

N.R.G. 287-1/2016



TRIBUNALE ORDINARIO VERBANIA

Sezione Lavoro

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Giorgia Busoli,

nella causa iscritta al N.RG. 118-1/2016 Sezione Lavoro, vertente tra

BASCETTA CATERINA

e

MIUR - Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro
pro tempore

Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte - Ambito territoriale del VCO, in persona del
dirigente *pro tempore*

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 9.08.2016;

letti gli atti di causa e preso atto delle istanze delle parti;

OSSERVA

Con istanza ex 700 c.p.c. formulata in corso di causa, la ricorrente in epigrafe indicata ha
esposto:

di essere una docente abilitata all'insegnamento in virtù di diploma di maturità magistrale
conseguito presso l'Istituto Magistrale Statale "M. F. Quintiliano" di Siracusa nell'anno
scolastico 1998/1999 al termine di corso quadriennale;

di essere attualmente inserita nelle graduatorie di circolo e di istituto della Provincia di
Verbania, utilizzabili per il conferimento delle supplenze c.d. brevi;

di non aver potuto partecipare al piano straordinario di assunzioni previsto dalla L. n.
107/2015 a causa dell'illegittimo comportamento del M.I.U.R., che ha impedito l'accesso alle
graduatorie ad esaurimento ai docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro
l'a.s. 2001 – 2002.



Ha chiesto pertanto a questo Tribunale, in via d'urgenza, di *“ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie spettanze, l'inserimento della ricorrente, anche con riserva, nella III fascia delle Graduatoria ad Esaurimento della Provincia di Verbania del personale docente ed educativo della Scuola Primaria valide per il triennio 2014/2017 secondo il punteggio alla stessa attribuibile sulla base della tabella di valutazione dei titoli previsti di cui all'all.2 del D.M. 235/2014 e sulla base della valutazione prodotta agli atti ... con effetto retroattivo dalla data di approvazione delle GAE o in subordine alla data di presentazione della domanda/diffida in forma cartacea inviata dalla ricorrente al M.I.U.R. - Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte - Ambito Territoriale del Verbano-Cusio-Ossola, o, in ulteriore subordine dalla data della domanda giudiziale”*.

L'Amministrazione convenuta, costituitasi in giudizio, eccepito in via preliminare il difetto di giurisdizione del Giudice adito, nel merito ha domandato il rigetto della domanda cautelare in ragione dell'insussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

In via preliminare, deve affermarsi la sussistenza della giurisdizione dell'A.G.O., avendo la domanda ad oggetto il diritto soggettivo della parte ricorrente all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti.

A tal proposito, giova osservare che la giurisprudenza di legittimità, in materia di controversie relative al reclutamento del personale nel pubblico impiego privatizzato, ha individuato il discrimine tra procedure concorsuali – in cui sussiste una fase selettiva-valutativa, espressione del potere discrezionale dell'amministrazione, a fronte della quale la posizione del privato è di interesse legittimo al corretto esercizio del potere, soggetta alla giurisdizione generale del giudice amministrativo – e modalità di reclutamento del personale fondate su una graduatoria, alla quale è possibile chiedere di essere inseriti al ricorrere di determinati requisiti. In tale ipotesi, nella gestione della graduatoria l'amministrazione agisce non in veste di autorità, ma con i poteri propri del datore di lavoro, con la conseguenza che eventuali contestazioni su atti di gestione della graduatoria rientrano nella giurisdizione del g.o. in funzione di giudice del lavoro.

Pertanto, proprio in tema di graduatorie permanenti del personale scolastico, la Cassazione ha avuto modo di chiarire che, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione



determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l'art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo - in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili” (cfr., ex *plurimis*, Cass. Sez. Un. ordinanza n. 16756 del 23.07.2014).

Nel merito, la domanda cautelare non può essere accolta, stante la carenza del requisito del *fumus boni iuris*, alla luce dei seguenti motivi.

La ricorrente sostiene di aver diritto ad essere inserita nelle graduatorie provinciali ad esaurimento per il personale della scuola, asserendo di essere in possesso del titolo legittimante l'inserimento, costituito dal diploma magistrale conseguito prima dell'a.s. 2001/2002.

Com'è noto, l'art. 1, comma 65, lett. c) della legge n. 296/2006 ha previsto la trasformazione delle graduatorie permanenti di cui all'art. 1 del d.l. 7 aprile 2004 n. 97, convertito, con modificazioni, nella legge 4 giugno 2004, n. 143.

Il Consiglio di Stato, nel parere n. 4949/2012 reso nell'adunanza del 5 giugno 2013 ed interamente recepito dal D.P.R. del 25 marzo 2014, che ha deciso il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica promossa da Arcuri e altri, non riconosce la possibilità di nuove iscrizioni, ma consente solo a chi sia già stato inserito in tali graduatorie di aggiornare la propria posizione, prevedendo in particolare: a) la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio; b) la conferma dell'iscrizione con riserva o lo scioglimento della stessa; c) il trasferimento da una provincia ad un'altra.

In particolare, il Consiglio di Stato, nel predetto parere, ha affermato l'insussistenza del diritto dei ricorrenti in quel giudizio (docenti della scuola dell'infanzia e primaria, che, come l'odierna ricorrente, avevano conseguito il diploma di scuola magistrale entro l'anno scolastico 2001/2002) all'inserimento nelle graduatorie, osservando che *“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" (v. DPR 25 marzo 2014 in atti).

La ricorrente, tuttavia, ha richiamato, a conforto della propria tesi, la recente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1973 del 16.4.2015, che ha annullato il D.M. 235/2014 *"nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale l'inserimento nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento"*.

Orbene, a prescindere dalla difficoltà di riconoscere a tale sentenza efficacia *erga omnes*, non avendo la stessa un contenuto inscindibile, come si evince chiaramente anche dal dispositivo (*"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'a.s. 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento"*), ritiene questo Giudice che i rilievi svolti dal Consiglio di Stato nel parere del 2013 debbano essere integralmente condivisi, non essendo stati superati in maniera convincente dalla successiva sentenza n. 1973 del 16 aprile 2015 dello stesso Consiglio di Stato, sezione sesta, posta da parte ricorrente a fondamento della propria domanda.

In particolare, non appare condivisibile l'affermazione svolta dal Consiglio di Stato in tale ultima pronuncia, 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 D.P.R. che lo ha recepito integralmente.

A tal proposito, giova osservare, in primo luogo, che lo stesso Consiglio di Stato, nella sentenza n. 1973/2015 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"*; in secondo luogo ed in linea generale, deve escludersi che la pronuncia del giudice amministrativo trasfusa nel D.P.R. 25 marzo 2014 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 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.

Alla luce di tali osservazione, si ritiene che la 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.

Ne deriva la tardività della domanda di inserimento nelle GAE di cui al presente giudizio, in quanto la ricorrente, proprio perché in possesso del titolo *ab initio*, avrebbe dovuto presentare domanda per essere inserita nelle (allora) graduatorie permanenti prima della loro trasformazione in graduatorie ad esaurimento, ed eventualmente agire in giudizio per ottenere l'inserimento all'epoca e non a distanza di oltre dieci anni, ovvero domandare l'inserimento nelle GAE per il biennio 2007/2008, avvalendosi della c.d. clausola di salvezza prevista dall'art. 1, comma 605, lett. c) della legge 296/2006, secondo cui *“Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione”*).

A tal proposito, si ritiene che non possa assumere rilievo dirimente la circostanza per cui la mancata proposizione, da parte della ricorrente, della domanda di inserimento nelle anzidette graduatorie sarebbe dipesa dall'incolpevole convinzione di non essere in possesso di un titolo abilitante, dovendosi escludere che l'errata convinzione circa l'insussistenza dei presupposti di legge per domandare l'inserimento nelle graduatorie permanenti (e, successivamente, ad esaurimento) possa giustificare la proposizione di una domanda mai presentata dalla ricorrente prima del 2016.



D'altra parte, anche laddove dovesse ritenersi che l'acquisizione del titolo abilitante sia avvenuta nel 2014, per effetto della pronuncia del Consiglio di Stato anzidetta e del D.P.R. del 25.03.2014, dovrebbe in ogni caso escludersi il diritto all'inserimento nelle GAE, atteso che il legislatore, con la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, 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 (art. 1, co. 605, lett. c) della L.296/2006).

Essendo chiaro il tenore letterale e il significato della norma primaria, che inequivocabilmente 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 (nonché di tutti coloro che non hanno presentato domanda entro i termini di legge) di un successivo inserimento in dette graduatorie.

Alla stregua di tali considerazioni, la domanda cautelare dovrà, pertanto, essere respinta, dovendo attribuirsi alla ritenuta insussistenza del *fumus boni iuris* un effetto pienamente assorbente rispetto all'esame della sussistenza dell'ulteriore requisito del *periculum in mora*.

La regolamentazione delle spese di lite va rimessa all'esito del giudizio di merito, atteso che la domanda cautelare è stata formulata unitamente al deposito del ricorso ex art. 414 c.p.c.

P . Q . M .

Rigetta il ricorso;

spese di lite al merito.

Verbania, 9 agosto 2016

Il Giudice

Giorgia Busoli

