



TRIBUNALE DI SALERNO
SEZIONE LAVORO

Ordinanza ex art. 700 c.p.c.

Sui ricorsi proposti dai sign.ri Nappi Giuseppina, Tartaglia Antonella, Longobardi Bruno, Sirico Carmela , Concilio Luisa e Agresta Sarha , riunite tutte le procedure alla 730/2016;

Il Giudice , sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 25.03.2016, osserva :

Proponendo ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c. contestualmente al giudizio di merito , i ricorrenti hanno chiesto in via cautelare a questo Tribunale di

“ ordinare alle Amministrazioni convenute , ognuna per le proprie determinazioni , di consentire la presentazione della domanda di inserimento dei ricorrente nella fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive nell'ambito territoriale di Salerno , classi di concorso Scuola Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) , valide per gli anni scolastici 2014/2017 , riattivando a tal fine le funzioni della piattaforma telematica “ Istanze on line “ , ovvero ritenendo utilmente prodotta la domanda , con tutti i titoli e i servizi che saranno oggetto di valutazione da parte del Miur , in forma cartacea ; ordinare alle Amministrazioni convenute , ognuna per le proprie determinazioni , di accogliere la conseguente domanda dei ricorrenti di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento a tutti gli effetti e , dunque , ai fini della partecipazione al piano straordinario di immissione in ruolo “

Hanno asserito la ricorrente :



di essere insegnanti precari , abilitati alla professione docente in virtù di diploma di maturità magistrale conseguito con l'a.s. 2001/2002 al termine di corsi quadriennali dell'Istituto Magistrale ;

di essere attualmente inseriti nella graduatorie di circolo e di istituto , ossia nelle graduatorie utilizzabili soltanto per il conferimento delle supplenze brevi e non l'assunzione a tempo indeterminato ;

di aspirare ad essere inclusi , per le classi di concorso Scuola dell'Infanzia (AAAA) e Scuola Primaria (EEEE) nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Salerno , valide per gli anni scolastici 2014/2017 , ossia nelle graduatorie riservate agli abilitati e utilizzabili ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti attualmente banditi dal MIur ai sensi dell'art. 399 del Decreto Legislativo 297/1994 e succ. mod. .

Ciò premesso, i ricorrenti

censurano il D.M. 235/2014 (recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014-2017) laddove non ha concesso ai docenti titolari del diploma magistrale la possibilità di presentare domanda di inserimento nelle sopradette graduatorie utilizzabili per le assunzioni a tempo indeterminato .

Sul punto ha espressamente richiamato la sentenza n. 1973/2015 con la quale il Consiglio di Stato , dopo aver ribadito che il diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001 -2002 è titolo abilitante a tutti gli effetti di legge , ha altresì statuito che “ ...i criteri stabiliti dal decreto ministeriale n. 235/2014 , nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001 /2002 , l'inserimento delle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento , sono illegittimi e vanno annullati “

Dopo aver rilevato che nella fattispecie la giurisdizione appartiene al giudice ordinario ; dopo aver ripercorso il quadro normativo inerente il sistema di reclutamento dei docenti , la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad



esaurimento , il riconoscimento normativo del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 come titolo abilitante all'insegnamento ;
i ricorrenti hanno sostenuto l' efficacia erga omnes della pronuncia del Consiglio di Stato n. 1973/2015.

Hanno poi precisato che “ è stato recentemente pubblicato il Decreto del Presidente della Repubblica del 25.3.2014 con il quale è stato deciso il ricorso straordinario al Capo dello Stato sulla base del parere del Consiglio di Stato n. 03813/2013 dell'11.9.2013; con tale DPR del 25.3.2014 è stato definitivamente affermato che il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 deve essere considerato titolo abilitante all'insegnamento “ .

Quanto al *periculum*, hanno evidenziato che lo stesso è *in re ipsa*, essendo partite le domande per le assunzioni dei docenti iscritti a pieno titolo alla data di entrata in vigore della norma della legge n.107 del 13.07.2015- riforma della Buona Scuola- nelle graduatorie ad esaurimento e nelle graduatorie del concorso a cattedra del 2012.

Costituendosi in giudizio , il Ministero convenuto ha innanzitutto eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario , appartenendo la giurisdizione al giudice amministrativo ; nel merito ha chiesto il rigetto del ricorso , assumendo la sua infondatezza in fatto ed in diritto.

Ritiene questo Tribunale innanzitutto che nella fattispecie debba essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario .

Sul punto, premesso che la questione è allo stato rimessa alle Sezioni Unite, questo Tribunale intende aderire all'orientamento della giurisprudenza di legittimità per il quale “ *In tema di graduatorie permanenti del personale della scuola , 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 ed i poteri del datore di lavoro privato (articolo 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 “. (Cass. SS.UU. ordinanza 16756 del 23.7.2014)

Nel merito , il ricorso cautelare va rigettato per difetto , ad avviso del Tribunale , del fumus boni iuris.

I ricorrenti , dopo la citata sentenza del Consiglio di Stato 1973/2015 e dopo aver diffidato senza esito l'Amministrazione convenuta , sostengono il loro diritto ad essere inserita nelle graduatorie ad esaurimento .

L'assunto non è condiviso da questo Tribunale per le ragioni di cui ora si dirà .

Il Tribunale ritiene sul punto decisiva la insussistenza di una norma di rango primario che legittimi il preteso inserimento per così dire ora per allora dei ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento.

Va sottolineato che la legge è anzi chiara nell'escludere la possibilità di nuovi inserimenti in tali graduatorie.

I giudici di merito che più da vicino hanno già avuto modo di occuparsi della questione ora in esame hanno giustamente osservato : “ Dal disposto della lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/2006 emerge 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 abbassare l’età media del personale docente “ (così nell’art. 1 comma 605/legge 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 106/2011 che ha escluso in maniera cristallina la possibilità di nuovi inserimenti nelle GAE (v. art. 9 comma 20 del decreto legge n. 70/2011 , convertito in legge n. 106/che ha previsto che “ il primo periodo dell’art. 1 , comma 4 del decreto legge 7 Aprile 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’art. 1 , comma 605, lettera c della legge 27 dicembre 2006 n. 296 è effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un’unica provincia secondo il proprio punteggio , nel rispetto della fascia di appartenenza ...”. (così ordinanza Tribunale Livorno 2 luglio 2015 C. S. c/ Miur Est. Calò; ordinanza Tribunale Bologna 3.6.2015 D’A.V. – V.L. c/ Miur est. Benassi)*

La normativa di rango primario è quindi perentoria e chiara nel non consentire l’ampliamento delle graduatorie ad esaurimento se non nelle ipotesi (ovviamente di stretta interpretazione per non tradire la ratio legis che ha comportato il passaggio delle graduatorie da permanenti ad esaurimento) previste in via di eccezione .

Va poi ricordato che l’art. 1 , comma 605 della legge n. 296/2006 ha stabilito: “ Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le *graduatorie permanenti*



di cui all'art. 1 del decreto legge 7 Aprile 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 , e con riserva del conseguimento dl 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. 97/2004, 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 legge prevedeva quindi, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento , la salvezza degli “ inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuarsi per il biennio 2007 – 2008 per i docenti già in possesso di abilitazione “. .

Orbene , alla luce del quadro normativo puntigliosamente richiamato dai ricorrenti in ricorso (articolo 197 decreto legislativo 297/1994 ; art. 15 comma 7 DPR 232/1998 ; Decreto Ministeriale 10.3.1997 n. 175) deve concludersi che gli stessi ricorrenti , (diplomati magistrale con il vecchio ordinamento , e quindi diplomati entro l'anno scolastico 2001 – 2002) fossero al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento già in possesso del titolo abilitante “ (nella sentenza 1973/2015 il Consiglio di Stato ribadisce : “ *Non sembra , altresì , esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito nell' a.s. 2001 – 2002 al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante.* “

Ne consegue che i ricorrenti , in forza del quadro normativo appena esposto , essendo già in possesso di un titolo abilitante , ben avrebbero potuto agire in giudizio per ottenere l'inserimento nelle graduatorie allora permanenti , ovvero far



valere la propria pretesa in forza della clausola di salvezza prevista dall'art. 1 comma 605 della legge 296/2006 (inserimento nelle GAE nel biennio 2007/2008).

I ricorrenti si sono invece attivati tardivamente solo dopo la sentenza del Consiglio di Stato 1973/2015 ed anche per tale profilo , in difetto – si ripete – di disposizioni di rango primario che lo consentano – la loro domanda appare infondata. (cfr. sostanzialmente in tal senso Trib. Livorno citata ; Tribunale Bologna cit. ; Tribunale Venezia E.F. c/ Miur ord. 9.7.2015 est Coppetta Calzavara ; Tribunale di Siena T.I.C7 Miur ord. 20.7.2015 est. Cammarosano)

Sul punto deve poi richiamarsi quanto osservato nel parere n. 4929/2012 reso dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto da numerosi docenti avverso il d.m. del Miur n. 44 del 12.5.2011 : “ *...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 al fine 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 graduatorie permanenti . che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento , il ricorso è tardivo ; se , invece , si vuole che l'acquisizione , medio tempore e successiva all'entrata in vigore della legge n. 296/2006 , da parte di soggetti in possesso di abilitazione magistrale degli altri requisiti idonei a consentirne l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento debba consentire l'apertura di queste ultime , la questione è infondata visto che la legge non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate. “*

I ricorrenti hanno poi precisato che è stato recentemente pubblicato il Decreto del Presidente della Repubblica del 25.3.2014 con il quale è stato deciso il ricorso



straordinario al Capo dello Stato sulla base del parere del Consiglio di Stato n. 03813/2013 dell'11.9.2013; con tale DPR del 25.3.2014 è stato definitivamente affermato che il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 deve essere considerato titolo abilitante all'insegnamento.

L'assunto non appare decisivo.

IL DPR 25 Marzo 2014 è stato emesso a seguito di un ricorso straordinario al Capo dello Stato con il quale è stato recepito il citato parere del Consiglio di Stato . In quella sede il Consiglio di Stato ha considerato illegittimo il D.M. n. 62/2011 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 terza fascia della graduatoria di istituto e non nella II fascia.

Prendendo atto del DPR 25 Marzo 2014 il Ministero ha pertanto emanato il Dm 353 /2014 in cui , ai fini della costituzione delle graduatorie di circolo e di istituto per l'anno scolastico 2014/2015 , ha ammesso anche i diplomati magistrali fino all'anno scolastico 2001 -2002 alla presentazione delle domande per l'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto.

Va allora evidenziato che il DPR 5.3.2014 ed il D.M. 353/2014 sono **inerenti alle graduatorie di istituto e non riguardano le graduatorie ad esaurimento** .

Ritiene allora questo Tribunale che non sia possibile pacificamente applicare anche alle graduatorie ad esaurimento quanto previsto per le graduatorie di istituto ; che non possa ritenersi illegittimo il D.M. 235/2015 laddove (a differenza del D.M. 353/2014) , non ha consentito ai diplomati magistrali fino all'anno scolastico 2001 – 2002 la possibilità di presentare domanda ai fini dell'inserimento in graduatoria.

Ed infatti , **in materia di graduatorie ad esaurimento , l'interprete deve fare i conti con una normativa di rango primario** in precedenza già richiamata perentoria e chiara nel non consentire l'ampliamento delle graduatorie ad esaurimento se non nelle ipotesi (ovviamente di stretta interpretazione per non tradire la *ratio legis* che



ha comportato il passaggio delle graduatorie da permanenti ad esaurimento)
previste in via di eccezione .

I ricorrenti reclamano , a sostegno della loro domanda , l'efficacia erga omnes della
sentenza del Consiglio di Stato n. 1973 /2015.

L'assunto non può essere condiviso.

Ritiene infatti il Tribunale che , anche alla luce delle decisioni assunte dalle Sezioni
Unite della Corte Suprema in materia di giurisdizione , i decreti ministeriali di
aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, non siano espressione dell'attività
autoritativa della amministrazione e non siano qualificabili come provvedimenti ; si
tratta di atti emessi dall'amministrazione con i poteri e con le capacità del datore di
diritto privato. Ne consegue che nella fattispecie non può configurarsi la questione
della efficacia erga omnes della pronuncia giurisdizionale di annullamento di un
regolamento e di un atto generale

L'asserita insussistenza del fumus boni iuris rende superfluo l'esame del
presupposto del periculum in mora .

Le spese saranno liquidate con la sentenza definitiva.

Fissazione dell'udienza di merito e delle modalità di notifica come segue

PQM

Rigetta il proposto ricorso ex art. 700 c.p.c ;

**Fissa per la trattazione del merito dei ricorsi proposti dai sign.ri Nappi Giuseppina,
Tartaglia Antonella, Longobardi Bruno, Sirico Carmela , Concilio Luisa e Agresta
Sarha**

**l'udienza del 2 febbraio 2017, ore 12, revocando altra eventuale precedente
data di fissazione ;**

**autorizza i ricorrenti alla notifica del ricorso e del presente provvedimento, al fine
di istaurare il giudizio per il merito, nei confronti di tutti i docenti inseriti nella**



graduatorie ad 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, attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR del ricorso introduttivo e del presente provvedimento, con cui si è fissata la data per il merito.

Rimette al definitivo la decisione sulle spese

Salerno , Camera di Consiglio del 25.03.2016

