

Decreto di rigetto n. cronol. 1308/2015 del 07/08/2015
RG n. 377/2015 -1

7/2015
CREMONA



TRIBUNALE DI CREMONA

M.I.U.R.		
UFFICIO SCOLASTICO TERRITORIALE DI CREMONA		
07 AGO 2015		
Prot. N.	6566	
Tit.	Classe	Sott.

in persona del Giudice del Lavoro Giulia Di Marco

nella causa iscritta al **N. 377-1/2015 R.G.** promossa ai sensi dell'art. 700
c.p.c. da:

ROSALIA SAIMBENE (C.F. SMBRSL82R60B428B)

ATTRICE

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA
(C.F. 0041B10D057)

CONVENUTO

e contro

tutti i docenti inseriti nelle graduatorie a esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani, per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) vigenti per gli anni scolastici 2014/2017

CONTROINTERESSATI

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 è attualmente inserita nelle graduatorie di circolo e di istituto, fascia II, utilizzate dall'amministrazione scolastica per il conferimento di supplenze brevi.

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 le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) (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

pagina 1 di 8



indeterminato).

Giurisdizione

La ricorrente ha correttamente adito il Giudice Ordinario.

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

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. sulla sentenza 1973/2015 del Consiglio di Stato¹ che, a suo dire, avrebbe efficacia *erga omnes*.

La tesi della ricorrente non è condivisibile.

Come correttamente evidenziato dall'Avvocatura dello Stato nella propria memoria difensiva, la sentenza 1973/2015 ha natura "additiva" e non demolitoria e in virtù di tale natura non può proiettare i propri effetti al di fuori del giudizio che ha definito.

¹ Di seguito si trascrive il dispositivo della sentenza:

"annulla il decreto ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento."



Dunque la sentenza 1973/2015 e la successiva sentenza 3628/2015 – anch'essa pronunciata dal Consiglio di Stato e di analogo tenore – non hanno efficacia automatica e vincolante in questo giudizio, bensì valore di meri precedenti.

Ciò chiarito, questo Tribunale dissente radicalmente dalle conclusioni cui è pervenuto il Consiglio di Stato nelle due sentenze.

La ricorrente ha chiesto *per la prima volta* di essere inserita nelle G.E. con domanda ricevuta dall'amministrazione scolastica il 30.04.2015 (vedi il doc. 5 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.

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*



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.

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.

concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonche' 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)."

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."



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 iscritta nelle G.E..

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 la ricorrente ha prodotto un parere *pro veritate* e numerose ordinanze cautelari di giudici del lavoro che hanno accolto ricorsi analoghi a quello della ricorrente.

Né il parere *pro veritate* né le ordinanze cautelari si soffermano, tuttavia, sul problema della decadenza che rappresenta, per contro, il motivo fondante di questa decisione.

Il parere *pro veritate* affronta altra e diversa questione (l'omessa tempestiva impugnazione dei decreti ministeriali di aggiornamento delle graduatorie a esaurimento) e le ordinanze cautelari si appiattiscono, per lo più, sulla sentenza 1973/2015 del Consiglio di Stato.

Il Tribunale di Pordenone applica l'art. 2935 c.c. a norma del quale "*la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.*"

Tale previsione non si adatta, tuttavia, al caso di specie, in quanto per la consolidata giurisprudenza di legittimità:

"L'impossibilità di far valere il diritto, alla quale l'art. 2935 cod. civ. attribuisce rilevanza di fatto impeditivo della decorrenza della prescrizione, è solo quella che deriva da cause giuridiche che ne ostacolano l'esercizio e non comprende anche gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto, per i quali il successivo art. 2941 cod. civ. prevede solo specifiche e tassative ipotesi di sospensione, tra le quali, salva l'ipotesi di dolo prevista dal n. 8 del citato articolo, non rientra l'ignoranza, da parte del titolare, del fatto generatore del suo diritto, il dubbio soggettivo sull'esistenza di tale diritto, né il ritardo indotto dalla necessità del suo accertamento." (Cass. 10828/2015).

Tipici esempi di cause giuridiche che ostacolano l'esercizio di un diritto sono la pendenza di un termine o di una condizione, mentre il diniego di un diritto da parte del soggetto passivo (del diritto) è un ostacolo di mero fatto all'esercizio di un diritto.

Nel caso di specie, il mancato riconoscimento da parte del Ministero della natura abilitante del diploma di maturità magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001/2002



rappresentava un ostacolo di mero fatto all'esercizio del diritto della ricorrente di essere iscritta nelle G.E..

Da qui l'inapplicabilità dell'art. 2935 c.c..

Infine, si evidenzia che alle ordinanze cautelari favorevoli alla tesi della ricorrente si contrappongono numerose altre ordinanze cautelari che 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 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 dell'11.06.2015 viene revocato.

Spese all'esito del giudizio ordinario di merito, già instaurato.

P.Q.M.

rigetta l'istanza cautelare;
revoca il provvedimento cautelare emanato *inaudita altera parte* con decreto dell'11.06.2015.

Si comunichi.

Cremona, 6 agosto 2015

Il Giudice del Lavoro
Giulia Di Marco

