



Decreto di rigetto n. cronol. 1338/2015 del 14/08/2015
RG n. 459/2015



TRIBUNALE DI CREMONA

in persona del Giudice del Lavoro Giulia Di Marco

nella causa iscritta al **N. 459/2015 R.G.** promossa ai sensi dell'art. 700 c.p.c. da:

VIOLETTA PRANDO (C.F. PRNVTT64R66F205J), con il patrocinio degli avv. ELISA E MARTINO BOSCHIROLI

ATTRICE

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITÀ E RICERCA (C.F. 80185250588), con il patrocinio dell'avv. AVVOCATURA DELLO STATO DISTRETT. DI BRESCIA

CONVENUTO

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 4.08.2015, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

La ricorrente è docente non di ruolo, titolare di diploma di maturità magistrale conseguito prima dell'anno scolastico 2001/2002.

La ricorrente ha chiesto di accertare in via d'urgenza il proprio diritto a essere inserita nelle graduatorie a esaurimento, fascia III, dell'Ambito Territoriale di **Cremona**, per la classe di concorso Scuola Primaria (EEEE) ¹ (di seguito G.E. per brevità).

Tale inserimento la legittimerebbe a concorrere al conferimento di supplenze annuali e all'immissione in ruolo (assunzione con contratto a tempo indeterminato).

Giurisdizione

La ricorrente ha correttamente adito il Giudice Ordinario.

Il bene giuridico cui la ricorrente aspira è l'inserimento nelle G.E..

¹ Vedi la diffida prodotta sub doc. 3 dalla ricorrente.



Le procedure di formazione e aggiornamento delle G.E. (un tempo graduatorie permanenti) non hanno natura concorsuale, in quanto mancano di un bando, di una procedura di valutazione dei candidati mediante il confronto dei loro titoli e capacità (fase, quest'ultima, dominata dall'esercizio di una discrezionalità tecnica e amministrativa) e di un atto di approvazione finale della graduatoria che individui i vincitori.

Sulla base di tale rilievi la giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione afferma che la giurisdizione sulle controversie in materia di G.E. (un tempo graduatorie permanenti) appartiene al giudice ordinario, venendo in rilievo atti assunti con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, del D.L.vo 165/2001), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi (vedi *ex multis* Cass. SS.UU. 16756/2014).

Fumus boni juris

Il ricorso è privo di *fumus boni juris*.

La ricorrente fonda il proprio diritto a essere inserita nelle G.E. sul parere del Consiglio di Stato dell'11.09.2013, n. 3813 recepito dal D.P.R. 25.03.2014 e sulla sentenza 1973/2015 del Consiglio di Stato.

Quanto al parere del Consiglio di Stato dell'11.09.2013, questo Tribunale osserva che, in realtà, esso *ha negato* il diritto dei titolari di diploma di maturità magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 a essere inseriti nelle G.E..

Il parere del Consiglio di Stato dell'11.09.2013 ha affermato il diritto dei soggetti di cui sopra a essere inseriti *nella II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto*, ossia in graduatorie diverse da quelle oggetto di questo giudizio.

Quanto alla sentenza 1973/2015 del Consiglio di Stato e alla successiva sentenza 3628/2015 - anch'essa pronunciata dal Consiglio di Stato e di analogo tenore - questo Tribunale dissente radicalmente dalle conclusioni cui esse sono pervenute.

La ricorrente ha chiesto *per la prima volta* di essere inserita nelle G.E. con domanda/diffida del 29.06.2015 (vedi il doc. 3 della ricorrente).



Le G.E. sono state, tuttavia, chiuse in data 1.01.2007 per espressa previsione dell'art. 1, comma 605, lettera c), della Legge 296/2006 ².

Tale disposizione di legge ha previsto la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie a esaurimento e ha contestualmente disposto che, a decorrere dall'1.01.2007 (data di entrata in vigore della Legge 296/2006), si potesse far luogo a nuovi inserimenti nelle sole ipotesi espressamente e tassativamente individuate dalla stessa Legge 296/2006 ³.

La natura "chiusa" delle G.E. è stata successivamente confermata dall'art. 9, comma 20, del D.L. 70/2011, convertito con modificazioni nella legge 106/2011 ⁴ e dall'art. 14, comma 2 ter, del D.L. 216/2011 convertito con modificazioni nella Legge 14/2012 ⁵.

Tra le ipotesi eccezionali – legislativamente previste – in cui era consentito, dopo l'1.01.2007, procedere a nuovi inserimenti nelle G.E. vi era un'ipotesi che avrebbe potuto essere invocata dalla ricorrente.

² "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."

³ "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), è 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."

⁴ "Il primo periodo dell'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è sostituito dal seguente: "A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, è effettuato con cadenza triennale (...)"

⁵ "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, e' istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie. Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013 (4)."



L'art. 1, comma 605, lettera c), della legge 296/2006 consentiva, infatti, ai docenti già in possesso di abilitazione alla data dell'1.01.2007 di chiedere l'inserimento nelle G.E. per il biennio 2007/2008 ⁶.

La ricorrente, qualora avesse ritenuto che il suo diploma di maturità magistrale avesse natura di "abilitazione", avrebbe, pertanto, dovuto chiedere l'iscrizione nelle G.E. per il biennio 2007/2008.

La domanda avrebbe dovuto essere presentata entro il termine perentorio appositamente previsto dall'art. 11 del D.D.G. 16.03.2007 ⁷ (30 giorni decorrenti dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'avviso di emanazione del decreto medesimo) per l'aggiornamento delle G.E. per il biennio scolastico 2007/2008.

La ricorrente non ha presentato la domanda di inserimento nelle G.E. per il biennio scolastico 2007/2008 entro il termine all'uopo stabilito ed è così incorsa nella decadenza eccepita dall'Avvocatura dello Stato al paragrafo 1.2 della propria memoria difensiva.

Sul punto occorre effettuare una fondamentale precisazione.

E' un dato pacifico che il Ministero convenuto non abbia mai riconosciuto la natura di "abilitazione" al diploma della ricorrente (diploma di maturità magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001/2002) ed è per questo motivo, verosimilmente, che la ricorrente non presentò domanda di inserimento nelle G.E. per il biennio 2007/2008.

Senonché la ricorrente avrebbe potuto/dovuto agire in giudizio per ottenere il riconoscimento della natura abilitante del proprio diploma e l'accertamento del proprio diritto a essere inserita nelle G.E. per il biennio 2007/2008.

La ricorrente è rimasta inerte ed è, perciò, decaduta dal diritto di essere inserita nelle G.E..

⁶ "Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione"

⁷ "Le domande per il trasferimento di graduatorie, per l'aggiornamento del punteggio, per il reinserimento in graduatoria e per l'inclusione nelle graduatorie, a pieno titolo o con riserva, dovranno essere presentate al Centro per i servizi amministrativi del capoluogo della provincia richiesta, con eccezione per le province indicate nell'ultimo comma, utilizzando gli appositi modelli allegati, che fanno parte integrante del presente decreto (modelli 1 e 2), entro il termine perentorio di 30 giorni, a decorrere dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'avviso dell'avvenuta emanazione del presente decreto, che sarà affisso all'albo degli Uffici scolastici regionali e inserito sul sito Internet del Ministero della Pubblica Istruzione, all'indirizzo (www.pubblica.istruzione.it) alla sezione "personale della scuola, reclutamento, graduatorie ad esaurimento" e nella rete intranet."



Ciò che si addebita alla ricorrente è, pertanto, di non avere presentato domanda stragiudiziale/giudiziale di inserimento nelle G.E. entro il termine perentorio previsto dal combinato disposto dell'art. 1, comma 605, lettera c), della legge 296/2006 e dell'art. 11 del D.D.G. 16.03.2007.

La difesa della ricorrente e il Consiglio di Stato (nelle sentenze 1973/2015 e 3628/2015) sostengono che il riconoscimento della natura abilitante del diploma di maturità magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001/2002 sarebbe avvenuto soltanto ad opera del D.P.R. 25.03.2014 e che prima dell'intervento di tale D.P.R. la ricorrente non avrebbe potuto legittimamente chiedere l'iscrizione nelle G.E..
La tesi è errata.

Il D.P.R. 25.03.2014 è un decreto con cui il Presidente della Repubblica, facendo proprio il parere espresso dal Consiglio di Stato, ha accolto il ricorso straordinario (ricorso amministrativo) avverso il D.M. 62/2011 promosso da alcuni docenti titolari, come la ricorrente, di diploma di maturità magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001/2002.

Nel suo parere il Consiglio di Stato ha affermato che *"prima dell'istituzione della laurea in Scienze della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali (...) doveva considerarsi abilitante secondo l'art. 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 del D.L.vo 16 aprile 1994, n. 297"*

Senonché il parere del Consiglio di Stato (e il D.P.R. 25.03.2014 che lo ha recepito) è il frutto di un'attività *ricognitiva - interpretativa del quadro normativo* vigente già in epoca precedente alla trasformazione delle graduatorie da permanenti a esaurimento.

Il parere del Consiglio di Stato (e il D.P.R. 25.03.2014 che lo ha recepito) ha natura meramente dichiarativa e non costituiva.

Il parere del Consiglio di Stato ha dichiarato la natura abilitante del diploma di maturità magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001/2002, non l'ha "creata" ex novo.



In questi termini si è chiaramente espresso il Tribunale di Livorno con motivazione pienamente condivisa da questo Tribunale (vedi l'ordinanza che ha definito il procedimento N. 647 -1 /2015, estensore dott.ssa Raffaella Calò).

" Invero, l'affermazione svolta dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 1973/2015 e fatta propria dalla parte ricorrente nel ricorso introduttivo del presente giudizio, secondo cui l'abilitazione dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002 sarebbe stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito del parere del Consiglio di Stato anzidetto e del DPR che lo ha recepito integralmente, non risulta condivisibile.

Per un verso, infatti, lo stesso Consiglio di Stato nella sentenza n. 1973 del 16 aprile 2015 afferma che "non sembra altresì esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante" (v. sentenza Cons. Stato 16.04.2015, in atti); per altro verso e in linea generale, deve escludersi che la anzidetta pronuncia del giudice amministrativo - resa nell'ambito di un ricorso straordinario al Capo dello Stato - possa avere efficacia propriamente costitutiva di diritti. Tanto più che, come osservato sopra, in detto parere - che i ricorrenti invocano quale presupposto del proprio diritto all'inserimento nelle GAE - il Consiglio di Stato ha escluso espressamente la sussistenza di tale diritto, limitandosi ad affermare (e dunque a riconoscere) la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio, al contempo negando il diritto di tali docenti all'inserimento nelle GAE.

Dalla considerazioni sopra svolte deriva che la parte ricorrente doveva ritenersi in possesso di un titolo abilitante già durante la vigenza delle graduatorie permanenti e, successivamente, al momento della trasformazione di dette graduatorie in graduatorie ad esaurimento per effetto della l. 296/2006, avendo la anzidetta pronuncia del giudice amministrativo natura meramente ricognitiva dell'assetto ordinamentale esistente."

Dunque, se di attività ricognitiva - interpretativa si tratta, la ricorrente ben avrebbe potuto sollecitarla anni or sono promuovendo apposito giudizio davanti al giudice del lavoro.

La ricorrente non lo ha fatto ed è irrimediabilmente decaduta dal diritto di essere inserita nelle G.E.



All'udienza del 4.08.2015 il difensore della ricorrente ha prodotto sentenza del Tribunale di Milano del 18.02.2015.

Tale pronuncia non rileva ai fini della presente decisione, in quanto si riferisce a un caso significativamente diverso.

Nella causa decisa dal Tribunale di Milano la ricorrente aveva, a differenza della signora Prando (odierna ricorrente), tempestivamente chiesto e ottenuto di essere inserita nelle graduatorie permanenti (poi divenuti G.E.) e, a distanza di anni dall'inserimento, ne era stata esclusa per non avere presentato domanda di permanenza nelle graduatorie medesime entro il termine perentorio previsto da apposito D.M..

Il Tribunale di Milano ha ritenuto che la ricorrente avesse diritto a essere reinserita nella graduatoria in virtù del disposto dell'art. 1, comma 1, bis, del D.L. 97/2004 convertito dalla L. 143/2004 il quale disciplina, tuttavia, una fattispecie diversa dalla presente: il caso del docente INSERITO nella graduatoria permanente che venga cancellato dalla graduatoria per mancata presentazione della domanda di permanenza nella graduatoria in sede di aggiornamento della stessa.

La signora Prando (odierna ricorrente) non è MAI STATA INSERITA NELLE G.E. e, pertanto, non può invocare tale disposizione di legge.

Quanto alla pregiudiziale comunitaria e alla questione di legittimità costituzionale sollevate dal difensore della ricorrente nelle note difensive depositate all'udienza del 4.08.2015, esse sono infondate per i motivi che verranno esposti nell'eventuale giudizio di merito (la sede cautelare non è quella opportuna).

Infine, si evidenzia che numerose ordinanze cautelari di altri Tribunali hanno rigettato, con ampie motivazioni, ricorsi analoghi a quello della ricorrente.

Si vedano, oltre all'ordinanza del Tribunale di Livorno già citata, anche le ordinanze del Tribunale di Bologna (causa N. 1407/2015, estensore dott. Giovanni Benassi), del Tribunale di Venezia (causa N. 1400/2015, estensore dott.ssa Chiara Coppetta Calzavara), del Tribunale di Napoli (causa N. 13278/2015, estensore dott. Roberto Pellecchia), del Tribunale di Perugia (causa N. 719-1 R.G., estensore dott. Marco Medoro), del Tribunale di Piacenza (ordinanza del



Decreto di rigetto n. cronol. 1338/2015 del 14/08/2015
RG n. 459/2015

21.07.2015, estensore dott. Giovanni Picciau), del Tribunale di Siena (causa N. 533/2015, estensore dott. Delio Cammarosano) e del Tribunale di Spoleto (causa N. 375-1/2015 R.G., estensore dott. Luca Marzullo).

Per tutto quanto finora esposto, l'istanza cautelare della ricorrente viene respinta e il provvedimento d'urgenza emanato *inaudita altera parte* con decreto del 6.07.2015 viene revocato.

Spese compensate, in ragione dell'esistenza di pronunce favorevoli a entrambe le parti.

P.Q.M.

rigetta il ricorso;
revoca il provvedimento cautelare emanato *inaudita altera parte* con decreto del 6.07.2015;
compensa le spese processuali.
Si comunichi.
Cremona, 14 agosto 2015

Il Giudice del Lavoro
Giulia Di Marco

