



Avvocatura dello Stato

Via Guido Reni n. 4 Bologna

tel 051 222802 fax 051 232297

PEC: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it

C.F. ads80068910373

URGENTE

Si notifica in giudizio
24.08.2015

Ct. 2748/15
LP/ng
RG. 395/15-1

TRIBUNALE DI FERRARA

Sezione Lavoro

In composizione collegiale

RECLAMO EX ART.669 terdecies C.P.C.

per il **MINISTERO** **dell'ISTRUZIONE,**
dell'UNIVERSITA' e della RICERCA (C.F. 80185250588),
l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELL'EMILIA
ROMAGNA (C.F. 80062970373) e **l'UFFICIO VI AMBITO**
TERRITORIALE per la PROVINCIA di FERRARA (C.F.
80008820385), in persona dei legali rappresentanti in carica, con la
difesa e rappresentanza in giudizio dell'Avvocatura dello Stato (C.F.
ads80068910373 - PEC ads_bo@mailcert.avvocaturastato.it), con
domicilio legale presso gli uffici di quest'ultima in Bologna, alla via
Guido Reni nr.4

contro la parte ricorrente

BELGRANO Giovanni

(Avv. Tiziana Sponga)

IN PUNTO A

Reclamo avverso l'ordinanza *ex art.* 700 c.p.c. del Tribunale di Ferrara in funzione di giudice del lavoro, depositata in data 30 luglio 2015, successivamente comunicata, non notificata.

o o o

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO CAUTELARE

Con ricorso *ex art.* 414 c.p.c. e contestuale istanza *ex art.* 700 c.p.c., parte ricorrente adiva l'intestato Tribunale, allegando di essere in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 e chiedendo di ottenere, anche in via interinale e urgente, la condanna dell'amministrazione al proprio inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive nell'ambito territoriale ivi indicato.

Tale statuizione dovrebbe anticipare quella richiesta nel giudizio di merito di accertamento del relativo diritto.

L'Amministrazione scolastica si costituiva in resistenza.

Il Tribunale adito, con l'ordinanza in epigrafe indicata, accoglieva l'istanza cautelare disponendo che l'Amm.ne provvedesse all'inserimento a tutti gli effetti – ivi compresi quelli alla partecipazione al piano straordinario di assunzione, di parte ricorrente nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento

definitive nell'Ambito territoriale di Ferrara valide per gli anni scolastici 2014/2017.

DIRITTO

L'ordinanza in questione è illegittima sotto svariati profili e l'Amm.ne intende reclamarla chiedendone l'annullamento.

Sul fumus boni iuris

1. IN VIA PRELIMINARE: DIFETTO DI GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO ADITO.

Con l'avversario ricorso, l'odierna controparte chiede - previo accertamento dell'illegittimità e la conseguente disapplicazione del d.m. 235/2014 e delle graduatorie ad esaurimento di III fascia formate negli Ambiti territoriali provinciali che sia ordinato al resistente Ministero di consentire la presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento e di accogliere la conseguente domanda d'inserimento ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissioni in ruolo.

Ritiene la resistente Amministrazione che le avversarie domande - per come letteralmente formulate - appartengano senz'altro alla cognizione del Giudice Amministrativo e che pertanto abbia errato il giudice della prima cautela ad affermare la giurisdizione del G.O.

È infatti evidente come dette domande presuppongano e si fondino sulla asserita illegittimità degli atti (che non possono che definirsi di organizzazione generale) con i quali l'Amministrazione dell'Istruzione ha disciplinato il rapporto tra la istituenda graduatoria aggiuntiva e le preesistenti graduatorie ad esaurimento, delle quali ha altresì stabilito le modalità di aggiornamento; in particolare, come ricordato, con l'avversario ricorso si è inteso contestare il d.m. 235/2014 nella parte in cui non prevede alcuna possibilità di inserimento, nemmeno nella fascia aggiuntiva (IV fascia), per i docenti in possesso di diploma di maturità magistrale abilitante conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.

In altri termini, controparte non impugna le graduatorie ad esaurimento per i profili pacificamente rientranti nella giurisdizione del Giudice ordinario (ossia la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria ovvero l'utile collocamento nella stessa), ma – ben diversamente – essa censura *ab origine* i criteri e le norme generali fissati dall'Amministrazione per l'aggiornamento delle posizioni di chi già risulti inserito nella graduatoria *de qua*.

Diversa è infatti la situazione di chi, già inserito in graduatoria, agisca, ad esempio, per l'accertamento del proprio diritto ad un più utile collocamento nella stessa – ipotesi, questa, dove vengono in

effetti in questione determinazioni assunte dalla P.A. con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, con conseguente giurisdizione del Giudice ordinario – rispetto a quella di chi, da una posizione di estraneità alle graduatorie, ne contesti invece i criteri di accesso e regolamentazione, onde conseguire l’inserimento: in tal caso la giurisdizione non potrà che essere del Giudice amministrativo, posto che l’oggetto dell’impugnazione è un atto regolamentare e non un atto di gestione assimilabile a quelli assunti dal privato datore di lavoro.

La conseguenza di quanto precede è il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario.

Quanto sostenuto è peraltro confermato dalla recente giurisprudenza della Suprema Corte, a mente della quale *“In tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato, spetta alla giurisdizione generale di legittimità del g.a. la controversia nella quale la contestazione - pur richiedendosi, in concreto, la rimozione del provvedimento di conferimento di un incarico dirigenziale (e del relativo contratto di lavoro), previa disapplicazione degli atti presupposti - investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di*

organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi, mentre appartiene alla giurisdizione del g.o. la contestazione che investa esclusivamente i singoli atti di conferimento degli incarichi, che - pur evidenziando nel loro insieme l'intenzione dell'amministrazione di adottare una decisione di ordine generale - non rinviengano in un atto autonomo la concreta scelta dell'amministrazione di esercizio del potere generale di indirizzo e organizzazione degli uffici" (Cass. civ., Sez. un., 3 novembre 2011, n. 22733; cfr. altresì Cass. civ., Sez. un., 16 aprile 2010, n. 9132, secondo cui "In materia di lavoro pubblico privatizzato, la controversia diretta ad ottenere il reinquadramento dei lavoratori regionali in conformità al regolamento della regione Lazio 10 Maggio 2001, n. 2, previa disapplicazione della disposizione, ivi contenuta, che limita la facoltà di chiedere la revisione ai soli dipendenti in servizio, appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, coinvolgendo l'attività autoritativa della p.a., in quanto la norma regolamentare - nel perseguire l'obiettivo del superamento delle sperequazioni esistenti tra le categorie di dipendenti transitati da altre amministrazioni - è diretta a definire l'assetto generale degli uffici nell'ambito di un complessivo progetto di revisione dell'organizzazione del personale regionale, che consente nuovi inquadramenti del personale prevedendone anche le decorrenze, prospettiva all'interno della quale si inserisce anche la scelta di

escludere dall'intervento di revisione i dipendenti il cui rapporto di lavoro si sia già concluso").

Al di là delle differenze inerenti le vertenze nelle quali i principi che precedono sono stati affermati, quel che rileva è la identità strutturale e logica del problema inerente la giurisdizione: anche nella presente fattispecie, infatti, al Giudice Ordinario non è affatto chiesta una statuizione sulla posizione di controparte all'interno delle graduatorie, bensì l'affermazione dell'illiceità della scelta organizzativa di carattere generale attuata dall'Amministrazione, peraltro – per quanto si dirà – in piena coerenza con le indicazioni del Legislatore.

A ben vedere, del resto, quanto sopra trova diretta ed immediata conferma nelle stesse argomentazioni *ex adverso* svolte a sostegno della ritenuta sussistenza della giurisdizione del Giudice del lavoro.

È infatti la stessa controparte a rammentare che *“esiste (...) un consolidato orientamento della Cassazione e del Consiglio di Stato secondo il quale, a seguito della trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) (...) è mutata la posizione giuridica soggettiva delle persone inserite nelle graduatorie stesse (...)”*, richiamando a tal fine una serie di massime giurisprudenziali che,

tuttavia, riguardano tutte – in modo inequivoco – soggetti già inseriti nelle graduatorie che:

- o lamentavano la loro illegittima esclusione dalle stesse;
- o rivendicavano a sé un miglior collocamento, attraverso la contestazione dei criteri di valutazione e di assegnazione dei punteggi.

La tesi sin qui patrocinata trova, del resto, conforto nella stessa giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui *“Nel merito della questione di giurisdizione (...) fin da Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2008, n. 3399, questa Corte ha affermato che in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, con precedenza rispetto ad altro docente, ai sensi del D.Lgs. n. 297 del 1994, artt. 401 e 522 e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione atti assunti 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 (...); deve però rilevarsi che diversa è invece la fattispecie allorché l'oggetto del giudizio innanzi al giudice amministrativo sia la regolamentazione stessa delle graduatorie ad esaurimento quale adottata, per*

quanto rileva in questo giudizio, con D.M. (MIUR) 12 ottobre 2011, n. 92
(...) In tal caso è contestata dalla ricorrente la legittimità della
regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, degli elenchi prioritari, a
carattere provinciale o subprovinciale, quanto al presupposto dell'inserimento
nelle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale
regolamentazione in parte qua (perché siano inseriti anche i docenti di 3^a fascia
delle graduatorie di circolo e di istituto), e non già la singola collocazione del
docente in una determinata graduatoria, eventualmente previo disapplicazione
degli atti amministrativi presupposti, anche eventualmente di natura normativa
subprimaria" (Cass., Sez. un., 24 settembre 2013, n. 27991; in termini
si veda anche Cass., Sez. un., 16 dicembre 2013, n. 27992).

Ad analoghe conclusioni è poi pervenuto, peraltro con specifico
riferimento a controversia identica alla presente, anche il Tribunale
di Mantova, il quale ha del tutto condivisibilmente statuito che "le
procedure relative alla formazione ed all'aggiornamento delle graduatorie
permanenti (oggi ad esaurimento) non si configurano come procedure concorsuali;
le stesse, poiché vengono in considerazione atti assunti dalla P.A. con la
capacità ed i poteri del datore di lavoro privato, ai sensi dell'art. 5 co. 2 del
D.Lgs. n. 165/2001, appartengono alla giurisdizione dell'AGO. Pertanto, a
fronte di atti di c.d. gestione del rapporto, espressione del potere di
organizzazione della pubblica amministrazione quale datrice di lavoro, al pari

del potere direttivo del datore di lavoro privato, la posizione giuridica dei privati è di diritto soggettivo, dovendosi ricorrere al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, al fine di pretendere la conformità alla legge degli atti inerenti la gestione della graduatoria stessa. Diversamente è a dirsi qualora l'oggetto del giudizio investa la legittimità della regolamentazione posta alla base delle graduatorie. In tale distinta fattispecie l'ostacolo che si frappone tra il privato ed il bene della vita al quale il medesimo anela è costituito da un atto amministrativo volto a dettare criteri generali ed astratti, espressione dell'esercizio del potere autoritativo della P.A. È evidente pertanto che a fronte di atti di siffatta natura, nell'emanazione dei quali la pubblica amministrazione non agisce in veste di datore di lavoro privato, bensì come potere, in quanto gli stessi sono riconducibili al potere regolamentare governativo o ministeriale ovvero alla potestà di emanare atti amministrativi generali, la posizione giuridica soggettiva del privato non può che essere di interesse legittimo" (Tribunale di Mantova, sez. lavoro, ordinanza del 10 giugno 2015).

A quanto sopra si aggiunga che il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario adito emerge, ad avviso dell'Amministrazione, anche sotto un diverso ed ulteriore profilo.

A questo riguardo, in particolare, non è assolutamente condivisibile l'avversario assunto, secondo cui *“a differenza della domanda avanzata innanzi al Consiglio di Stato (che ha portato alla sentenza n. 1973/2015 ...), con il presente ricorso viene chiesto l'accertamento incidentale della illegittimità e la conseguente disapplicazione delle graduatorie ad esaurimento nella parte in cui, non contemplando il nominativo delle ricorrenti, le escludono dalla possibilità di essere individuate quale destinatarie di un contratto a tempo indeterminato”*.

Controparte, infatti, omette di considerare che, in realtà, il potere di disapplicazione degli atti amministrativi da parte del Giudice ordinario, il cui fondamento normativo è radicato nell'art. 5 della legge n. 2248 del 1865 All. E (nonché nella più recente norma di cui all'art. 63 co. 1 del d. lgs. 165/01), trova applicazione soltanto laddove la domanda principale rientri nella giurisdizione del Giudice ordinario.

Ciò, nella fattispecie, non si verifica, in quanto – come chiaramente emerge dalla semplice disamina delle avversarie conclusioni – il bene giuridico ambito, ovvero l'inclusione nelle

graduatorie ad esaurimento, pacificamente non rientra – per le ragioni sopra esposte – nella cognizione del Giudice ordinario.

Tale bene della vita avrebbe invero potuto essere conseguito solamente attraverso l'impugnazione del decreto ministeriale nei termini decadenziali previsti dalla legge (60 o 120 giorni, in caso di ricorso straordinario al Capo dello Stato); con l'evidente conseguenza che il presente ricorso appare null'altro che un mezzo surrettizio con cui controparte (che non ha provveduto alla tempestiva impugnazione del d.m. 235/2014 nelle sedi competenti) tenta ora di evitare le ormai irreversibili decadenze a suo carico maturate.

A non dissimili conclusioni è peraltro addivenuto anche lo stesso Tribunale di Mantova, nella già citata decisione, ove infatti si legge che *“Né può condurre a diversa conclusione la circostanza che le parti ricorrenti abbiano chiesto non già l'annullamento del D.M. n. 235/2014, bensì la sua disapplicazione. Difatti il potere di disapplicazione del G.O., il cui fondamento normativo è radicato nell'art. 5 della legge n. 2248 del 1865 All. E., nonché nella più recente norma di cui all'art. 63 co. 1 del D.Lgs. 165/01, che conferisce al giudice competente il potere esplicito di disapplicare gli atti amministrativi, trova applicazione soltanto nelle controversie rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario, e perciò con riguardo ai soli casi in cui*

sia stato leso un diritto soggettivo. Tale potere pertanto può essere correttamente esercitato dal G.O. soltanto nelle controversie in cui la giurisdizione è correttamente radicata innanzi al medesimo e non certo in quelle rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo; né può ritenersi che la domanda di disapplicazione promossa in via incidentale innanzi al giudice ordinario sia idonea per sé sola a fondare la giurisdizione dell'AGO, essendo i principi posti alla base del riparto di giurisdizione logicamente presupposti ed antecedenti rispetto alle domande delle parti. In caso contrario a fronte della medesima posizione giuridica soggettiva, la parte potrebbe scegliere la giurisdizione modulando all'uopo le proprie domande, conclusione evidentemente non accettabile”.

Alla luce di tutto quanto precede, si insiste, in via preliminare, affinché l'adito Tribunale, previo annullamento dell'ordinanza reclamata, voglia dichiarare il proprio difetto di giurisdizione in favore del Giudice amministrativo territorialmente competente.

2. INFONDATEZZA NEL MERITO.

Fermo restando il carattere assorbente della superiore eccezione, le domande avversarie sono, in ogni caso, manifestamente infondate e, in quanto tali, l'istanza cautelare doveva essere respinta, donde l'illegittimità dell'ordinanza reclamata.

A detta di controparte, in particolare, a seguito del d.P.R. 25 marzo 2014, (in ciò seguito dal Tribunale emesso nell'ambito di un ricorso straordinario al Capo dello Stato sulla base del parere del Consiglio di Stato n. 3813 del 2013, e della successiva sentenza del Consiglio di Stato (sent. n. 3628/2015 del 21.7.2015), al diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2001 deve essere riconosciuta (conformemente a quanto già legislativamente previsto) la valenza di titolo abilitante all'insegnamento.

Tuttavia, sempre secondo gli avversari assunti, il d.m. 235/2014 avrebbe continuato ad illegittimamente escludere l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dei possessori di suddetto titolo, come del resto di recente affermato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1973/2015.

Dunque parte ricorrente avrebbe diritto, sulla base di tali pronunce, al richiesto inserimento.

La tesi non può essere condivisa.

2A. Irrilevanza delle sentenze del Consiglio di Stato (n.1973/2015, n. 3628/2015).

L'ordinanza reclamata sembra attribuire alle sentenze del giudice amministrativo ed all'annullamento dei criteri fissati dal D.M. n. 235/14, nella parte in cui era stata preclusa ai docenti muniti del

diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 l'inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento, valenza *erga omnes*, con la conseguenza che parte ricorrente avrebbe titolo all'inserimento nelle dette graduatorie. Ci si riferisce, in particolare, alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/15, invocata a sostegno della domanda, sentenza che assume la giurisdizione del giudice amministrativo, sul presupposto che le censure formulate in quella sede fossero attinenti ai criteri generali di formazione delle graduatorie.

Senonché, se nella specie sussiste la giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice amministrativo, come del resto ritenuto da controparte, devono essere tratte, sul piano logico giuridico, alcune conseguenze che escludono, recisamente, l'efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato, posta a fondamento della domanda.

Non si vede, infatti, come una posizione di diritto soggettivo possa essere conosciuta da una sentenza emessa da un giudice che di diritti soggettivi non si occupa (in questi termini Tribunale di Campobasso, decreto di rigetto 22.07.2015)

Pertanto, *non sussistendo la giurisdizione del giudice amministrativo, il giudicato è destinato ad esplicare i suoi effetti solo tra le parti del giudizio*

originario e, pertanto, non può essere direttamente esteso a domande effettuare da altri docenti in diversi procedimenti (Tribunale di Bologna, decreto di rigetto 07.07.2015)

Inoltre, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, i decreti ministeriali di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, pur essendo atti soggettivamente amministrativi, non rivestono natura né provvedimentale né possono costituire fonte del diritto essendo stati emessi dall'amministrazione con le capacità ed i poteri del datore di lavoro privato. Da ciò consegue che l'opinione tradizionale, secondo cui l'annullamento in sede giurisdizionale di un regolamento o di un atto generale ha efficacia *erga omnes*, non può essere utilmente invocata nella fattispecie in esame, difettando in radice l'esistenza di una fonte normativa o di un atto generale di natura provvedimentale.

Peraltro, sotto autonomo ma connesso profilo, il D.M. 235 del 2004 difetta dei caratteri propri delle fonti normative regolamentari e, cioè, dell'astrattezza, delle generalità e della innovatività, perché, in esecuzione di altre disposizioni di rango primario e secondario, indica solo i criteri di aggiornamento delle graduatorie e le modalità operative con le quali gli interessati possono presentare domanda. Al più, al decreto ministeriale in esame, potrebbe essere

riconosciuta (ferma restando la natura non provvedimentale e non regolamentare) la natura di atto collettivo o plurimo, con effetti scindibili e differenziabili per ciascun destinatario.

Dunque, nessuna valenza normativa può essere attribuita nella fattispecie in esame alla decisione del Consiglio di Stato del 2015 (Trib. Bol. cit.).

Infine, sussistono più che fondati dubbi che la citata decisione contenga, effettivamente, l'annullamento del D.M. in quella sede impugnato.

La sentenza di annullamento ha, infatti, natura demolitoria e la sua pronuncia comporta l'immediata caducazione - in tutto o in parte - dell'atto impugnato con efficacia retroattiva.

Nel caso in esame, invece, il giudice amministrativo, a ben leggere la motivazione e il dispositivo della sentenza, ha accolto la domanda dei ricorrenti volta ad ottenere l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento assumendo l'illegittimità dei criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui avevano precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento.

In realtà il Consiglio di Stato, più che annullare il decreto ministeriale in senso stretto, ha deciso la controversia come se il predetto decreto non fosse mai

stato emanato ed ha esso stesso enucleato la disciplina, che sarebbe stata, invece, omessa nella sua redazione (Trib. Bol. cit.).

In altri termini, sulla base del principio che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, erano già in possesso del titolo abilitante e che il riconoscimento di tale abilitazione soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che questo abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali, il Consiglio di Stato ha disapplicato la decretazione ministeriale che non consentiva ai diplomati magistrali di presentare la relativa domanda, ha considerato valide le domande amministrative presentate dopo il 2014 ed ha, infine, ritenuto fondata la pretesa di inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, nella fascia, cioè, *"in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo 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"*.

Nella sostanza, il Consiglio di Stato, nel decidere la domanda proposta in quel giudizio, ha disapplicato il decreto ministeriale, così rimuovendo l'ostacolo che impediva agli allora ricorrenti di presentare con esito favorevole la domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, con la conseguenza che la statuizione contenuta nella sentenza non può assumere portata generale ma è limitata a produrre effetti solo tra le parti in causa.

Riassumendo, delle due l'una:

- o l'atto amministrativo annullato è un atto provvedimento organizzativo attraverso cui l'amministrazione determina come regolare il rapporto tra la graduatoria aggiuntiva e le graduatorie ad esaurimento; in tal caso, avendo il Consiglio di Stato annullato l'atto *de quo* nella parte in cui non ha consentito l'iscrizione in graduatoria "*agli originari ricorrenti*", deve escludersi la possibilità per l'odierna parte ricorrente, che non ha proposto tempestiva impugnazione avverso il D.M. in esame, di giovare della pronuncia di annullamento (che ha per oggetto un atto plurimo scindibile);
- oppure la giurisdizione spetta al giudice ordinario, costituendo il D.M. 253/2014 un ostacolo che preclude l'esercizio di un diritto soggettivo. L'adesione alla seconda soluzione induce ad escludere *in toto* l'efficacia *erga omnes* della pronuncia di annullamento del DM in

questione, atteso che, avendo il Consiglio di Stato emesso una pronuncia in carenza di giurisdizione, la stessa non può che avere valore tra le parti di quel procedimento, senza poter fondare la pretesa degli odierni ricorrenti (si veda Tribunale di La Spezia, decreto di rigetto del 27 luglio 2015).

o o o

2B. Inesistenza del diritto fatto valere

Al fine di meglio inquadrare la fattispecie delle norme che consentirebbero l'accesso delle ricorrenti alla III fascia delle graduatorie ad esaurimento, appare necessario ripercorrere brevemente la storia normativa delle graduatorie provinciali per il reclutamento dei docenti.

Fin dalla loro istituzione, le graduatorie provinciali - un tempo denominate "*graduatorie per soli titoli*", successivamente trasformate in graduatorie "*permanenti*" e più recentemente divenute "*ad esaurimento*" - sono state concepite quale canale alternativo al concorso ordinario per l'assunzione in ruolo, all'interno delle quali potevano collocarsi aspiranti che oltre al possesso del titolo di studio valido per l'insegnamento potevano vantare il superamento di un esame abilitante, a garanzia dell'acquisizione di una

professionalità utile a ricoprire il ruolo del docente a tempo indeterminato.

La legge 124/1999, in riforma del sistema di reclutamento già previsto dal d. lgs 297/1994, ha quindi imposto una disciplina che nella fase transitoria di applicazione, tenesse conto della situazione pregressa. A tal fine, essa ha trasformato le preesistenti graduatorie provinciali denominate "graduatorie per soli titoli" in graduatorie permanenti contenenti tutti gli abilitati, esprimendosi come segue in merito ai requisiti per l'accesso alle stesse: *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.*

6. *L'articolo 401 del testo unico è sostituito dal seguente:"Art. 401. - (Graduatorie permanenti) - 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 è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente.

Art. 2. (Norme transitorie relative al personale docente)

1. Nella prima integrazione delle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico, come sostituito dall'articolo 1, comma 6, della presente legge, hanno titolo all'inclusione, oltre ai docenti che chiedono il trasferimento dalla corrispondente graduatoria di altra provincia:

a) i docenti che siano in possesso dei requisiti richiesti dalle norme previgenti per la partecipazione ai soppressi concorsi per soli titoli;

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. Si prescinde da quest'ultimo requisito per il personale che abbia superato le prove dell'ultimo concorso per titoli ed esami bandito anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge”.

Il dato certo che emerge dall'esame di tale norma è dunque che per essere inseriti nelle graduatorie *de quibus* è necessario aver superato un concorso, anche solo ai fini abilitativi.

Tale circostanza appare, del resto, pienamente in linea con la legislazione europea che, in tempi più recenti, ha riconosciuto l'insegnamento quale professione regolamentata ai sensi della direttiva 2005/36/CE (recepita in Italia dal d. lgs. 206/2007) attribuendo agli Stati membri il diritto di subordinare l'esercizio di una determinata professione al possesso di specifiche qualifiche professionali. Tale qualifica, per la professione di insegnante, è appunto l'abilitazione conseguita previo superamento di un esame (concorso ordinario o concorso riservato).

Per quanto concerne gli insegnanti della scuola primaria, la legge 341/1990 - *riforma degli ordinamenti didattici universitari* - ha in particolare previsto, all'art. 3, comma 21, che i previgenti percorsi di diploma magistrale fossero sostituiti da uno specifico corso di laurea quinquennale comprensivo di esame abilitante all'insegnamento, che garantisse l'adeguata preparazione culturale e professionale del docente della scuola primaria e dell'infanzia.

Pertanto, i corsi di studio della scuola magistrale e dell'istituto magistrale sono stati soppressi dall'a.s 1998/99 e con Decreto

Ministeriale 10 marzo 1997 è stato previsto un apposito regime transitorio che ha previsto la salvaguardia dei titoli di studio acquisiti entro il 2001/2002, stabilendo che gli stessi conservassero il loro valore legale e consentissero di partecipare alle sessioni di abilitazione all'insegnamento nella scuola materna, previste dall'art. 9, comma 2, della citata legge n. 444 del 1968, nonché ai concorsi ordinari per titoli e per esami a posti di insegnante nella scuola materna e nella scuola elementare, secondo quanto previsto dagli articoli 399 e seguenti del citato decreto legislativo n. 297 del 1994. Il contenuto di tale D.M. è stato peraltro ribadito dal D.P.R. 323 del 1998.

Parlando, pertanto, del valore legale del titolo di studio del diploma magistrale, è necessario distinguere tra l'idoneità all'esercizio della professione docente in qualità di supplente, che è concessa a tutti i diplomati magistrali entro il 2001/2002, e l'abilitazione all'esercizio stabile della stessa.

Mentre la prima si conseguiva in passato attraverso il diploma magistrale (ora laurea in scienza della formazione primaria), per poter insegnare stabilmente era invece necessario superare un concorso; e ciò è peraltro confermato anche dal citato D.M. del 10 marzo 1997 e dal successivo d.P.R. 323/1998.

Pertanto, anche ai fini dell'inserimento nelle graduatorie dei concorsi per soli titoli – poi trasformate in graduatorie permanenti e oggi in graduatorie ad esaurimento – non è sufficiente, come del resto sancito dalla legge 124/1999, il conseguimento del solo titolo di studio, diploma magistrale, dal quale deriva solo l'idoneità all'esercizio della professione docente in qualità di supplente (e pertanto consente l'inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto); per potere esercitare stabilmente di ruolo è, di contro, necessario il superamento di un esame ai fini abilitanti (concorso ordinario o riservato).

Dunque l'Amministrazione ha sempre ritenuto che la corretta interpretazione della legge conferisse al diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 il valore di mera idoneità a partecipare ai concorsi ed alle supplenze e non anche quello di titolo abilitante all'insegnamento di ruolo.

Ciò è del resto confermato sia da buona parte della giurisprudenza ad oggi emessa dal Giudice Amministrativo, che prima del 16 aprile 2015 si era sempre pronunciato a favore della tesi sostenuta dall'Amministrazione (vedi *ex multis* TAR Lazio n. 4248/2014) sia, a ben vedere, dalla stessa sentenza del Consiglio di

Stato n. 1973/2015, pur utilizzata dai ricorrenti a supporto delle argomentazioni in ricorso.

Tale ultima sentenza, infatti, censura la precedente sentenza del TAR Lazio n. 7858/2014, di segno contrario, in primo luogo per motivi squisitamente procedurali e poi la riforma, senza peraltro fornire consistenti argomentazioni giuridiche sul perché non sia condivisibile l'interpretazione da sempre attribuita dal MIUR alle norme che disciplinano l'accesso alle graduatorie per le immissioni in ruolo dei diplomati magistrali entro il 2001/2002.

Invero, la pronuncia in questione fa discendere il valore direttamente abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 da un parere del Consiglio di Stato rilasciato su un ricorso al Presidente della Repubblica che in verità afferma ben altro.

Il suddetto parere, in realtà, ha dichiarato infondata la questione sulla possibilità di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento di qualsiasi soggetto pur in possesso di abilitazione, successivamente all'emanazione della L. 296/2006 in quanto è la legge stessa a non consentire il nuovo inserimento se non in ipotesi specificatamente determinate. Ha per contro ritenuto illegittimo il D.M. n. 62 del 2011 (regolamento sull'integrazione delle graduatorie di circolo e di

istituto) solamente laddove non parificava ai docenti abilitati quelli muniti di diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 ai fini dell'inserimento nella II fascia delle predette graduatorie, anziché nella III fascia.

Ebbene, è opinione di questa difesa che tale parere sia allineato a quella che è stata nel tempo, da parte del MIUR, l'interpretazione delle norme per l'accesso alle graduatorie ad esaurimento.

Se vero, infatti, che tale parere ha sancito il valore abilitante del diploma magistrale ai fini della giusta collocazione nelle graduatorie di istituto, lo stesso parere ha altresì sancito che è ad oggi impossibile inserirsi nelle graduatorie ad esaurimento da parte di qualsiasi aspirante seppur in possesso dell'abilitazione.

Una cosa è, del resto, dichiarare il valore abilitante del diploma magistrale ai fini delle supplenze, mentre ben altro è dire che gli stessi diplomati magistrali possono inserirsi nelle graduatorie ad esaurimento.

Nel 2006 la legge finanziaria n. 296 all'art. 1 comma 605, lettera c) e 607 ha infatti trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie "ad esaurimento", cioè chiuse ai nuovi ingressi, facendo salvo l'inserimento da disporre nell'aggiornamento del biennio 2007/2008 nella III fascia delle stesse, solo di alcune

categorie di aspiranti che potevano nutrire aspettative dal preesistente assetto normativo. Le categorie individuate dal legislatore erano le seguenti “*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... (SSIS), 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*” .

Si trattava dunque di una categoria ristretta di aspiranti che il legislatore ha delimitato in *maniera letterale senza possibilità di estendere la tutela a situazioni analoghe o “limitrofe”*.

Tutti i D.M. emessi dal MIUR successivamente alla L. 296/2006 non hanno più consentito l’inserimento in graduatoria di nuovi aspiranti, quand’anche muniti di abilitazione, e, pertanto, se anche si dovesse pervenire alla determinazione che il diploma magistrale ha un automatico valore abilitante, lo stesso doveva essere fatto valere chiedendo l’inserimento nelle GAE quando ciò era ancora possibile.

o o o

L'impossibilità di riconoscere efficacia *erga omnes* alle sentenze del Consiglio di Stato del 2015 sarebbe ragione di per sé idonea per

escludere la fondatezza della domanda cautelare formulata da controparte, che, appunto, su quello specifico presupposto ha fondato la propria pretesa e per annullare l'ordinanza reclamata che ha seguito su tale terreno parte ricorrente.

Esistono, tuttavia ulteriori argomenti, che ostano all'accoglimento della domanda ed inducono all'annullamento dell'ordinanza.

In primo luogo, il D.P.R. del 25 marzo 2014 recepisce il parere del Consiglio di Stato che ha considerato illegittimo il 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.

Il D.P.R. citato, dunque, non può costituire fonte valida relativamente ad diritto dei diplomati magistrali all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, dato che riguarda le graduatorie di istituto, cioè quelle graduatorie nelle quali poi sono stati ammessi a presentare domanda con il D.M. 353/14.

Anzi, proprio secondo il parere citato del Consiglio di Stato, i diplomati magistrali *ante* anno scolastico 2001/2002, pur essendo in

possesso di un titolo idoneo a tutti gli effetti di legge, non possono pretendere l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Si legge, al riguardo, nel parere:

"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 inseriti 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 del 2006, da parte di soggetti in possesso di abilitazione magistrale degli altri requisiti idonei a consentirne l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento 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".

Ed, infatti, controparte non può vantare alcun diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per l'inesistenza di una norma di rango primario che ne consenta

l'accesso ora per allora, che consenta cioè di inserire in dette graduatorie chi, come le ricorrenti, era in possesso di un titolo idoneo, la cui efficacia giuridica è stata però riconosciuta solo dopo la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento (Trib. Bol. cit.).

Come si legge nell'ordinanza del Tribunale di Livorno del 4 luglio 2015: "*...Dal disposto della lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/2006 sopra richiamato emerge infatti chiaramente che nel momento in cui le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento, il legislatore ha precluso in linea di principio nuovi inserimenti, facendo salvi i soli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione ovvero dei c.d. riservisti perché iscritti ad un corso volto al conseguimento del titolo di abilitazione...Il divieto di nuovi inserimenti, già implicito nella creazione di graduatorie ad esaurimento, previste "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"* (così nell'art. 1 comma 605 l. 296/2006) è poi stato ribadito dai successivi interventi normativi in materia, tra cui l'art. 9 comma 20 del decreto legge n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011 che ha escluso in maniera cristallina la possibilità di nuovi inserimenti nelle GAE (v. 9 comma 20 del

decreto legge n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011, che ha previsto che "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, e' effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza ...")...Essendo chiaro il tenore letterale e il significato della norma primaria, che inequivocamente dispone in via di principio di non ulteriormente consentire l'ampliamento delle graduatorie del personale docente ed educativo supplente, deve escludersi la possibilità della parte ricorrente (al pari di tutti coloro che non hanno presentato domanda entro i termini di legge) di un successivo inserimento in dette graduatorie".

Analogamente, il Tribunale di Campobasso, con decreto di rigetto del 22 luglio 2015, ha osservato che le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento e chiuse ad ogni possibilità di ulteriori nuovi ingressi sin dal gennaio 2007 per effetto dell'art.1, co.605, lett.c. della legge n.296/2006. Né in senso contrario potrebbe essere invocata la clausola di salvaguardia in favore dei docenti già abilitati; invero, si tratterebbe

di una forzatura del chiaro dato letterale, teso a permettere, per l'ultima volta, nuovi ingressi dei docenti abilitati o con riserva, ma ciò solamente "per il biennio 2007 - 2008". A conferma di tale dato va inoltre richiamato quanto previsto dall'art., co.20, del D.L. n.70/2011, convertito con modificazioni nella legge n.106/2011.

il legislatore ha inteso portare, per l'appunto, gradualmente "ad esaurimento" le graduatorie permanenti (precludendo, in via generale, la loro implementazione), consentendo ("fatti salvi") ulteriori inserimenti solo nei casi espressamente previsti dalla c.d. clausola di salvaguardia: l'inserimento "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 stavano frequentando i corsi ivi indicati alla data di entrata in vigore della legge di trasformazione delle graduatorie.

Come rileva il Tribunale di Trieste, con sentenza n.173 del 31 luglio 2015, *"la ratio è, con tutta evidenza, quella di portare ad esaurimento le predette graduatorie, onde ridurre gradatamente la platea dei soggetti a cui si attinge per assunzioni a termine e, dunque, per arginare il fenomeno del precariato. Trattasi di normativa non intrinsecamente irragionevole (proprio sotto il profilo della ratio di riduzione del fenomeno del precariato), che si ritiene rientrare nell'ambito di discrezionalità demandato al legislatore e perseguito con*

mezzi coerenti e proporzionati (la chiusura o la limitazione dei nuovi inserimenti) allo scopo (riduzione del precariato) (v. Tribunale Livorno, 30.6.2015).

La preclusione ai nuovi inserimenti è stata, del resto, ribadita anche in una disposizione successiva, secondo un tenore letterale ancor più chiaro: si veda l'art. 9, comma 20, del d.l. 70/2011 convertito in legge 106/2011: "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, e' effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza."

In altri termini, il legislatore, con la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, ha inteso precludere in via generale i nuovi inserimenti, consentendoli in via eccezionale solo in alcune ipotesi (per l'anno scolastico 2007/2008 per i docenti in possesso di titolo di abilitazione e, con riserva, sotto "condizione" di conseguimento dell'abilitazione, per i docenti frequentanti i corsi ivi indicati), come inequivocabilmente chiarito anche con la citata normativa del 2011.

Sicché, le ricorrenti, già in possesso di un titolo abilitante al momento della "chiusura" delle predette graduatorie, avrebbero dovuto chiedere l'inserimento

per l'anno scolastico 2007/2008 ex art. 1, comma 605, L. 296/2006, domanda che non risulta essere stata presentata (esse, invero, allegano domande presentate nel 2014-2015 per gli anni 2014/2017): non sussiste, dunque, in capo alle medesime, alcun diritto attuale all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

Né le ricorrenti possono utilmente invocare l'esistenza di una regolamentazione emanata dalla pubblica amministrazione resistente che disconosceva il valore abilitante del diploma magistrale da esse posseduto, non costituendo, un tanto, un impedimento giuridico all'esercizio del diritto (solo) in questa sede giudiziariamente azionato: esse, invero, ben avrebbero potuto domandare di essere inserite nelle graduatorie permanenti ovvero, entro il termine stabilito dalla c.d. clausola di salvaguardia sopra citata, chiedere "per il biennio 2007-2008" (del resto, il relativo onere in capo alle ricorrenti deve ritenersi implicito nella chiusura delle graduatorie con salvezza degli inserimenti dei docenti già abilitati "da effettuare per il biennio 2007-2008") l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento di cui si discorre al datore di lavoro resistente (anche in forme diverse da quelle telematiche eventualmente previste con esclusivo riferimento ad altre categorie di abilitati) e, a fronte del diniego (eventualmente basato, direttamente o indirettamente, sul disconoscimento del valore abilitante del diploma magistrale), reagire in sede giudiziaria facendo valere il valore abilitante del diploma posseduto, valore discendente dalla legge e che non può

essere obliterato da atti dell'amministrazione resistente (proprio come è avvenuto con la presente azione giudiziaria che, tuttavia, per quanto esposto, risulta tardiva, non avendo le ricorrenti chiesto di essere inserite nelle predette graduatorie per gli anni 2007/2008)”.

Il Tribunale di Trieste, nella menzionata sentenza, confuta nettamente anche l'argomentazione secondo la quale l'inserimento delle ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento non costituirebbe un “nuovo inserimento” essendo le stesse già abilitate prima della chiusura delle graduatorie medesime.

Invero, così opinando, si legge nella sentenza n.175/2015, “*si confonde il concetto di docenti “di nuova abilitazione” con quello di “nuovo inserimento”: è bensì vero che, ai sensi delle disposizioni di rango primario sopra richiamate, le ricorrenti non sono “nuove abilitate” e che esse dovevano essere considerate dall'amministrazione resistente abilitate sin dal conseguimento del diploma nel 2001/2002 ed in particolare al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento”.*

Osserva al riguardo il Tribunale di Trieste che l'inserimento richiesto in questa sede (ovvero alla data della domanda pacificamente successiva alla chiusura delle graduatorie in relazione all'anno scolastico 2007/2008) “*sarebbe senz'altro “nuovo inserimento” ai*

sensi e per gli effetti dell'art. 1, comma 605, L. 296/2006 (e quindi precluso, in quanto al di fuori delle ipotesi eccezionali ivi previste)".

Ed invero, già secondo il tenore letterale della norma da ultimo citata, “nuovi inserimenti” (che vengono “*fatti salvi*” nei limiti ivi previsti) sono tutti quelli successivi alla chiusura delle graduatorie per effetto dell’entrata in vigore della legge medesima. In altri termini, la “novità” dell’inserimento deve essere valutata secondo un criterio cronologico: sono “nuovi”, ai sensi e per gli effetti di tale disciplina, tutti quelli non effettuati prima dell’entrata in vigore dell’art. 1, comma 605, L. 296/2006 (e che possono legittimamente essere effettuati dopo nei ristretti limiti ivi previsti).

Conclude il Tribunale di Trieste: “*Da ciò si desume che anche l’inserimento delle ricorrenti, ancorché già in possesso dell’abilitazione alla data della chiusura delle graduatorie, se disposto in questa sede, integrerebbe un “nuovo inserimento”: non vertendosi, tuttavia, in una delle ipotesi in cui la normativa consente il “nuovo inserimento”, deve concludersi che la pretesa di parte ricorrente è infondata*”.

o o o

3. Prescrizione del diritto.

Controparte si limita a dichiarare di aver conseguito il diploma di maturità magistrale abilitante, in quanto conseguito antecedentemente l'anno scolastico 2001-2002.

Non avendo documentato alcun atto interruttivo del termine ordinario di prescrizione dei diritti (dieci anni: art.2947 c.c.), non resta che riconoscere l'irrimediabile estinzione della situazione giuridica soggettiva azionata nel presente ricorso.

Parte ricorrente, in possesso del diploma magistrale conseguito negli istituti magistrali a indirizzo sperimentale entro l'a.s. 2001/2002, non si sono mai iscritti nelle graduatorie permanenti poi divenute ad esaurimento, in quanto non sono in possesso dell'abilitazione all'insegnamento il cui conseguimento è stato reso possibile nel tempo attraverso i concorsi ordinari e tramite la partecipazione alle diverse procedure abilitanti bandite dal MIUR.

Fin dall'istituzione delle graduatorie permanenti, il requisito per l'inserimento, infatti, è sempre stato costituito dal possesso del titolo di studio e del titolo di abilitazione (art. 2 legge 124/1994).

Dal 1999, anno in cui è stato bandito l'ultimo concorso per titoli ed esami con valore abilitante, ad oggi, sono state altresì bandite diverse procedure abilitanti per gli aspiranti insegnanti delle scuole primarie e secondarie:

O.M. n. 153/1999;

O.M. n. 33/2000;

O.M. n. 1/2001;

O.M. n. 85/2005.

Non risulta che parte ricorrente abbia partecipato ad alcuna delle suddette procedure, utili al conseguimento dell'abilitazione finalizzata all'inserimento in graduatoria.

A partire dal 2000 fino ad oggi, si sono succeduti circa 15 anni di procedure di aggiornamento e inserimento in graduatoria alle quali gli attuali ricorrenti non hanno partecipato.

Non risulta neppure che parte ricorrente abbia mai impugnato i Decreti Ministeriali di aggiornamento delle graduatorie permanenti/ad esaurimento prima del ricorso odierno, ponendo pertanto acquiescenza alla statuizione che prevedeva, ai fini dell'inserimento in graduatoria, il possesso di un titolo abilitante oltre che del titolo di studio (diploma magistrale).

A fine 2006, la legge finanziaria n. 296/2006, che ha previsto la trasformazione delle graduatorie provinciali da "permanenti" a graduatorie "ad esaurimento", ha chiuso le graduatorie ai nuovi ingressi facendo *"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 (...), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica...". Il successivo D.M. 16 marzo 2007 rappresentava l'ultima occasione, per i docenti abilitati di inserirsi nelle graduatorie trasformate ad esaurimento.

Neppure in tale circostanza, parte ricorrente ha impugnato la disposizione del Decreto Ministeriale, laddove non consentiva al docente diplomato magistrale privo di specifica abilitazione, di inserirsi nelle graduatorie.

Sono successivamente intervenuti i decreti di aggiornamento D.M. 42/2009, D.M. 44/2011 che neppure sono mai stati impugnati dai ricorrenti.

Parte ricorrente ha dunque atteso il 2015 per impugnare il D.M. 235/2014 - il quale nulla innova in materia di titoli di accesso alle graduatorie - nella parte in cui non consente ai diplomati magistrali privi dell'abilitazione di inserirsi in graduatoria, ma lo fanno solo dopo che altri aspiranti nella loro stessa situazione hanno vinto, con sentenza del Consiglio di Stato, una vertenza più volte sottoposta al vaglio del Giudice Amministrativo e mai prima d'ora decisa in senso favorevole ai ricorrenti.

Parte ricorrente, tuttavia, risulta essere decaduta dal termine per proporre ricorso al TAR ma, asseritamente forti della pronuncia favorevole del Consiglio di Stato, chiedono oggi l'accertamento della loro posizione giuridica al Giudice del lavoro, e lo fanno con procedura d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c., invocando un pregiudizio che sarebbe dato dall'imminente varo, da parte del governo, del piano di assunzioni nella scuola.

Ciò che avrebbe dovuto comportare la reiezione della domanda.

Ancorché i rilievi che precedono sarebbero da soli idonei a fondare l'immediata reiezione della pretesa, anche sotto il profilo cautelare, non può non rilevarsi fin d'ora l'inesistenza di un danno grave e irreparabile.

Anche sul punto pertanto l'ordinanza reclamata, che ha invece ritenuto la sussistenza del requisito, è illegittima.

<p style="text-align: center;">Insussistenza del <i>periculum in mora</i>.</p>

Controparte non ha allegato né dimostrato l'esistenza di una certa e attuale situazione potenzialmente pregiudizievole del diritto azionato, consistendo l'affermato pregiudizio nella asserita futura impossibilità di esercitare un diritto (quello alla stabilizzazione del posto di lavoro) ad oggi neppure sussistente in via generale ed

astratta (Trib. Bol. cit; Trib. Venezia, decreto di rigetto 15.07.2015)

Miglior sorte non spetta nemmeno alla prospettata necessità di poter immediatamente presentare la domanda di inserimento nelle GAE, in modo da poter partecipare alle procedure del piano straordinario di immissione in ruolo varato dal Ministero resistente e, dunque, al fine di non perdere la *chance* di assunzione a tempo indeterminato, concessa soltanto ai docenti inseriti a pieno titolo nelle GAE.

Con l. 107/2015 (in vigore dal 16.7.2015) è stato approvato il piano in questione, con la previsione dell'assunzione a tempo indeterminato entro il 15 settembre 2015 e nel limite dei posti disponibili, dei *“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”* (art. 1, co. 96, l. 107/2015).

La novella ha delineato un piano di stabilizzazione articolato in diverse fasi successive, che dovrebbe condurre gradualmente

all'assunzione di tutti i docenti inseriti nelle graduatorie, le quali conservano la propria validità finché non saranno esaurite (art. 1, co. 105, l. 107/2015).

Ciò posto, si osserva che parte ricorrente non ha indicato alcun elemento in ordine alla posizione che essa dovrebbe occupare una volta ottenuto l'inserimento in graduatoria.

Non vi è dunque in atti alcun elemento per poter affermare che, se inserita ora nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento, controparte verrebbe immediatamente assunta a tempo indeterminato nell'ambito del suddetto piano straordinario.

In difetto di questi elementi, manca un pregiudizio concreto ed attuale che possa derivare ai docenti dal tempo necessario alla decisione in via ordinaria.

Né varrebbe specificare che l'azione in via d'urgenza persegue non tanto l'inserimento nelle graduatorie, quanto piuttosto la proponibilità della relativa domanda. Nondimeno, deve rilevarsi che, perché una simile domanda possa avere accesso in giudizio, occorre che la parte abbia un interesse ad agire in tal senso; nel caso di specie, l'interesse è dato dall'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento ed, in ultima analisi, dall'immissione in ruolo per effetto del piano straordinario della legge 107/2015. E' dunque

necessario verificare detto interesse attraverso il posizionamento che la parte verrebbe ad occupare per ordine del giudice od il punteggio che essa possa vantare rispetto agli altri iscritti. In difetto di questi elementi, il rischio che il diritto all'assunzione possa subire un pregiudizio grave ed irreparabile è solo ipotetico (v., in questi termini, Trib. Genova, ordinanza di rigetto 21.7.2015; Trib. La Spezia, decreto di rigetto 27.07.2015).

D'altra parte, l'eventuale pregiudizio nel ritardo difetta comunque del carattere dell'irreparabilità, dal momento che, laddove controparte dovessero vedere riconosciuto il proprio diritto all'inserimento nelle GAE all'esito del giudizio di merito, potrebbero comunque risultare destinatari di una proposta di assunzione a tempo indeterminato, con relativa retrodatazione degli effetti economici e giuridici al momento della presentazione della domanda.

o o o

Le richieste di parte ricorrente non potevano trovare accoglimento e l'ordinanza reclamata è, pertanto, da riformare integralmente.

Si confida, per le esposte argomentazioni, nell'integrale riforma dell'ordinanza reclamata.

P.Q.M.

L'Amministrazione evocata in giudizio, come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*,

Annulare l'ordinanza reclamata, come meglio specificata in epigrafe, e per il che:

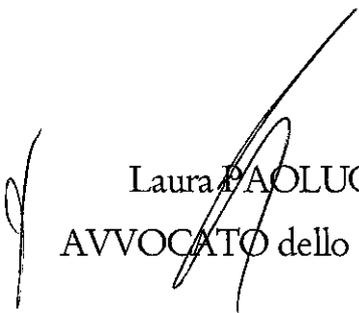
1 - respingere il ricorso per difetto delle condizioni di accoglibilità;

2 - con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa di entrambe le fasi.

Il presente atto afferente a controversia di valore indeterminato, è assoggettato al contributo unificato di € 129,50, da prenotare a debito essendo l'amministrazione statale istante esentata dal suo pagamento.

Si deposita copia dell'ordinanza reclamata e dichiarazione di certificazione di conformità.

Bologna, 11 agosto 2015


Laura PAOLUCCI
AVVOCATO dello STATO

Dati ricavati dal file ricevuto

p2 31697 CT 2748/15
13/8/2015 L.P.
p2

Tipologia di comunicazione

Biglietto di Cancelleria Civile

Oggetto

FISSAZIONE CAMERA DI CONSIGLIO

Numero Ruolo

2678/2015/CC

Data Spedizione

13/08/2015 13:02:10

Mittente

380080099 - Tribunale Ordinario di Ferrara

Destinatario

ADS80068910373

Contenuto

--

Comunicazione di cancelleria

Sezione: S1

Tipo procedimento: Contenzioso Civile

Numero di Ruolo generale: 2678/2015

Giudice: DE CURTIS ALESSANDRA

Attore principale: MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA

Conv. principale: BELGRANO GIOVANNI

Oggetto: FISSAZIONE CAMERA DI CONSIGLIO

Descrizione: CAMERA DI CONSIGLIO FISSATA PER IL 02/09/2015 12:00

Note:

Notificato alla PEC / in cancelleria il 13/08/2015 13:03

Registrato da ZANETTI ELENA

--

Allegato

2678.pdf

ut 2/9/15
14/8/15
COD 401X
APERTURA FASE
PROT. 31829/15
PROCELA
14 AGO. 2015
INS. VO. *Paul*

10
11
12
13

14
15

rg. 2678/15



TRIBUNALE DI FERRARA
CONTENZIOSO CIVILE

Il Presidente

Letto il ricorso che precede:

Viste le tabelle dell'Ufficio;

designa la dr.ssa _____ DE CURTIS _____ affinché riferisca al collegio nella seguente composizione:

Dr. _____ Paolo Sangiuolo _____ Presidente

Dr. _____ Alessandra De Curtis _____ Giudice rel.

Dr. _____ Alessandro Rizzieri _____ Giudice

Ferrara, li **13 AGO, 2015**

Presidente ff
Dr.ssa PIERA TASSONI

Il Presidente del Collegio

Visto il reclamo che precede;

visto l'art. 669 terdecies c.p.c. in rel. agli artt 737 e 738 c.p.c.

f i s s a

per la comparizione delle parti in Camera di Consiglio

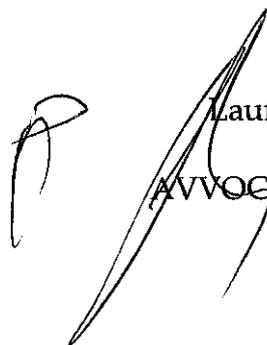
l'udienza del giorno 2/9/15 alle ore 10,00 ed assegna alla parte
ricorrente termine fino al 26/8/15 per la notifica del ricorso e del presente
decreto.

Ferrara, li **13 AGO, 2015**

Il Presidente



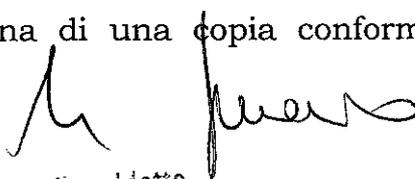
Ai sensi dell'art. 16 bis, comma 9 bis, del DL 18 ottobre 2012, n. 179 (comma aggiunto dall'art. 51, comma 1, lett. a), del D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114), si dichiara che la presente copia analogica (decreto R.G. n. 2678/2015), tratta con modalità telematiche dall'esemplare presente nel fascicolo informatico reso disponibile dai servizi informatici e telematici del Ministero della giustizia, è conforme ad esso esemplare informatico ed equivale dunque all'originale



Laura PAOLUCCI
AVVOCATO dello STATO

TRIBUNALE
UFFICIALE C
Serenci

RELAZIONE DI NOTIFICAZIONE

Ad istanza del **MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA, dell'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per l'EMILIA ROMAGNA e dell'UFFICIO VI - AMBITO TERRITORIALE per la PROVINCIA di FERRARA,** in persona dei legali rappresentanti pro tempore, legalmente rappresentati e difesi in giudizio dall'Avvocatura dello Stato nei cui Uffici sono pure legalmente domiciliati, io sottoscritto Assistente U.N.E.P. presso il Tribunale di Ferrara ho notificato l'atto che precede a: **BELGRANO Giovanni** e per esso ai suoi procuratori Avv.ti **Walter Miceli, Fabio Ganci e Tiziana Sponga,** che lo rappresentano e difendono, nel domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. **Elisabetta Marchetti in Ferrara, Corso Cavour n. 50,** mediante consegna di una copia conforme autenticata dell'atto a mani di 

Impiegata - Collega di studio addetto alla ricezione ed incaricata di ritiro degli atti, che ne cura la consegna, in sua precaria assenza.

TRIBUNALE DI FERRARA
UFFICIALE GIUDIZIARIO
Serenella Gatto

A FERRARA
GIUDIZIARI
La Gatto

24/8/15

N. 1228 Cron. A }
Ind. Trasf. C1 Km. 3 € 323
Ind. Trasf. B3 Km. 3 € 323
Spese Postali € _____
Totale € 160.2015

Ferrara, _____

TASSA 10% e bollo quietanza
versati in modo virtuale.

L'Uff. Giudiz.