsto dalla legislazione italiana a livello costituzionale ed è ampiamente riconosciuto e tutelato dalla Carta Sociale Europea.

148. L'ANIEF ha diritto, come associazione sindacale, di intraprendere azioni a protezione degli interessi occupazionali degli associati anche nell'ambito dei giudizi nazionali, come ha fatto (v. Corte EDU, Unison c. Regno Unito, 10 gennaio 2002, ricorso n. 53574/99).

149. Per il personale docente della scuola pubblica il reclutamento a tempo determinato era regolato dall'art.4 della legge n.124/1999, normativa introdotta prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n.368/2001, il decreto legislativo che ha dato attuazione alla direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato. Il CCNL del Comparto Scuola 2007, ha espressamente previsto agli artt.40 e 60 che specifiche disposizioni di legge, come quelle contenute nel d.lgs. n.368/2001 all'art.1, commi 1 e 2, con obbligo di indicare le ragioni oggettive temporanee che giustificano l'apposizione del termine e all'art.5 in caso di successione di contratti, consentono di trasformare a tempo indeterminato le supplenze del personale scolastico.

150. L'applicazione del d.lgs. n.368/2001 anche alle pubbliche amministrazioni scolastiche, oltre che dalla contrattazione collettiva di Comparto e dagli artt.36, commi 2 e 5-ter, e 70, comma 8, 1° capoverso, d.lgs. n.165/2001, è stata affermata dallo Stato italiano davanti alle Istituzioni Ue (Corte di giustizia e Commissione). Quindi, si trattava di questione incontrovertibile, di diritti ormai riconosciuti alla stabilità lavorativa, fino a quando lo Stato italiano, prima con decorrenza dal 25 novembre 2009 con l'art.4, comma 14-bis, d.lgs. n.124/1999 e poi con decorrenza dal 6 luglio 2011 con l'art.10, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001, ha introdotto due norme, senza espressa efficacia retroattiva, che vietano la trasformazione a tempo indeterminato delle supplenze prevista dagli artt. 1 e 5 del d.lgs. n.368/2001.

151. Dopo la sentenza Mascolo della Corte di giustizia Ue, decine di migliaia di

docenti supplenti abilitati con diploma magistrale avevano diritto, senza le norme ostative da disapplicare [art.4, comma 14-bis, legge n.124/1999, a decorrere dal 25 settembre 2009 e fino all'attualità; art.10, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 dal 6 luglio 2011 fino al 24 giugno 2015; art.36, comma 5-ter, d.lgs. n.165/2001 a decorrere dal 1° settembre 2013 e fino all'attualità; dal 25 giugno 2015 all'attualità art.29, comma 2, lettera c), d.lgs. n.81/2015], all'applicazione della stessa tutela sanzionatoria prevista per i lavoratori a tempo determinato nel lavoro privato, cioè la riqualificazione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro, ai sensi degli artt. 1 e 5 d.lgs. n.368/2001.

152. Con il d.P.R. 25 marzo 2014 il Presidente della Repubblica, in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato, recependo il parere n.3818/2013 del Consiglio di Stato, ha deliberato che il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 è titolo abilitante all'insegnamento nelle scuole elementari e dell'infanzia e dà diritto all'inserimento nella II fascia delle graduatorie di istituto.

153. Con sette sentenze n.1973/2015, n. 3628/2015, n. 3673/2015, n.3675/2015, n. 3788/2015, n. 4232/2015 e n. 5439/2015 il Consiglio di Stato – VI Sezione ha annullato il D.M. n.235/2014 nella parte in cui escludeva i diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 secondo il vecchio ordinamento dal diritto ad essere inseriti nella III fascia delle graduatorie provinciali ad esaurimento GAE, come invece previsto dall'art.1, comma 605, della legge n.296/2006 e dall'art.1, comma 1, d.l. n.97/2004 (ed allegata tabella di valutazione dei titoli), consentendo così a circa 2.600 docenti diplomati magistrali l'inserimento nelle GAE e l'assunzione a tempo indeterminato con decorrenza dall'anno scolastico 2015/2016, in virtù di sentenze del Consiglio di Stato o del TAR Lazio definitive e passate in cosa giudicata.

154. Il Governo italiano non ha mai ottemperato sul piano amministrativo, spontaneamente ed erga omnes per tutti i diplomati magistrali, alle statuizioni delle sette sentenze del Consiglio di Stato innanzi richiamate e, anzi, con la legge n.107/2015 ha predisposto un incredibile piano straordinario di immissione in

ruolo del solo personale docente, tutto incentrato sullo “svuotamento” delle graduatorie ad esaurimento, attraverso una procedura riservata e segreta in deroga a quanto previsto dall’art.399 d.lgs. n.297/1994, che ha altresì penalizzato moltissimi docenti precari che, pur avendo molti anni di servizio, hanno preferito non partecipare alla lotteria dell’assegnazione di posti stabili che spettavano di diritto nella provincia di residenza e di iscrizione nelle GAE, per non correre il rischio “certo” di essere trasferiti a centinaia di chilometri di distanza dal luogo di residenza e dalla provincia di iscrizione nelle GAE.

155. Viceversa, il Governo ha favorito molte migliaia di persone che, pur avendo da molti anni abbandonato il progetto di insegnare nella scuola pubblica, hanno ricevuto la proposta di assunzione a tempo indeterminato senza aver neanche un giorno di servizio come docente e con assegnazione di cattedra nella stessa provincia di residenza e di iscrizione nelle GAE. Ad esempio, sono state assegnate a tempo indeterminato nella fase C del piano straordinario di immissione in ruolo di cui all’art.1, comma 98, della legge n.107/2015 oltre 8.000 cattedre della classe di concorso A019 (discipline giuridiche ed economiche nelle scuole secondarie di II grado), laddove i posti effettivamente vacanti e disponibili su tutto il territorio nazionale non raggiungevano le cento unità, creando i c.d. posti sull’organico dell’autonomia come da tabella 1 allegata alla legge n.107/2015, senza nessuna necessità organizzativa e al solo fine di “sistemare” nella loro provincia di appartenenza come GAE i docenti ancora inseriti nelle graduatorie ad esaurimento. In questo modo, migliaia di professionisti (avvocati, dottori commercialisti) hanno ricevuto la proposta di assunzione a tempo indeterminato senza aver mai lavorato nella scuola pubblica o avendo cessato di fare supplenza da moltissimo tempo, per dedicarsi alla libera professione.

156. Viceversa, il Governo italiano ha letteralmente nascosto decine di migliaia di cattedre su posti vacanti e disponibili (supplenze annuali fino al 31 agosto ai sensi dell’art.4, comma 1, della legge n.124/1999), trasformandole in “organico di fatto” fino al termine delle attività didattiche (30 giugno), per impedire la realizzazione



del piano triennale di stabilizzazione del precariato scolastico “storico” che lo stesso Governo aveva costruito con l’art.15 del d.l. n.104/2013.

157. Sta di fatto che con bando di concorso per titoli ed esami del 23 febbraio 2016 n.105 del D.D.G. del Miur (v. **allegato 67**) è stato previsto il reclutamento del personale docente per posti comuni dell’organico dell’autonomia per n.6.933 posti nella scuola dell’infanzia e per n.17.299 nella scuola primaria, per un totale di n.24.232, che invece andavano destinati alle immissioni in ruolo dei diplomati magistrali per l’anno scolastico 2015/2016, ai sensi dell’art.399, commi 1 e 2, d.lgs. n.297/1994, ove ne fosse stato previsto l’inserimento stabile nelle GAE, essendo peraltro vietata ogni procedura concorsuale anche nel settore scolastico fino al 31 dicembre 2016, secondo la previsione dell’art.4, comma 6, d.l. n.101/2013, per l’ultrattività delle graduatorie concorsuali a tempo indeterminato dei concorsi per titoli ed esami del 1999 e del 2012.

158. La controprova di questo assurdo e discriminatorio comportamento amministrativo riviene dai dati della Ragioneria dello Stato, che attestano ancora per l’anno scolastico 2015/2016 oltre 141.000 supplenze, nonostante le immissioni in ruolo avvenute con la legge n.107/2015 e nonostante la creazione di decine di migliaia di posti dell’organico dell’autonomia.

159. In ogni caso, i più penalizzati sono stati i docenti abilitati diplomati magistrali, che, salvo coloro che hanno ottenuto sentenza definitiva, non hanno avuto dalla legge n.107/2015 nessuna possibilità stabile di immissione in ruolo, non essendo inseriti nelle GAE ma soltanto nella II fascia delle graduatorie di istituto o di circolo e ciò soltanto a decorrere dal D.M. 22 maggio 2014 n. 353, che ha recepito il d.P.R. 25 marzo 2014. Per essi non è stato previsto nessun piano straordinario di reclutamento e, anzi, l’art.1, comma 131, della legge n.107/2015 ne preclude per il futuro l’utilizzabilità nella scuola pubblica una volta maturati 36 mesi di servizio.

160. La Sezione lavoro della Cassazione con la sentenza n.10127/2012 ha

apoditticamente escluso l'applicazione del d.lgs. n.368/2001 ed ha così interpretato "retroattivamente" le norme ostative dell'art.4, co.14-bis, l.124/99 e dell'art.10, co.4-bis, d.lgs. 368/2001, diffidando i giudici nazionali dal proporre questioni pregiudiziali Ue.

161. Pertanto, l'ANIEF, attraverso i propri legali e l'assistenza in Corte di giustizia, ha affermato il diritto di tutti i docenti alla stabilità lavorativa in applicazione di quelle norme di legge (artt. 1 e 5 d.lgs. n.368/2001) e contrattuali (art.40 CCNL 2007), che la Cassazione con la sentenza n.10127/2012 aveva già incredibilmente ordinato ai giudici di merito di non applicare.

162. La sentenza *Mascolo* del 26 novembre 2014 della Corte di giustizia al punto 55 ha confermato la fondatezza del diritto dei docenti supplenti all'applicazione del d.lgs. n.368/2001 anche al pubblico impiego scolastico, salvo le due norme ostative (punti 28, 84, 114 e 115 della sentenza *Mascolo*) che il Tribunale di Napoli con la sentenza n.529/2015 nel giudizio n.5288/12 R.G. ha coerentemente disapplicato, applicando la sentenza *Mascolo* e le regole interne di tutela effettiva. La stessa Corte costituzionale con le sentenze nn.260/2015 e n.187/2016 ha applicato la sentenza *Mascolo* della Corte di giustizia, e con le ordinanze nn.194 e 195 del 2016 ha affermato che la sentenza *Mascolo* è ius superveniens nell'ordinamento interno.

163. Viceversa il Governo italiano non ha inteso applicare né la sentenza *Mascolo* della Corte di giustizia né le sette sentenze del Consiglio di Stato che avevano annullato il D.M. n.235/2014, nella parte in cui escludeva i diplomati magistrali dal diritto all'inserimento nelle GAE con il titolo abilitante per l'insegnamento nelle scuole primarie e dell'infanzia.

164. La VI Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza-ordinanza n.364/2016 del 29 gennaio 2016 ha rimesso all'adunanza plenaria ai sensi dell'art.99 c.p.a. la questione dell'inserimento dei diplomati magistrali nelle GAE, ignorando il consolidato orientamento giurisprudenziale della stessa VI Sezione che aveva già

risolto definitivamente la problematica senza alcun contrasto interpretativo e con Collegi composti dagli stessi cinque componenti del Collegio che hanno deliberato l'ordinanza-sentenza n.364/2016, escludendo altresì gli abilitati PAS, TFA e laureati in Scienze della formazione primaria, oltre che i diplomati magistrali dal diritto alle immissioni in ruolo previste dalla legge n.107/2015 con l'ultima fase C del c.d. organico di potenziamento, conclusasi l'11 novembre 2015 con l'immissione in ruolo anche della moglie dell'allora premier Renzi, nel giorno del di lei compleanno.

165. Immediatamente, dopo aver omesso per ben 19 mesi di applicare la sentenza Mascolo della Corte Ue, la Cassazione con sei identiche sentenze del 7 novembre 2016 ha confermato quanto già argomentato nelle sentenze n.709/2012 della Corte di appello di Milano e n.10127/2012 della Cassazione, da cui non ha inteso discostarsi, negando l'applicabilità del d.lgs. n.368/2001 e consentendo la retroattività sul piano "interpretativo" e contra legem dell'art. 4, comma 14-bis, legge n.124/1999 e dell'art.10, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001.

166. Infine, la sentenza n.11/2017 dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 20 dicembre 2017 ha definitivamente risolto in senso negativo la problematica dell'inserimento nelle GAE dei diplomati magistrali, stravolgendo completamente il consolidato orientamento della VI Sezione del Consiglio di Stato favorevole ai lavoratori precari scolastici, già riconosciuti dalla Commissione Ue con comunicazione del 31 gennaio 2014 abilitati all'insegnamento nelle scuole primarie e dell'infanzia.

167. La sentenza n.11/2017 dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, violando il giudicato amministrativo (**come evidenziato addirittura nelle ordinanze nn.25839-25840/2016 della Cassazione a Sezioni unite**) della sentenza n.1973/2015 dello stesso Consiglio di Stato, che aveva dichiarato illegittimo il D.M. n.235/2014 sull'esclusione dei diplomati magistrali dalle GAE ha creato così una incredibile discriminazione tra oltre n.2.600 diplomati magistrali che hanno ricevuto una sentenza definitiva di accoglimento del diritto all'iscrizione nelle GAE e il conseguente diritto all'immissione in ruolo e tutti gli

altri oltre 41.000 diplomati magistrali ricorrenti, n.6.000 dei quali immessi in ruolo con riserva, che hanno ottenuto dal Consiglio di Stato o dal TAR soltanto un provvedimento cautelare di accoglimento della domanda di inserimento nelle GAE e che, in conseguenza della sentenza n.11/2017 dell'adunanza plenaria, saranno licenziati dal Miur con risoluzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato o a tempo determinato e con definitivo pregiudizio alla stabilità lavorativa.

168. Di recente, la **Corte europea dei diritti dell'uomo con sentenza 5 ottobre 2017 Mazzeo c. Italia n.32269/2009 (v. allegato 68)** ha stigmatizzato ai punti 35-39 la prassi giudiziaria del Consiglio di Stato di modificare o ritardare l'applicazione delle decisioni precedentemente adottate *in subiecta materia* e la conseguente violazione dell'art.6 della Convenzione EDU: «35. *La Corte rammenta anzitutto che il diritto a un processo equo deve essere interpretato alla luce del preambolo della Convenzione, che enuncia la preminenza del diritto come elemento del patrimonio comune degli Stati contraenti. Ora, uno degli elementi fondamentali della preminenza del diritto è il principio della certezza dei rapporti giuridici (Brumărescu c. Romania [GC], n. 28342/95, § 61, CEDU 1999 VII), che tende soprattutto a garantire alle persone soggette alla giustizia una certa stabilità delle situazioni giuridiche e a favorire la fiducia del pubblico nella giustizia (Nejdet Şahin e Perihan Şahin c. Turchia [GC], n. 13279/05, § 57, 20 ottobre 2011, e Agrokompleks c. Ucraina, n. 23465/03, § 144, 6 ottobre 2011). 36. Questo principio è implicito in tutti gli articoli della Convenzione e costituisce uno degli elementi fondamentali dello Stato di diritto (si vedano, tra altre, Beian c. Romania (n. 1), n. 30658/05, § 39, CEDU 2007-XIII (estratti); Iordan Iordanov e altri c. Bulgaria, n. 23530/02, § 47, 2 luglio 2009; e Ştefănică e altri c. Romania, n. 38155/02, § 31, 2 novembre 2010). In effetti, l'incertezza – che sia legislativa, amministrativa o attinente alle pratiche applicate dalle autorità – è un fattore di cui si deve tenere conto per valutare la condotta dello Stato (Păduraru c. Romania, n. 63252/00, § 92, CEDU 2005-XII (estratti); Beian (n. 1), sopra citata, § 33; e Nejdet Şahin e Perihan Şahin, sopra citata, § 56). 37. Perciò, la*

*certezza del diritto presuppone il rispetto del principio dell'autorità della cosa giudicata (Brumărescu, sopra citata, § 62), ossia del carattere definitivo delle decisioni giudiziarie. In effetti, un sistema giudiziario caratterizzato dalla possibilità di rimettere continuamente in causa e di annullare ripetutamente delle sentenze definitive viola l'articolo 6 § 1 della Convenzione (Sovtransavto Holding c. Ucraina, n. 48553/99, §§ 74, 77 e 82, CEDU 2002 VII). Queste continue rimesse in causa sono inammissibili sia se provengono da giudici che da membri dell'esecutivo (Tregoubenko c. Ucraina, n. 61333/00, § 36, 2 novembre 2004) o da autorità non giudiziarie (Agrokompleks, sopra citata, §§ 150-151). Non si può derogare a questo principio se non in presenza di motivi sostanziali e imperiosi (Riabykh c. Russia, n. 52854/99, § 52, CEDU 2003 IX). 38. La Corte ha anche considerato in varie cause che, anche in assenza di annullamento di una sentenza, il fatto di rimettere in discussione la soluzione apportata a una controversia per mezzo di una decisione giudiziaria definitiva nell'ambito di un altro procedimento giudiziario poteva violare l'articolo 6 della Convenzione in quanto poteva rendere illusorio il diritto a un tribunale e violare il principio della certezza del diritto (Kehaya e altri c. Bulgaria, nn. 47797/99 e 68698/01, §§ 67-70, 12 gennaio 2006, Gök e altri c. Turchia, nn. 71867/01, 71869/01, 73319/01 e 74858/01, §§ 57-62, 27 luglio 2006, e Esertas c. Lituania, n. 50208/06, §§ 23-32, 31 maggio 2012). 39. Peraltro, la Corte ha detto molte volte che il diritto all'esecuzione di una decisione giudiziaria era uno degli aspetti del diritto a un tribunale (Hornsby c. Grecia, 19 marzo 1997, § 40, Recueil des arrêts et décisions 1997-II, e Simaldone c. Italia, n. 22644/03, § 42, 31 marzo 2009). Se così non fosse, le garanzie dell'articolo 6 § 1 della Convenzione sarebbero private di ogni effetto utile. La protezione effettiva della persona sottoposta alla giustizia implica l'obbligo per lo Stato o uno dei suoi organi di eseguire la sentenza. Se lo Stato rifiuta o omette di dare esecuzione, o tarda a farlo, le garanzie dell'articolo 6 di cui ha beneficiato tale persona nella fase giudiziaria della procedura perderebbero ogni ragione di essere (Hornsby, sopra citata, § 41). L'esecuzione, inoltre, deve essere completa, perfetta e non parziale (Matheus c. Francia, n.*

62740/00, § 58, 31 marzo 2005, e *Sabin Popescu c. Romania*, n. 48102/99, §§ 68-76, 2 marzo 2004).».

169. Pertanto, la sentenza n.11/2017 dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, unitamente alle sei sentenze "pilota" della Cassazione del 7 novembre 2016, a cui hanno fatto seguito decine di sentenze della Suprema Corte e centinaia di sentenze dei giudici di merito di primo e di secondo grado, tutte identiche e copiate dalle sentenze "tipo", nonché tutte le norme ostative - art.4, comma 14-bis, legge n.124/1999, a decorrere dal 25 settembre 2009 e fino all'attualità; art.10, comma 4-bis, d.lgs. n.368/2001 dal 6 luglio 2011 fino al 24 giugno 2015; art.36, commi 5 e 5-ter, d.lgs. n.165/2001 a decorrere dal 1° settembre 2013 e fino all'attualità; dal 25 giugno 2015 all'attualità art.29, comma 2, lettera c), d.lgs. n.81/2015 - al riconoscimento del diritto alla stabilità lavorativa ai diplomati magistrali ai sensi degli artt.1 e 5 d.lgs. n.368/2001 integrano quindi una gravissima **violazione delle** seguenti norme **della Carta Sociale Europea**:

- **articolo 1**, impegni nn.1 e 2, poiché lo Stato italiano è venuto meno sia all'impegno di riconoscere per decine di migliaia di docenti in possesso del diploma magistrale conseguito con il vecchio ordinamento entro l'anno scolastico 2001/2002, abilitati all'insegnamento nelle scuole primarie e dell'infanzia, tra i suoi principali obiettivi e responsabilità, la realizzazione ed il mantenimento del livello più elevato e più stabile possibile dell'impiego in vista della realizzazione del pieno impiego, sia all'impegno di tutelare in modo efficace il diritto di detti lavoratori di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente intrapreso, precarizzando invece il lavoro nella triplice veste di legislatore, giudice e datore di lavoro;

- **articolo 4**, impegni nn.1 e 4, poiché lo Stato italiano è venuto meno, come datore di lavoro, all'impegno nei confronti di decine di migliaia di docenti in possesso del diploma magistrale conseguito con il vecchio ordinamento entro l'anno scolastico 2001/2002, abilitati all'insegnamento nelle scuole primarie e dell'infanzia, di ricevere una retribuzione sufficiente tale da garantire ad essi e alle loro famiglie un livello di vita dignitoso, imponendo all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato - con la sentenza

n.11/2017 e per la salvaguardia della progressione professionale dei giudici che componevano il massimo organo di giustizia amministrativa – la modifica discriminatoria e senza ragioni oggettive dei principi di diritto enunciati in sette precedenti sentenze dello stesso Consiglio di Stato, così consentendo al MIUR la risoluzione immediata per n.**50.203** docenti diplomati magistrali dei rispettivi contratti a tempo indeterminato o contratti a tempo determinato fino al 31 agosto 2018 o fino al 30 giugno 2018 o con supplenze temporanee, stipulati in virtù di provvedimenti cautelari o non definitivi del TAR o del Consiglio di Stato caducati dalla pronuncia dell'adunanza plenaria;

- **articolo 5**, perché lo Stato italiano non ha garantito la libertà dei lavoratori della scuola di costituire organizzazioni nazionali come la ANIEF per la protezione dei loro interessi economici e sociali ed aderire a queste organizzazioni, avendo la legislazione nazionale pregiudicato questa libertà e operato attraverso la giurisdizione del Consiglio di Stato e della Cassazione in modo da pregiudicarla, addirittura vanificando le sentenze del Consiglio di Stato e le regole di legge e di contratto collettivo che riconoscevano i diritti dei lavoratori;

- **articolo 6**, impegno n.4, perché lo Stato italiano attraverso la sua legislazione e la sua giurisdizione non ha riconosciuto di fatto il diritto dei diplomati magistrali d'intraprendere azioni collettive attraverso la reclamante ANIEF in caso di conflitti d'interesse, perché l'azione collettiva esercitata, attraverso i suoi legali, nei giudizi individuali davanti ai giudici nazionali ordinari ed amministrativi, in Corte di giustizia Ue e in Corte costituzionale, è stata privata dei suoi effetti di tutela dei diritti, negati dal Consiglio di Stato e dalla Cassazione;

- **articolo 24**, perché lo Stato italiano, come datore di lavoro e attraverso la sua legislazione e la sua giurisdizione, per decine di migliaia di docenti diplomati magistrali assunti a tempo indeterminato o a tempo determinato su posti vacanti in organico, non ha riconosciuto né il diritto di non essere licenziati senza un valido motivo legato alle loro attitudini o alla

loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell'organizzazione degli uffici pubblici o del servizio, né il diritto dei predetti lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione, impedendo, altresì, anche il diritto di ricorso davanti ad un organo imparziale.

166. Ciascuna delle violazioni della Carta Sociale Europea innanzi segnalate sono state commesse in combinato disposto con la violazione dell'**articolo E della Carta Sociale Europea** e dell'impegno dello Stato italiano di **non discriminazione** dei docenti diplomati magistrali, abilitati all'insegnamento nelle scuole primarie e dell'infanzia, ad essere immessi in ruolo a tempo indeterminato presso la pubblica amministrazione scolastica, rispetto al personale docente con diploma magistrale, già supplente iscritto nelle GAE e assunto a tempo indeterminato con decorrenza giuridica dal 1° settembre 2015 con il piano straordinario di immissione in ruolo di cui all'art.1, commi 98 e seguenti, della legge n.107/2015, che ha ottenuto sentenza definitiva dal Consiglio di Stato o dal TAR con riconoscimento stabile dell'inserimento nelle GAE.

**167. Con il presente reclamo collettivo si chiede, pertanto, l'intervento del Comitato europeo dei diritti sociali perché, nell'ambito della sua competenza, rilevi le denunciate violazioni della Carta Sociale Europea commesse dallo Stato italiano e ne raccomandi la rimozione.**

168. Infine, stante la gravità della violazione della Carta Sociale Europea e la conseguente violazione dei diritti fondamentali tutelati dalla Carta nei confronti di decine di migliaia di docenti diplomati magistrali, anche in ragione della pendenza del reclamo collettivo n.146/2017 promosso dall'ANIEF su questione analoga del personale precario della scuola pubblica, si chiede che codesto Comitato voglia adottare come **misura immediata** la procedura d'urgenza della fase di ammissibilità del presente reclamo, ai sensi dell'articolo 36 del Regolamento del



Comitato europeo dei diritti sociali, eliminando, ove possibile, la fase di ammissibilità del presente reclamo in considerazione della già riconosciuta ammissibilità del reclamo collettivo n.146/2017 presentato dall'ANIEF.

\*\*\*\*\*

Si allega al reclamo la seguente documentazione, già indicata in narrativa:

- 1- Statuto dell'ANIEF e verbale del II Congresso Anief (17-18 dicembre 2016);
- 2- documentazione relativa alla rappresentatività ANIEF;
- 3- sentenza n.11/2017 del 20 dicembre 2017 del Consiglio di Stato in adunanza plenaria;
- 4- decreto del Presidente della Repubblica del 25 marzo 2014;
- 5- comunicazione della Commissione UE del 31 gennaio 2014;
- 6- sentenza Marrosu-Sardino della Corte di giustizia dell'Unione europea;
- 7- circolare MIUR del 25 ottobre 2008;
- 8- circolare del 19/9/2012 del Dipartimento della funzione pubblica;
- 9- ordinanza del Tribunale di Rossano in causa C-3/10 Affatato;
- 10- osservazioni scritte del Governo italiano nella causa Affatato C-3/10;
- 11- risposta della Commissione Ue il 10 maggio 2010 ad interrogazione dell'europarlamentare Rita Borsellino;
- 12- ordinanza Affatato del 1 ottobre 2010 della Corte di giustizia in causa C-3/10;
- 13- sentenza n.392/2012 del 13 gennaio 2012 della Cassazione;
- 14- sentenza n.10127 del 20 giugno 2012 della Cassazione;
- 15- relazione n.190 del 24 ottobre 2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione;
- 16- sentenza *Valenza* ed altri del 18 ottobre 2012 della Corte di giustizia;
- 17- ordinanza del gennaio 2013 del Tribunale di Napoli in causa C-22/13 Mascolo;

- 18- osservazioni scritte dei legali dell'Anief per conto della ricorrente Raffaella Mascolo nella causa C-22/13;
- 19- osservazioni scritte del Governo italiano nella causa Mascolo C-22/13;
- 20- ordinanza pregiudiziale n.207/2013 della Corte costituzionale in causa C-418/13 Napolitano ed altri;
- 21- ordinanza n.206/2013 della Corte costituzionale;
- 22- ordinanza Papalia del 12 dicembre 2013 della Corte di giustizia in causa C-50/13;
- 23- D.P.R. 25 marzo 2014 con parere n. 3813 dell' 11 settembre 2013 del Consiglio di Stato;
- 24- D.M. 22 maggio 2014 n. 353;
- 25- D.M. n.235 del 1° aprile 2014;
- 26- conclusioni del 17 luglio 2014 dell'Avvocato generale Szpunar nelle cause riunite Mascolo ed altri C-22/13;
- 27- documento del MIUR di fine agosto 2014 contenente le "Linee guida sulla Buona scuola";
- 28- sentenza *Mascolo* del 26 novembre 2014 della Corte di giustizia nelle cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 e C-418/13;
- 29- sentenza n.1973/2015 del Consiglio di Stato;
- 30- sentenza n.3628/2015 del Consiglio di Stato;
- 31- sentenza n.3673/2015 del Consiglio di Stato;
- 32- sentenza n.3675/2015 del Consiglio di Stato;
- 33- sentenza n. 3788/2015 del Consiglio di Stato;
- 34- sentenza n.4232/2015 del Consiglio di Stato;
- 35- sentenza n. 5439/2015 del Consiglio di Stato;
- 36- D.M. n.325 del 3 giugno 2015;
- 37- mail circolare dell'11 novembre 2015 del premier Renzi;
- 38- ordinanza-sentenza n.364/2016 del 29 gennaio 2016 del Consiglio di Stato;

39- ordinanze cautelari nn.5540-5541-5542-5555 del 16 dicembre 2015 del Consiglio di Stato;

40- sentenza n.18890/2017 del 31 luglio 2017 della Cassazione a Sezioni unite;

41- ordinanza n.25839/2016 del 15/12/2016 della Cassazione a Sezioni unite;

42- ordinanza n.25840/2016 del 15/12/2016 della Cassazione a Sezioni unite;

43- sentenze nn.4911-4012-4913-4914/2016 del 14 marzo 2016 della Cassazione a Sezioni unite;

44- sentenza Carratù del 12 dicembre 2013 della Corte di giustizia in causa C-361/12;

45- sentenza n. 5072/2016 della Cassazione a Sezioni unite;

- 46- sentenza n.260/2015 della Corte costituzionale;
- 47- sentenza del 20 luglio 2016, n.187 della Corte costituzionale;
- 48- ordinanze nn.194 e 195 del 20 luglio 2016 della Corte costituzionale;
- 49- ordinanza del 5 settembre 2016 del Tribunale di Trapani in causa Santoro C-494/16;
- 50- sentenza *Martínez Andrés e Castrejana López* del 14 settembre 2016 della Corte di giustizia;
- 51- sentenze nn.22552, 22553, 22554, 22555, 22556, 22557/2016 del 7 novembre 2016 della Cassazione – Sezione lavoro;
- 52- comunicazione del 7 novembre 2016 prot.n.0022549 del primo presidente della Cassazione;
- 53- ordinanza della Corte di appello di Trento – Sezione lavoro del 17 luglio 2017 in causa C-494/17 Rossato;
- 54- ricorso individuale alla Corte EDU n.22417/Billeci ed altri con dichiarazione di ricevibilità della cancelleria della Corte;
- 55- ricorso individuale alla Corte EDU n.69611/2017 Tenore e ANIEF con dichiarazione di ricevibilità della cancelleria della Corte;
- 56- osservazioni scritte della Commissione Ue nella causa C-331/17 Sciotto;
- 57- sentenza Diego Porras della Corte di giustizia in causa C-596/14;
- 58- sentenza Impact della Corte di giustizia in causa C-286/06;
- 59- memorandum del 15 maggio 2017 sottoscritto dai vertici di Cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei conti;
- 60- ordinanza del 17 novembre 2015 n.107/2016 Reg.ord. della Cassazione a Sezioni unite;
- 61- sentenza Puligienica del 5 aprile 2016 della Corte di giustizia;
- 62- sentenza Mottola del 4 febbraio 2014 della Corte EDU;
- 63- dati forniti dal MIUR sui diplomati magistrali dopo la sentenza n.11/2017 dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato;
- 64- sentenza del 16 gennaio 2018, n.217 del Consiglio di Stato – VI Sezione;

- 65- sentenza del 18 dicembre 2017, n.30301 della Cassazione a Sezioni unite;
- 66- sentenza n.12/2017 del 20 dicembre 2017 dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato;
- 67- bando di concorso 23 febbraio 2016 n.105 del D.D.G. del Miur;
- 68- sentenza del 5 ottobre 2017 della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Mazzeo c. Italia n.32269/2009;
- 69- C.C.N.L. Comparto Scuola del 29 novembre 2007, articoli estratti trascritti in narrativa;
- 70- d.lgs. n.165/2001 (testo unico sul pubblico impiego), articoli estratti trascritti in narrativa;
- 71- d.lgs. n.368/2001, normativa interna attuativa della direttiva 1999/70/CE sul contratto a tempo determinato, abrogato a decorrere dal 25 giugno 2015;
- 72- direttiva 1999/70/CE, che recepisce l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES;
- 73- articoli 19-29 e 55 del d.lgs. n.81/2015, che ha abrogato il d.lgs. n.368/2001;
- 74- articoli 399, 400, 401 e 554 del d.lgs. n.297/1994 (testo unico sulla scuola);
- 75- articolo 4 della legge n.124/1999;
- 76- art.4 decreto legge n.101/2013;
- 77- art.15 decreto legge n.104/2013;
- 78- art.1, comma 605, della legge n.296/2006;
- 79- artt.1 e 2 del decreto legge n.97/2004, con allegata tabella di valutazione.

Roma, 20 gennaio 2018

Marcello Pacifico quale legale rappresentante ANIEF \_\_\_\_\_

Sergio Galleano quale assistente ANIEF \_\_\_\_\_

Vincenzo De Michele quale assistente ANIEF \_\_\_\_\_

Ersilia De Nisco quale assistente ANIEF \_\_\_\_\_

Fabio Ganci quale assistente ANIEF \_\_\_\_\_

Gabriella Guida quale assistente ANIEF \_\_\_\_\_

Walter Miceli quale assistente ANIEF \_\_\_\_\_