

TRIBUNALE DI NAPOLI
Sezione Lavoro

Il giudice unico in funzione di giudice del lavoro, dr.ssa Maria Vittoria Ciaramella; sciogliendo la riserva assunta al verbale di udienza del 9.6.2016, nel procedimento d'urgenza recante il n. 8862/16 pendente

TRA

PICCOLO PAOLA, rappresentata e difesa dall'avv. Adriana Ciarfa;

Ricorrente

E

MIUR, in persona del Ministro legale rappresentante pro-tempore, nonché Ufficio Scolastico della Campania – Provincia di Caserta, Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, in persona dei rispettivi ll.rr p.t.;

resistenti contumaci

OSSERVA

Con ricorso ex art. 414 c.p.c. e contestuale richiesta di provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., depositato il 28.10.2015 dinanzi al Tribunale di Napoli Nord, la ricorrente in epigrafe esponeva di essere in possesso di diploma magistrale conseguito in data 19.7.1985 e, quindi, antecedente agli anni 2001/2002.

Lamentava che era stata considerata non in possesso di abilitazione all'insegnamento o altro titolo idoneo all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento e chiedeva ordinarsi alle Amministrazioni resistenti di inserirla nelle graduatorie ad esaurimento (III fascia) o, in subordine, nella fascia aggiuntiva (IV) del personale docente ed educativo dell'Ambito Territoriale della Provincia di Caserta per la classe concorsuale scuola dell'infanzia e primaria.

Effettuata la notificazione alle amministrazioni resistenti nonché ai controinteressati sul sito Internet del Miur e dell'Ufficio Regionale per la Campania, all'udienza del 24.3.2016 il giudice adito dichiarava la propria incompetenza territoriale per essere competente il Tribunale di Napoli, luogo in cui ha sede l'ufficio Scolastico Regionale della Campania.

Con l'odierno ricorso depositato il 22.4.2016, la ricorrente riassumeva il procedimento ed insisteva nelle conclusioni dianzi riportate.

Notificato il ricorso in riassunzione ai resistenti in data 16.5.2016, questi ultimi rimanevano contumaci.

All'udienza del 9.6.2016, dopo breve discussione, il giudice riservava la decisione.

E' infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario sollevata dal Ministero convenuto dinanzi al Tribunale di Napoli Nord.

In materia di graduatorie permanenti del personale della scuola, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite - con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria - ha ripetutamente affermato il principio per cui la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte 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 (cfr., in particolare, Cass. S.U. 9 agosto 2010 n. 18479; Cass. S.U. 28 luglio 2009 n. 17466; Cass. 13 febbraio 2008 n. 3399; Cassazione civile sez. un. 23/07/2014 n.16756).

Deve, quindi, operarsi un distinguo tra:

1. le controversie aventi ad oggetto la contestazione dei criteri generali ed astratti per la formazione delle graduatorie- stabiliti con dm.
2. le controversie concernenti il diritto dei singoli all'inserimento in graduatoria o all'aggiornamento della rispettiva posizione.

Le prime sono attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto i decreti ministeriali contenenti i criteri di aggiornamento delle graduatorie rientrano tra gli atti organizzativi assunti dalle amministrazioni pubbliche al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'art. 2 comma1 TU 165/2001 e la rispondenza al pubblico interesse della azione amministrativa, come previsto dall'art. 5 co. 1 del predetto TU.

Le seconde invece attengono ad atti di inserimento in graduatoria, assunti dalla stessa amministrazione- ai sensi dell'art. 5 co. 2 del TU- con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro; nell'ambito di dette controversie l'atto amministrativo generale presupposto potrebbe essere al più disapplicato dal giudice ordinario, restandone riservato l'annullamento al giudice amministrativo, come nella specie avvenuto.

Quanto alla competenza territoriale, la norma regolatrice è l'art. 413 co. 7 cpc.

Ferma la competenza del giudice del lavoro, trattandosi di inserimento in graduatorie preordinate alla assunzione alle dipendenze della pubblica amministrazione, viene in rilievo il criterio residuale di competenza della sede del convenuto, non essendo applicabili, antecedentemente alla costituzione del rapporto di lavoro dipendente, gli ordinari criteri di collegamento territoriale di cui ai commi precedenti.

Il legittimato passivo deve essere individuato nell'Ufficio Scolastico Regionale, ufficio del Ministero dell'Istruzione, dotato di propria soggettività che cura l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento nelle diverse province.

Invero ai sensi dell'art. 2 u.c. del D.P.C.M. 11 febbraio 2014 nr. 98 (Regolamento di organizzazione del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca) il Ministero è articolato, a livello periferico, negli uffici scolastici, su base regionale.

Ai sensi dell'art. 8 co. 3 del regolamento l'Ufficio Scolastico Regionale è organizzato in uffici dirigenziali di livello non generale per funzioni e per articolazioni sul territorio cui è attribuita, tra l'altro, la gestione delle graduatorie nonché dell'organico del personale docente educativo ed ATA ai fini dell'assegnazione delle risorse umane ai singoli istituti scolastici autonomi.

Ne consegue che correttamente è stata individuata la competenza del Tribunale di Napoli, luogo in cui ha sede l'ufficio scolastico regionale della Campania.

Nel merito, il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato per difetto dei presupposti proprio del ricorso d'urgenza e, cioè, del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Premesso che le questioni sollevate nell'odierno giudizio di opposizione all'esecuzione sono già state oggetto di plurime pronunce di questo Tribunale alle cui motivazioni il sottoscritto giudice convintamente aderisce ed alle quali si riporta, ponendole a fondamento della decisione ex art. 118 att.c.p.c. , per l'eshaustività e la completezza delle argomentazioni svolte, va innanzitutto ricordato che nelle graduatorie permanenti, divise in tre fasce, sono iscritti i docenti provvisti di abilitazione all'insegnamento.

Le graduatorie sono strutturate su base provinciale e vengono aggiornate ogni tre anni per quanto riguarda i titoli e le posizioni degli iscritti; le stesse sono chiuse all'inserimento di nuovi nominativi a decorrere dall'anno 2008 e ciò perchè la legge 296/06 (art. 1, comma



605, lett. e) ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

Non sono dunque previsti nuovi inserimenti mentre i docenti già iscritti possono aggiornare titoli e posizione ogni 3 anni.

Tali graduatorie vengono utilizzate per le assunzioni a termine e per le immissioni in ruolo. Infatti, com'è noto, per i docenti ed il personale educativo l'accesso ai ruoli avviene per il 50% cento dei posti mediante concorso per titoli ed esami - ovvero attingendo dalle graduatorie di merito del concorso ex D. Lgs. n. 297 del 1994, art. 399 e, per il rimanente 50%, attingendo dalle graduatorie permanenti ex D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 401 (c.d. sistema del doppio canale).

Le graduatorie di Circolo (per la scuola materna ed elementare) e di Istituto (per la scuola secondaria) sono tenute dai singoli enti scolastici e vengono utilizzate per il conferimento delle supplenze da parte dei dirigenti della istituzione scolastica.

Sono anch'esse articolate in tre fasce:

-la I FASCIA, comprende i docenti iscritti nella I, II, o III fascia delle Graduatorie ad esaurimento

-la II FASCIA, comprende i docenti abilitati ma non iscritti nelle Graduatorie Ad esaurimento;

-la III FASCIA comprende i docenti non abilitati ma in possesso del titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento.

Le graduatorie di II e III fascia hanno validità biennale; per quelle di prima fascia la validità temporale è pari a quella della corrispondente graduatoria ad esaurimento.

Il diploma magistrale, di cui parte ricorrente è in possesso, conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, è stato riconosciuto come titolo abilitante agli effetti di legge con il DPR 25 marzo 2014, pronunzia di accoglimento di un ricorso straordinario al Capo dello Stato (Alcuri Giuseppe ed altri) avente ad oggetto :

a) L'impugnazione del decreto ministeriale MIUR n. 44 del 12 maggio 2011, nella parte in cui non consentiva l'inserimento delle parti ricorrenti nella terza fascia nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente avente titolo all'insegnamento

b) L'impugnazione del decreto ministeriale MIUR n. 62 del 13 luglio 2011, nella parte in cui, disponendo che nelle graduatorie di circolo e di istituto non potesse essere inserito in prima e in seconda fascia il personale docente non presente nella graduatoria ad esaurimento, escludeva i docenti in possesso del diploma di scuola o di istituto magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002

Il DPR 25 marzo 2014 nel dichiarare il ricorso in parte inammissibile, in parte respinto ed in parte accolto ha fatto integrale rinvio al parere nr 4929/2012, espresso dal Consiglio di Stato -Sezione Seconda nell'adunanza del 5 giugno 2013

In quella sede il Consiglio di Stato aveva 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. Si tratta di un profilo appena accennato nel ricorso in oggetto, che tuttavia deve essere esaminato. La disposizione è affetta da evidente eccesso di potere, in quanto contrastante con tutte le disposizioni di legge e di rango secondario, che sanciscono la natura abilitante del titolo conseguito negli istituti magistrali a seguito di regolare corso di studio. In altri termini, prima dell'istituzione della laurea in Scienza della formazione, il titolo di studio attribuito dagli istituti magistrali al termine di corsi triennali e quinquennali sperimentali di scuola magistrale e dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali di istituto magistrale (per la scuola dell'infanzia) o al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale (per la scuola primaria) dovevano considerarsi abilitanti, secondo l'art. 53 R.D. 6 maggio 1923, n. 1054, in combinato disposto con l'art. 197 d.l. 16 aprile 1994, n. 297. Ciò è sancito inoltre dal D.M. 10 marzo 1997, dall'art. 15, co. 7, del d.P.R. 23 luglio 1998, n. 323, ed infine,



recentemente, ai fini dell'ammissione al concorso a cattedre, dal d.d.g. n. 82 del 24 settembre 2012. Pertanto sotto questo profilo il ricorso deve essere accolto ed annullato il D.M. n. 62 del 2011, nella parte in cui esclude dalla II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto gli aspiranti in possesso di maturità magistrale abilitante conseguita entro l'anno scolastico 2001-2002".

Aveva dunque ritenuto fondato il ricorso quanto all'inserimento dei docenti abilitati magistrali nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto.

Quanto, invece, alle graduatorie ad esaurimento il Consiglio di Stato si era espresso negativamente, nei seguenti termini:

*"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".***

In coerenza con tale *decisum* il Ministero ha emanato:

-1) il dm n. 353 del 22 maggio 2014 con il quale, nell'emettere le disposizioni per la presentazione delle domande da parte degli aspiranti per la costituzione delle graduatorie di circolo e di istituto per l'anno scolastico 2014/2015, ha ammesso anche i diplomati magistrali ante anno scolastico 2001/2002 alla presentazione delle domande per l'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto;

-2) il dm 235 dell'1 aprile 2014, contenente le disposizioni sull'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017, che non prevede analogo riconoscimento a favore dei diplomati magistrali.

Successivamente è intervenuta la sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 con la quale il giudice amministrativo ha annullato il citato decreto ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento.

Ciò posto, la ricorrente non può utilmente invocare a fondamento della pretesa la pronuncia del giudice amministrativo richiamata in ricorso (CdS, sent. Nr. 1973/2015).

Il Consiglio di Stato ha annullato il dm. 253/2014 *"nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento"*.

La pronuncia è di tipo *demolitorio* e ha effetti generali avendo privato di effetti il DM impugnato.

La stessa sentenza non ha invece rilievo generale nel diverso senso *"addittivo"*, non appartenendo tale potere conformativo alla giurisdizione di annullamento.

In altri termini, per effetto della pronuncia di annullamento la pubblica amministrazione è stata investita del potere-dovere di valutare le modalità, i termini e le forme per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti in possesso del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2000/01.



Alla discrezionalità della pubblica amministrazione è riservata la conformazione della disciplina ai principi indicati dal giudice amministrativo in sede di annullamento, nelle forme -di legge o di regolamento- atte a tale fine, salvo un eventuale ulteriore intervento del giudice amministrativo in sede di ottemperanza.

Non è configurabile, dunque, *prima facie* un diritto della ricorrente all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (*fumus bon iuris*).

Dal disposto della lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/2006 emerge, anzi, che nel momento in cui le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento il legislatore ha precluso nuovi inserimenti, facendo salvi i soli inserimenti nel biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione ovvero dei c.d. riservisti (iscritti ad un corso volto al conseguimento del titolo di abilitazione).

Il divieto di nuovi inserimenti, già implicito nella creazione di graduatorie ad esaurimento, è poi stato ribadito dall'art. 9 comma 20 del decreto legge n. 70/2011, nei seguenti termini:

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

Per queste considerazioni, del resto, il parere del Consiglio di Stato nr. 4929/2012 aveva fatto salvo il solo inserimento dei ricorrenti –diplomati magistrali- nelle graduatorie di circolo e di istituto, per le quali non si pone analoga questione di impossibilità dei nuovi inserimenti.

Neppure può chiedersi al giudice ordinario di intervenire con una disciplina creativa a regolamentare il nuovo inserimento dei diplomati magistrali, disciplina che, allo stato, sarebbe- oltre tutto- in contrasto con norme di legge.

La rimessione in termini -come disciplinata dal diritto positivo e dai principi elaborati dalla giurisprudenza- è, infatti, invocabile per impedire le sole decadenze processuali e non anche per la elaborazione di una nuova disciplina sostanziale, quale invece appare necessaria al fine di selezionare -nella platea dei soggetti potenzialmente interessati dalla pronuncia di annullamento- gli aventi titolo all'inserimento, i termini e le forme per la presentazione della relativa domanda (in deroga alla previsione generale del divieto di nuovi inserimenti).

Neppure sussiste l'altro requisito del “*periculum in mora*”.

Le graduatorie ad esaurimento non ineriscono a procedure concorsuali, poiché difettano di un bando, d'un iter valutativo e, soprattutto, d'un atto conclusivo di approvazione che individui i soggetti vincitori [in tal senso, Cass., sez. un., 28 luglio 2009, n. 17466, e ord. 10 novembre 2010, n. 22805].

Tuttavia, trattandosi pur sempre di “graduatorie”, esse stabiliscono comunque un ordine di preferenza degli aspiranti sulla base dei titoli conseguiti ed aggiornato in base all'art. 401 d. lgs 297/94.

Col più recente DM 235/2014 sono stati dettati i criteri per il loro aggiornamento negli anni scolastici compresi nel triennio 2014/2017.

La domanda oggetto del presente giudizio è volta a conseguire l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento per questo triennio. L'inserimento avviene con l'attribuzione d'un punteggio calcolato secondo i valori che il DM 235/2014 indica negli artt. 1 e 2 nonché nelle tabelle che vi sono allegate (tabella 1 per i titoli del personale inserito in fascia I o II; tab. 2 per fascia III; tab. 4 con l'elenco dei diplomi di perfezionamento equipollenti ai dottorati di ricerca; tab. 6 per i titoli preferenziali). Le tabelle coincidono con quelle di aggiornamento per periodi precedenti (art. 2, co. 1 e 2)

In via esemplificativa, si può constatare come il decreto tenga conto variamente dei nuovi titoli e servizi conseguiti dopo il 30.6.2011 (art. 1, co. 5) o il 10.7.2012 (art. 1, co. 6),



dell'anzianità d'iscrizione della medesima graduatoria a parità di punteggio (art. 1, co. 8), attribuendo una doppia valutazione per talune prestazioni disagiate (art. 2, co. 4) e bonus per alcuni percorsi formativi (tab. 2, p. A.4).

Per questa sua parte la validità del DM 235/2914 non è stata minata dalla sentenza del Consiglio di stato del 16 aprile 2015 n. 3413, che ha riconosciuto la validità del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento. Di conseguenza, chi fa valere il diritto ad un (utile) inserimento in tali graduatorie dispone degli strumenti normativi per determinare la propria posizione o, quanto meno, calcolare il proprio punteggio.

Nulla è stato invece allegato in proposito da parte ricorrente, la quale neppure ha enunciato i titoli vantati rispetto alle previsioni normative anzidette.

In difetto di questi elementi, non è dato conoscere né prefigurare la posizione che essa potrebbe occupare nella graduatoria. Manca conseguentemente un pregiudizio concreto ed attuale che possa derivarle dal tempo necessario alla decisione in via ordinaria.

Tale conclusione non muta neanche considerando l'azione cautelare come volta non all'inserimento nelle graduatorie bensì alla proponibilità della relativa domanda come se l'atto per accedervi potesse tutelare un bene della vita diverso e preliminare. 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 verificarlo 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. (Trib. Genova Sez. Lavoro Giudice Basilico Ord. 21/7/15).

Anche sotto tale profilo, dunque, la domanda cautelare va rigettata.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

- Rigetta il ricorso;
- Fissa per la discussione l'udienza del 12.1.2017, ore 11:30.
- Autorizza la notifica del ricorso per il giudizio di merito nelle forme richieste.

Si comunichi a cura della Cancelleria.

Napoli, 23.6.2016

Il Giudice

