

**Ct 1372/2015**

**TRIBUNALE di GORIZIA**  
**Giudice unico del lavoro**  
**RL n. 476/2015 - Dott.ssa Gallo**  
**MEMORIA DIFENSIVA**

Per il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro in carica, C.F. 80185250588, difeso per legge dall'Avvocatura dello Stato di Trieste, C.F. 80025500325, presso i cui Uffici in Trieste, Piazza Dalmazia n. 3, è per legge domiciliato e presso cui andranno inviate le comunicazioni di cancelleria, giusta il disposto di cui all'ultima parte dell'ultimo comma dell'art. 176 c.p.c., al numero di telefax 040 361109 e al seguente indirizzo di posta elettronica certificata [ads.ts@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ads.ts@mailcert.avvocaturastato.it)

**- resistente -**

**CONTRO**

ABBATTISTA Elisabetta, BBTB62R43L049O, rappresentata e difesa dagli avvocati Santi Delia, Michele Bonetti e Antonio Amore

**- ricorrente -**

**OGGETTO:** preteso diritto all'inserimento nelle graduatorie a esaurimento. **Udienza cautelare 28/8/2015 – merito 1.12.2015**

**FATTO**

Con il presente ricorso, controparte, allegando di essere in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002, chiede di ottenere, se del caso 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 costituisce in resistenza, avversando sia la domanda cautelare che quella meritale per i seguenti motivi di

**DIRITTO**

**1. In via preliminare: difetto di giurisdizione.**



Controparte non contesta la singola collocazione di uno o più docenti nell'ambito di una determinata graduatoria, ma la legittimità della regolamentazione delle graduatorie ad esaurimento, in particolar modo dei D.M. 235/2014 e D.M. 353/2014, al fine di ottenere l'inserimento nella graduatoria ad esaurimento.

A sostegno dell'eccezione si rileva quanto segue.

Con **ordinanza 16.12.2013 n.27991** le **Sezioni Unite della Corte di Cassazione** hanno statuito che qualora sia contestata dai ricorrenti la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali e astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione *in parte qua* (perché siano inseriti anche i docenti di III<sup>a</sup> fascia delle graduatorie di circolo e di istituto), e non già la singola collocazione del docente in una determinata graduatoria, eventualmente previa disapplicazione degli atti normativi presupposti, anche eventualmente di natura normativa subprimaria, la giurisdizione non può che essere del giudice amministrativo.

Queste le parole della Corte:

*Nel merito della questione di giurisdizione, può premettersi in generale che le procedure relative alla formazione ed all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) del personale docente non si configurano come procedure concorsuali e quindi non appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma a quella del giudice ordinario, in quanto vengono in considerazione atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2 d.lgs. n. 165 del 2001, di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi, poiché la pretesa consiste (solo) nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e quindi di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione.*

*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 degli artt. 401 e 522 del d.lgs. n. 297 del 1994 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 (art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001), 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.

Non possono configurarsi, infatti, né l'inerenza a procedure concorsuali (art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001), per l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, di un atto di approvazione finale che individui i vincitori - trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti (anche derivanti da partecipazione a concorsi) in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili. Infatti vengono in considerazione atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2 d.lgs. n.165 del 2001, tra i quali rientrano anche gli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione.

In numerose altre pronunce rese in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola e con riferimento a controversie promosse per l'accertamento del diritto all'utile collocamento in graduatoria, con precedenza rispetto ad altro docente, questa Corte (Cass., sez. un., 10 novembre 2010, n.22805; 16 giugno 2010, n.14496; 3 aprile 2010, n.10510) ha costantemente ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario.

Il medesimo principio è stato riaffermato più recentemente da questa Corte (Cass., sez. un., 8 febbraio 2011, n.3032); in senso conforme anche Cons. Stato, ad. plen., 4 luglio 2011, n. 11.

Da ultimo questa Corte (Cass., sez. un., 8 febbraio 2013, n. 3045; 21 febbraio 2013, n. 4287) ha ribadito che in materia di graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola di cui all'art. 1, comma 605, lett. e), della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007), le controversie promosse per l'accertamento del diritto dei docenti - che, già iscritti in determinate graduatorie ad esaurimento, si siano avvalsi della facoltà di essere inseriti in altre analoghe graduatorie provinciali - a non essere collocati in coda rispetto ai docenti già inclusi in queste ultime graduatorie (diritto nella specie negato dall'amministrazione in applicazione del divieto previsto dal d.m. 8 aprile 2009, n. 42), appartengono alla giurisdizione ordinaria, venendo in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma secondo, d.lgs. n. 165 del 2001), a fronte dei quali sono configurabili solo diritti soggettivi, ed avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione.

4. Ciò premesso, 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 decreto ministeriale (MIUR) n. 44 del 12 maggio 2011 a modifica dei precedenti decreti ministeriali n. 82 del 29 settembre 2009, n. 100 del 17 dicembre 2009, n. 68 del 30 luglio 2010 e n. 80 del 15 settembre 2010, emanati ai sensi del d.l. 25 settembre 2009. n. 134,



conv. in l. 24 novembre 2009, n. 167; nonché ad integrazione del d.m. 27 marzo 2000 n. 123, sulle modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti.

In tal caso è contestata dai ricorrenti la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in parte qua (perché siano inseriti anche i docenti di III 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.

La giurisdizione allora non può che essere del giudice amministrativo.

Come la giurisdizione del giudice ordinario in materia di lavoro pubblico contrattualizzato è recessiva in favore di quella generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di impugnazione di atti organizzativi a contenuto generale con cui le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ovvero individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi o determinano le dotazioni organiche complessive ex art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001 (cfr. Cass., sez. un., 10 novembre 2010, n. 22799), a maggior ragione sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ove l'oggetto del giudizio sia l'impugnazione di un atto regolamentare di normazione subprimaria; cfr. Corte cost. n. 41 del 2011, che, adita con incidente di costituzionalità dal TAR Lazio nel corso di un contenzioso analogo, ha osservato che «il remittente giudica della legittimità degli atti amministrativi che fissano i criteri di formazione delle graduatorie» (quelle permanenti della scuola).

Espressamente l'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001 prevede che le pubbliche amministrazioni agiscono sì «con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro» ma nel rispetto delle leggi e «nell'ambito [...] degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1», che sono a monte degli atti di gestione del rapporto.

Questi ultimi sono espressione del potere di organizzazione della pubblica amministrazione quale datrice di lavoro, al pari del potere direttivo del datore di lavoro privato; mentre i primi sono riconducibili al potere regolamentare governativo o ministeriale ovvero alla potestà di emanare atti amministrativi generali di natura non regolamentare ed aventi un contenuto riconducibile all'art. 2, comma 1, cit..

Ove si tratti di veri e propri atti normazione subprimaria, quindi regolamentare, sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di azione diretta al loro annullamento proposta da chi sia legittimato perché in situazione di interesse legittimo.



*Ove si tratti di atti amministrativi a contenuto generale ed astratto, ma privi di natura regolamentare, ossia di normativa subprimaria, come talora espressamente previsto, parimenti sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di azione diretta al loro annullamento ove il contenuto degli stessi sia riconducibile al cit. art. 2, comma 1. d.lgs. n. 165 del 2001.*

*Nella specie il decreto ministeriale del MIUR n. 44 del 2011, di cui i ricorrenti hanno chiesto al giudice amministrativo l'annullamento in parte qua, ha quanto meno un contenuto riconducibile all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001; ma è anche predicabile la sua natura regolamentare, al di là del rispetto della procedura di cui all'art. 17 legge n. 400 del 1988, perché contiene disposizioni generali ed astratte sulle condizioni ed i presupposti per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento ed è integrativo (come previsto dal suo art. 13 recante le "disposizioni finali") del precedente decreto ministeriale del MIUR del 27 marzo 2000 n. 123, espressamente qualificato come Regolamento recante norme sulle modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti.*

*Ha puntualizzato in generale questa Corte (Cass., Sez. Un., 3 novembre 2011, n. 22733) che appartiene alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investe 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 giudice ordinario la contestazione che investe esclusivamente i singoli atti di conferimento degli incarichi.*

*Cfr. anche Cass., Sez. Un., 16 aprile 2010, n. 9132, che parimenti ha ritenuto che 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 PA., 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.*

*Anche nel presente giudizio i ricorrenti lamentano che la disciplina adottata con d.m. n. 44 del 2011 detta una regolamentazione per essi pregiudizievole quanto al loro preteso inserimento nelle graduatorie ad esaurimento.*



*Essendo le censure dirette proprio e solo nei confronti del menzionato decreto ministeriale, sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo.*

Ebbene, nel caso di specie, è del tutto evidente che controparte insorge proprio contro le regole che, in generale, governano la graduatoria in questione, dolendosi della propria mancata ammissione.

La fattispecie, pertanto, non riguarda l'utile collocazione di controparte in relazione a una proposta di contratto, magari sul presupposto di essere stata illegittimamente scavalcata per effetto di un errore dichiarativo o valutativo.

Al contrario, parte ricorrente contesta (ovviamente del tutto erroneamente) di non poter aver accesso alla graduatoria in virtù di una pretesa illegittimità delle disposizioni all'uopo previste dal decreto ministeriale.

Si tratta, quindi, della medesima ipotesi per la quale la Cassazione ha dichiarato la giurisdizione del Giudice Amministrativo. In tal senso ha deciso il **Tribunale di Mantova con ordinanza 10.06.2015**.

\*

**Nel merito, la domanda è comunque infondata**, per manifesta insussistenza del diritto (assenza di *fumus*) per almeno tre ordini di ragioni di seguito esposte: irrilevanza della sentenza del Consiglio di Stato, inesistenza di un diritto soggettivo normativamente previsto e, in subordine, prescrizione.

## **2. Irrilevanza della sentenza del Consiglio di Stato n.1973/2015**

Secondo la prospettazione avversaria, l'annullamento, da parte del Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, 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 avrebbe



valenza *erga omnes*, con la conseguenza che controparte 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.

Sennonché, 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 coniata 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 provvedimentale 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**).

\*

### 3. Inesistenza del diritto fatto valere

L'impossibilità di riconoscere efficacia *erga omnes* alla sentenza 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.

Esistono, tuttavia, due ulteriori argomenti, che ostano all'accoglimento della domanda.

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".*

\*

#### **4. 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.

\*

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.





## 5. Insussistenza del *periculum*

Controparte non ha allegato né dimostrato l'esistenza di una certa e attuale situazione potenzialmente pregiudizievole del diritto azionato, consistendo l'asserto 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.

\*\*\*

Alla luce di quanto precede, si rassegnano le seguenti

### CONCLUSIONI

Dichiararsi inammissibile e/o rigettarsi l'istanza cautelare e la domanda meritoria di controparte in ogni sua parte siccome infondate in fatto e in diritto. Spese rifuse secondo il principio di soccombenza.



**In via istruttoria**, unitamente al ricorso avversario si depositano:

1. decreto Tribunale di Bologna;
2. ordinanza Tribunale di Mantova;
3. decreto Tribunale di Genova;
4. decreto Tribunale di La Spezia;
5. decreto Tribunale di Livorno;
6. decreto Tribunale di Campobasso;
7. decreto Tribunale di Perugia;
8. decreto Tribunale di Venezia;
9. sentenza del Tribunale di Trieste;
10. decreto del Tribunale di Udine.

Trieste, 13 agosto 2015

Lorenzo Capaldo  
Avvocato dello Stato

ATTESTAZIONE DI CONFORMITÀ DI ATTI E  
PROVVEDIMENTI TRATTI DA FASCICOLI INFORMATICO  
In merito agli atti allegati alla presente notifica estratti da fascicolo  
informativo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 18 bis, comma 9 bis,  
D.L. n. 179/2012 (convertito con L. n. 221/2012), introdotto dal D.L.  
n. 90/2014, convertito con legge 11 agosto 2014 n. 114, si attesta che la  
presente copia, estratta con modalità telematiche, è conforme al  
corrispondente atto depositato nel fascicolo informativo.

F.to Avv. Santi Della



