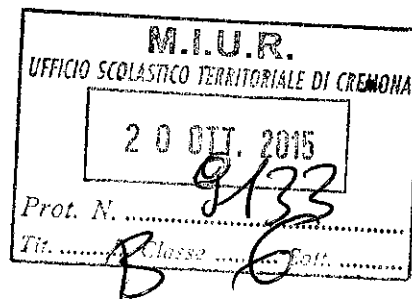


N. 378-1/2015 R.G.

**IL TRIBUNALE DI CREMONA**

In persona del Giudice del Lavoro dott.ssa Antonia Gradi,  
nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 378-1/2015 promossa da:

**RUSSO CINZIA MICHELA** (C.F. RSSCZM80C64B429R), con gli avv.ti Walter Miceli, Fabio Ganci, Tiziana Sponga e Roberta Buzzi

RICORRENTE

contro

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA** (C.F. 0041B10D057), con il patrocinio dell'avv. AVVOCATURA DELLO STATO DISTRETT. DI BRESCIA

**AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI CREMONA** (C.F. 80006520193),

**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA** (C.F. 97254200153),

CONVENUTI

a scioglimento della riserva che precede, ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

La ricorrente in epigrafe adiva il Tribunale per ottenere in via d'urgenza la condanna del Ministero ad inserirlo nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento (GAE) dell'Ambito territoriale di Cremona per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) valide per gli anni 2014/2017, utilizzabili ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal Ministero.



A sostegno della pretesa, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, la ricorrente esponeva di essere docente abilitata all'insegnamento presso la scuola dell'infanzia e la scuola primaria avendo conseguito il diploma di maturità magistrale entro l'anno scolastico 2001/2002.

Aggiungeva di essere inserita nelle sole graduatorie di circolo e di istituto, utilizzabili per l'affidamento di incarichi di supplenza breve ma non per le assunzioni a tempo indeterminato.

Esponeva, ancora, che il decreto ministeriale n. 253/2014 non aveva concesso ai docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 di presentare domanda di inserimento nelle GAE, avendo previsto soltanto l'aggiornamento della posizione in graduatoria di docenti già in esse inseriti.

Sosteneva ancora che l'art. 1 comma 605 della legge n. 296/2006, nel trasformare le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, aveva invece mantenuto salva la possibilità di inserimento dei docenti già in possesso di abilitazione.

Tali graduatorie, infatti, erano state definite "ad esaurimento" proprio perché, a decorrere dal 2007, non sarebbe più stato consentito l'inserimento di nuovi candidati prima dell'immissione in ruolo dei già abilitati, per i quali era stato appunto previsto un piano pluriennale di assunzione a tempo indeterminato.

Dunque, la legge n. 296/2006 mentre aveva impedito l'inserimento nella terza fascia dei docenti che si fossero abilitati dopo la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, aveva mantenuto la possibilità di inserimento per i soggetti che fossero già abilitati, con conseguente diritto della ricorrente, già abilitata a quella data, ad esservi inserita.

Circa il riconoscimento del valore abilitativo del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, richiamava il D.P.R. 25.3.2014 col quale era stato deciso il ricorso straordinario al Capo dello Stato sulla base del parere del Consiglio di Stato n. 03813/2013. Tale valore abilitante ai fini dell'inserimento nelle GAE aveva poi ricevuto definitiva consacrazione nella sentenza del Consiglio di Stato n. 1973 del 16.4.2015 con la quale il d.m. 235/2014 era stato dichiarato illegittimo e dunque annullato nella parte in cui non consentiva ai docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001-2002 la presentazione della domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento valide per gli anni 2014-2017.



Tale pronuncia, avente efficacia *erga omnes*, comportava di necessità l'accoglimento della domanda della ricorrente.

Sotto il profilo del *periculum in mora*, evidenziava che il mancato inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento comportava la sua esclusione dai piani di assunzione in ruolo ed in particolare dal nuovo piano di assunzioni straordinario di oltre 100.000 docenti previsto dalla legge di stabilità 2015.

Domandava, quindi, previo accertamento della nullità e/o previa disapplicazione del d.m. n. 253/2014 e delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito territoriale di Cremona nella parte in cui non contemplavano l'inserimento della ricorrente, di ordinare alle amministrazioni convenute, ciascuna per quanto di competenza, di consentire la presentazione della domanda di inserimento nella graduatoria e di accogliere tale domanda a tutti gli effetti e dunque ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo.

Costituendosi in giudizio, il Ministero eccepiva in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario e nel merito contestava la fondatezza del ricorso per i motivi esposti nella memoria difensiva.

\*\*\*

Preliminarmente, sebbene la questione sia tutt'altro che pacifica<sup>1</sup>, deve affermarsi la giurisdizione del Giudice ordinario.

Invero, dovendosi avere riguardo alla prospettazione attorea ed al *petitum*, si osserva che la ricorrente, nel domandare l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, fa valere una posizione qualificabile in termini di diritto soggettivo, piuttosto che di interesse legittimo.

Secondo la prospettazione, infatti, il d.m. n. 253/2014, che si chiede di dichiarare nullo o disapplicare, sarebbe di ostacolo all'esercizio del diritto all'inserimento in graduatoria, inserimento che non presupporrebbe l'esercizio di alcuna discrezionalità da parte dell'Amministrazione convenuta in giudizio.

Sul punto può richiamarsi quanto affermato da Cass. SS.UU. ord. n. 16756/2014 in materia di graduatorie permanenti: "*Queste Sezioni unite (cfr., in particolare, Cass. S.U. 9 agosto 2010 n. 18479; Cass. S.U. 28 luglio 2009 n. 17466; Cass. 13 febbraio 2008 n. 3399) hanno precisato che, in materia di graduatorie permanenti del personale della scuola e con*

<sup>1</sup> Si vedano in proposito nel senso dell'esclusione della giurisdizione del giudice ordinario l'ordinanza del Tribunale di Mantova 10.06.2015, confermata in sede di reclamo; l'ordinanza del Tribunale di Rovigo 25.06.2015; le ordinanze del Tribunale di Torino 22.07.2015 e 24.7.2015; la sentenza Tribunale di Treviso n. 320/2015.



*riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, ai sensi del D.Lgs. n. 297 del 1991 e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario venendo in questione atti che non possono non restare compresi fra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Non può configurarsi, in particolare, l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63 mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo - trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili. Ed infatti il concorso a pubblico impiego consiste nella procedura comprendente sia la fase di individuazione degli aspiranti forniti dei titoli generici di ammissione sia la successiva fase delle prove e dei confronti di capacità, diretti ad operare la selezione in modo obiettivo: fase, questa, dominata dall'esercizio di una discrezionalità, non solo tecnica, ma anche amministrativa nella valutazione delle prove dei candidati da parte degli organi selettori, il che spiega la perdurante devoluzione delle relative controversie al giudice amministrativo. Suole così contrapporsi il sistema di reclutamento basato su liste degli uffici di collocamento e sulle relative graduatorie a quello basato sulle prove di concorso: nell'un sistema è ravvisabile solo la prima delle due fasi suddette, e l'inserzione dell'aspirante nella graduatoria in base a criteri fissi e prestabiliti ne determina il reclutamento non già immediato ma solo eventuale e futuro, ossia destinato a realizzarsi se e quando si rendano vacanti uno o più posti di lavoro; nell'altro sistema sono ravvisabili entrambe le fasi suddette e a quella della selezione segue, immediatamente e di regola, l'assunzione. Solo a questo secondo sistema si riferisce l'art. 63 cit., che si riferisce alle procedure concorsuali per le assunzioni, mentre le ipotesi in cui si controverta circa l'inserzione dell'aspirante in graduatorie di utilizzazione soltanto eventuale esulano da questa previsione. Sono ipotesi in cui il soggetto privato fa valere il suo diritto al lavoro (artt. 4 e 36 Cost.), chiedendone la realizzazione ad una pubblica amministrazione dotata di potere di accertamento e di valutazione tecnica, con la conseguenza che le relative controversie debbono essere conosciute dal giudice ordinario". Nel merito il ricorso risulta in questa fase sommaria privo del necessario requisito del *fumus boni iuris*.*



Occorre premettere che le graduatorie “permanenti” di cui all’art. 401 del d.lgs n. 297/1994 sono state trasformate in graduatorie “ad esaurimento” per effetto dell’art. 1 comma 605 lett. C) della legge n. 296/2006.

Tale disposizione prevede in particolare, per quanto rileva, 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, 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. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione. Con decreto del Ministro della pubblica istruzione, sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione (CNPI), e' successivamente disciplinata la valutazione dei titoli e dei servizi dei docenti inclusi nelle predette graduatorie ai fini della partecipazione ai futuri concorsi per esami e titoli*”.

Ebbene, come emerge chiaramente dal testo sopra riportato, le graduatorie – trasformate da permanenti ad esaurimento - sono state chiuse sin dal 2007, salvo alcune deroghe, in favore dei soggetti all’epoca già abilitati, i quali avrebbero potuto presentare domanda per il biennio 2007/2008, e dei soggetti che già avevano intrapreso il percorso per l’abilitazione, dei quali era ammesso, sempre per il biennio 2007/2008, l’inserimento “con riserva”.

La lettura della citata disposizione che viene offerta dalla parte ricorrente, secondo la quale la legge avrebbe inteso far salvo, senza alcun termine o preclusione, l’inserimento nelle graduatorie dei docenti già abilitati, si scontra con il chiaro dato letterale (*sono fatti salvi gli inserimenti .. da effettuare per il biennio 2007-2008*) e con la *ratio* stessa della norma, la quale rispondeva allo scopo di superare il precedente sistema di reclutamento del personale scolastico nel quale le assunzioni avvenivano, per il 50% dei posti disponibili, proprio attingendo dalle graduatorie permanenti, con l’intento di stabilizzare coloro che a quella data fossero già inseriti in dette graduatorie.

È da ritenere, infatti, che la *ratio legis* debba essere ravvisata nell’opportunità di non incrementare ulteriormente il sistema di reclutamento costituito dalle graduatorie permanenti al fine di evitare il formarsi di nuove condizioni di precariato scolastico in attesa dell’indizione di futuri concorsi.

Dunque, se la finalità perseguita dal legislatore era la chiusura delle graduatorie per portarle al loro esaurimento, non poteva che stabilirsi una data ultima per l’inserimento in dette graduatorie *anche* da parte dei soggetti già abilitati.



E tanto si ricava anche dai successivi interventi legislativi ed in particolare dal d.l. n. 70/2011 che, nel dettare la disciplina relativa all'aggiornamento delle graduatorie, ha espressamente escluso la possibilità di nuovi inserimenti (*"..senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti.."*).

Né in senso contrario gioverebbe richiamare il disposto dell'art. 1 comma 1 *bis* del d.l. n. 97/2004<sup>2</sup>.

Tale disposizione, infatti, in primo luogo era relativa al diverso sistema delle graduatorie *permanenti* (consentire, infatti, nuovi inserimenti e non il reinserimento di coloro che fossero stati cancellati per non aver presentato domanda di permanenza in graduatoria sarebbe stato del tutto irragionevole), mentre male si attaglia alla disciplina delle graduatorie ad esaurimento.

Inoltre, anche a voler ritenere che tale disposizione non sia stata tacitamente abrogata dalla legge n. 296/2006, essa potrebbe applicarsi solo a coloro che, già inseriti nelle graduatorie permanenti e successivamente nelle GAE, siano stati cancellati per non aver presentato domanda di permanenza in occasione di una delle procedure periodiche di aggiornamento, ma non potrebbe estendersi a coloro che in quelle graduatorie non erano inseriti.

A ben vedere lo stesso parere del Consiglio di Stato n. 03813/2013 reso in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato depone in tal senso.

Si legge, infatti, *"... a ben guardare l'infondatezza della questione sollevata, nel senso di rivendicare il diritto di quanti abbiano conseguito l'abilitazione magistrale entro l'anno 2001-2002, può derivare esclusivamente dal fatto che gli stessi soggetti non erano iscritti nelle graduatorie permanenti, di cui all'art. 1 d.l. 7 aprile 2004 n. 97 e non si trovavano in una delle situazioni transitorie ai fini del conseguimento del titolo abilitante che la legge stessa prende in considerazione per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento. Pertanto, se si ritiene illegittima la loro mancata inserzione nelle suddette graduatorie permanenti, che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento, il ricorso è tardivo; se invece si vuole che l'acquisizione, medio tempore e successiva all'entrata in vigore della legge n. 296/2006, da parte di soggetti in possesso di abilitazione magistrale degli altri requisiti idonei a consentirne l'inserimento nelle graduatorie debba consentire l'apertura di queste ultime graduatorie, la questione è infondata visto che la legge non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate"*.

Invero, se si ammette che il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 costituiva titolo abilitante all'insegnamento e se si ammette anche che tale diploma costituiva ex se titolo per l'inserimento nelle graduatorie permanenti, ebbene allora i soggetti in possesso di diploma magistrale avrebbero dovuto far valere il loro diritto ad

<sup>2</sup> Art. 1 co. 1 bis d.l. n.97/2004: *"a decorrere dall'anno scolastico 2005-2006 la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti avviene a domanda dell'interessato da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato da presentarsi entro il medesimo termine è consentito il reinserimento nella graduatoria con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione"*



essere inseriti nelle graduatorie permanenti e, successivamente, nelle graduatorie ad esaurimento, presentando la relativa domanda prima della chiusura definitiva delle graduatorie medesime, non essendo evidentemente rilevante l'eventuale erronea convinzione di non essere in possesso di titolo abilitativo.

Avendo omesso tali docenti di fare domanda, a quel tempo, di inserimento in graduatoria, è da escludere il diritto dei medesimi di essere inseriti ora per allora nelle graduatorie ad esaurimento, stante il carattere chiuso delle graduatorie medesime successivo alla riforma attuata con legge n. 296/2006.

In tal senso si è espressa in analoghe controversie la prevalente giurisprudenza di merito (si segnala Tribunale di Bologna dott. Benassi ordinanza 07.07.2015; Tribunale di Perugia dott. Medoro ordinanza 16.7.2015; Tribunale di Taranto ordinanza 16.7.2015; Tribunale di Pisa ordinanza 10.07.2015).

Né può condividersi l'assunto secondo il quale il diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento sarebbe stato escluso dal d.m. n. 235/2014, da ritenersi annullato con efficacia *erga omnes* per effetto della sentenza del Consiglio di Stato richiamata in premesse.

Infatti, in primo luogo, si osserva che la sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 (e così anche la sentenza del Consiglio di Stato n. 3628/2015) non ha efficacia *erga omnes* bensì soggettivamente limitata alle parti di quel giudizio e tanto si ricava dalla lettura dello stesso dispositivo che espressamente limita la propria portata ai soggetti ricorrenti ("*..annulla il decreto ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti .. l'iscrizione nelle graduatorie..*").

In secondo luogo, non appare corretto affermare che il citato d.m. abbia precluso ai docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Se si legge tale d.m., infatti, ci si avvede che tale decreto non contempla l'inserimento dei citati docenti in quanto, più semplicemente, non prevede nuovi inserimenti, ma solo l'aggiornamento della posizione di docenti già inseriti in graduatoria.

La preclusione all'inserimento in graduatoria deriva infatti non tanto dall'atto amministrativo quanto piuttosto dalla fonte di legge che fa espresso divieto di nuovi inserimenti.

Non si vede allora come, anche a voler ritenere annullato il citato d.m., da ciò possa conseguire l'accoglimento della domanda, posto che il divieto di nuovi inserimenti (in generale, e non solo dei docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001-2002) deriva direttamente dalla legge.

Segue il rigetto del ricorso e la revoca del decreto pronunciato *inaudita altera parte*.

Spese alla pronuncia definitiva.

**P.Q.M.**

Il Giudice,

rigetta l'istanza cautelare;



revoca il provvedimento cautelare emanato *inaudita altera parte* con decreto dell'11.06.2015.

Si comunichi.

Cremona, 18.8.2015

Il Giudice

Dott.ssa Antonia Gradi

