

N. R.G. 2015/583

**TRIBUNALE DI PORDENONE**

Il Giudice del Lavoro dott. [REDACTED] ha scioglimento della riserva
assunta all'udienza del 22.10.2015 nell'ambito del procedimento promosso con
ricorso ex art. 700 c.p.c.

da

ricorrente

contro

MIUR**UFFICIO SCOLASTICO DEL FVG- AMBITO TERRITORIALE DI
PORDENONE**

con Avvocatura di Stato distrettuale di Trieste

*resistenti***PREMESSO**

- che la sig.ra Nadal è insegnante precaria, abilitata alla professione docente in virtù del titolo abilitante di diploma di maturità magistrale conseguito durante l'anno scolastico 1998/1999 al termine di corsi quinquennali sperimentali dell'Istituto Magistrale Statale "G. Puiatti" di Sacile;
- che attualmente la stessa è inserita nella II fascia delle Graduatorie di Circolo ed Istituto ossia nelle graduatorie utilizzabili soltanto per il conferimento delle

supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato;

- che il D.M. 235/2014 non ha concesso alla docente titolare del diploma magistrale, conseguito entro l'A.S. 2001/2002, la possibilità di presentare domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento riservate agli abilitati e utilizzabili ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato;
- che tale decreto ha previsto soltanto la possibilità di presentare la domanda di aggiornamento della propria posizione in graduatoria, facoltà concessa ai docenti già inseriti nelle G.A.E. e registrati nella piattaforma telematica denominata "Istanze on- line" (tale piattaforma web non dà la possibilità ai docenti in possesso di tale titolo di registrarsi nel sistema telematico MIUR e pertanto di poter presentare suddetta domanda);
- che la ricorrente adiva il Tribunale di Pordenone formulando ricorso ex art. 700 c.p.c. al fine di ottenere l'immediato inserimento anche attraverso la riattivazione delle funzioni della piattaforma telematica, della stessa docente nelle GAE della Provincia di Pordenone della scuola dell'infanzia e della scuola primaria, valide per gli anni scolastici 2014/2017 con posizione e punteggio alla stessa spettante al momento della presentazione della domanda.

OSSERVA

A) IN PUNTO GIURISDIZIONE

Non va sottaciuto come in tali tipi di fattispecie, proprio perché riguardanti posizioni di diritto soggettivo, più volte la Suprema Corte ha espresso pareri concordanti nel distinguere ciò che è materia del Giudice Amministrativo

da ciò che concerne la cognizione del Giudice Civile. In materia di graduatorie permanenti del personale docente della Scuola la giurisdizione spetta al G.O., venendo in esso assunti la capacità e i poteri del datore di lavoro, di fronte al quale sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità della legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione (Cass SS.UU. n. 27991/2013). L'oggetto dell'impugnazione della causa presentata avanti al Tar per il Lazio, da cui poi è scaturito il regolamento preventivo di giurisdizione che ha portato all'emanazione dell'ordinanza sopracitata, era esclusivamente il D.M. n. 44 del 2011 di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per gli aa.ss. 2011/2013.

In tale pronuncia, infatti, si ricorda che la giurisdizione si deve attribuire al giudice amministrativo *"in ipotesi di impugnazione del solo D.M. che regola i criteri di ammissione alle graduatorie ad esaurimento senza alcun coinvolgimento delle singole graduatorie provinciali"*.

Secondo i giudici della Cassazione, dunque, *"Essendo le censure dirette proprio e solo nei confronti del menzionato D.M., sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo"* (Cass. SS. UU. n. 27991/2013).

Il caso di specie, invece, è ben diverso.

L'oggetto del presente ricorso non riguarda in via principale l'impugnazione del decreto ministeriale, ma l'inserimento della ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento per concorrere alla stipula di contratti di lavoro. La domanda cautelare, infatti, mira proprio alla partecipazione al piano straordinario di assunzioni o, comunque, all'inserimento in graduatoria in vista delle

assunzioni (anche per contratti a tempo determinato) che il Ministero disporrà per l'a.s. 2015/2016. Nel caso di specie, l'Adunanza Plenaria ha osservato che, con riferimento all'inserimento degli aspiranti docenti nelle graduatorie scolastiche, deve ritenersi esclusa la configurabilità di una "procedura concorsuale" ai sensi dell'art. 63, comma 4, D.Lgs. n. 165 del 2001: da un lato si è, infatti, in presenza di atti gestori del datore di lavoro pubblico a seguito della già avvenuta instaurazione del rapporto di pubblico impiego (ciò, evidentemente, con riferimento a chi si trovi già collocato nelle graduatorie); dall'altro lato, non è configurabile la procedura concorsuale diretta alla assunzione in un impiego pubblico, per la quale sola vale la regola residuale (e speciale) della giurisdizione del giudice amministrativo. Gli Ermellini con plurime pronunzie hanno ribadito nel corso di questi anni che le controversie promosse per l'accertamento del diritto dei docenti 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 (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), 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.

Passando ora alla disamina dei presupposti indefettibili per l'accoglimento della domanda formulata ex art. 700 c.p.c. si evidenzia quanto segue



B) SUL FUMUS BONI IURIS

1 – Per quanto varie fonti normative, richiamate puntualmente nell’atto introduttivo, abbiano nel corso del tempo riconosciuto quale titolo abilitante per l’insegnamento nelle scuole primarie e dell’infanzia il diploma magistrale conseguito entro l’anno scolastico 2001-2002 cui ha fatto seguito anche il parere del Consiglio di Stato n° 4929/2012 poi formalizzato con il D.P.R. del 25.3.2014, il M.I.U.R. nondimeno ha concesso ai docenti in possesso del diploma magistrale la possibilità di presentare domanda di inserimento nella terza fascia delle graduatorie di Istituto (dove sono collocati i docenti muniti di titolo abilitativo), durante l’aggiornamento di dette graduatorie operato con il D.M. n° 253/2014.

Si rileva che dette graduatorie sono valide soltanto per il conferimento di contratti a tempo determinato. Tale possibilità – inserimento nelle graduatorie a seguito del riconoscimento del valore abilitante del diploma magistrale – non è stata riconosciuta, però, dal M.I.U.R. durante le operazioni di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento (G.A.E.), regolate dal D.M. n. 235/2014. Dette graduatorie sono valide non soltanto per il conferimento a tempo determinato, ma anche per le nomine in ruolo.

Il diritto delle ricorrenti è stato riconosciuto soltanto con la recente sentenza n° 1973/2015 del Consiglio di Stato che ha specificatamente evidenziato come i criteri fissati dal D.M. n.235/2014, nella parte in cui precludevano ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l’anno accademico 2001/2002 l’accesso alle graduatorie, siano illegittimi e conseguentemente annullabili riconoscendo fondate le pretese di quei ricorrenti al loro

inserimento nelle fasce delle graduatorie ad esaurimento in quanto possessori di un titolo abilitante.

2 – Ad avviso dell'adito Tribunale la richiamata sentenza assume efficacia *erga omnes* e non solo fra le parti intervenute in quel procedimento proprio per la ragione che è stato annullato il D.M. n° 235/2014 venendo in buona sostanza eliminato dal mondo del diritto UN ATTO NORMATIVO (regolamento) avente contenuto generale.

3 – Va altresì evidenziato come il diritto delle ricorrenti all'inserimento di docenti già in possesso di abilitazione non è in contrasto con l'art. 1, comma 605, della legge 296/2006, contenente misure di stabilizzazione del personale precario della scuola, che così recita:

«...la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, per complessive 150.000 unità, 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. (...)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».

L'art. 1, comma 605, della l. 296/2006, dunque, con il dichiarato intento di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato, ha trasformato le



graduatorie permanenti del personale docente in graduatorie ad esaurimento, escludendo la possibilità di nuovi inserimenti, ma facendo espressamente salvo l'inserimento dei "**DOCENTI GIÀ IN POSSESSO DI ABILITAZIONE**".

La normativa è chiarissima e parla di abilitazione come valido titolo di accesso alle graduatorie. La Legge finanziaria n. 296/06, dunque, ha inteso semplicemente determinare la chiusura a inserimenti di *NUOVI* abilitati nella terza fascia della graduatoria. LE RICORRENTI NON SONO *NUOVI* ABILITATI IN QUANTO IL CONSEGUIMENTO DEL TITOLO ABILITANTE E' AVVENUTO PER TUTTE ENTRO L'A.S. 2001/2002.

Nella fattispecie di cui è causa l'odierna parte attrice ha presentato la domanda, ma in maniera cartacea, immediatamente dopo aver avuto conoscenza del D.P.R. n.235/2014. Infatti nel detto DM (235/2014) si legge all'art. 10, rubricato "*Regolarizzazioni e esclusioni*", al comma 2, lettera b, che "*È MOTIVO DI ESCLUSIONE LA DOMANDA PRESENTATA IN MODALITÀ DIFFORME DA QUANTO PREVISTO DALL'ART. 9, COMMI 2 E 3*". Ciò che rileva, pertanto, ai fini dell'invocato provvedimento cautelare è la mancata possibilità di poter presentare la domanda sulla piattaforma telematica "*istanze on line*" e quindi di poter partecipare al piano straordinario delle assunzioni.

Tale convincimento appare suffragato dalla sentenza del Consiglio di Stato n° 1973/2015 nella quale viene valorizzata la circostanza che i diplomati magistrali "... *al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante.* Il

fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali."

4 – Non può nemmeno parlarsi di prescrizione del diritto in quanto in base all'art.

2935 c.c. la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. Tale posizione soggettiva è venuta ad esistere solo alla fine del 2013 con il riconoscimento della Cassazione attraverso le SS.UU n. 27991, con il parere positivo del Consiglio di Stato e il D.P.R. n. 235/2014. Le ricorrenti pertanto non hanno visto prescrivere alcun diritto poiché sino al 2014 esso non era mai stato riconosciuto.

In ordine al *fumus boni iuris* si veda, a riscontro delle riportate argomentazioni, anche l'ordinanza dd. 13.08.2015 n. 439-1/2015 RGL emessa dal Tribunale di Ferrara.

C) SUL PERICULUM IN MORA

Al di là del corretto rilievo svolto a verbale dell'odierna udienza dal patrocinio della ricorrente secondo cui le operazioni di immissione in ruolo non risultano ancora concluse, si osserva ulteriormente che la mancata possibilità di accedere all'aggiornamento delle domande sulla piattaforma web "*istanze on-line*" con conseguente mancato inserimento nella terza fascia delle G.A.E., possedendo il titolo abilitante, determinerebbe la perdita della possibilità di assunzione in ruolo in quanto tali graduatorie sono utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato.

È del tutto evidente la sussistenza dei presupposti per concedere la tutela cautelare.

Il Consiglio dei Ministri, infatti, ha recentemente deciso di attuare un piano straordinario di oltre 100.000 assunzioni da effettuarsi nel mese di agosto del corrente anno. Tale piano straordinario di assunzioni rappresenta, con tutta evidenza, un tentativo di sanare l'abuso perpetuato nei confronti dei precari storici che, come le docenti oggi ricorrenti, per molti anni sono stati utilizzati per coprire posti vacanti con contratti a tempo determinato. Tale piano potrà riguardare esclusivamente i docenti inseriti "a pieno titolo" nelle graduatorie ad esaurimento e nelle graduatorie di merito del concorso, unici due canali di accesso ai ruoli in base a quanto stabilito dall'art. 399 del D. Lgs 297/1994.

L'odierna parte ricorrente, quindi, non essendo al momento presente in tali graduatorie anche in ragione del fatto che non può presentare la domanda in via telematica, senza la tutela cautelare non potrebbe aspirare all'assunzione a tempo indeterminato.

Va ritenuta pertanto la fondatezza delle ragioni vantate dalla ricorrente in epigrafe.

Nondimeno le complessive ragioni della decisione, la natura interpretativa delle questioni trattate, e la discordante giurisprudenza di merito formatasi in materia inducono ad una pronuncia di integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

In adesione alla domanda proposta in via d'urgenza e ritenuta utilmente formulata l'istanza in forma cartacea con tutti i titoli e i servizi oggetto di valutazione da parte del M.I.U.R.

- 1) Accoglie le domande della ricorrente finalizzate al suo inserimento nella III

fascia delle Graduatorie ad Esaurimento ad ogni effetto di legge e per l'effetto previa disapplicazione del D.M. 235/14 e di ogni ulteriore provvedimento amministrativo ritenuto ostativo

- 2) Ordina al convenuto M.I.U.R., in persona del Ministro pro tempore, di disporre l'immediato inserimento, anche attraverso la riattivazione delle funzioni della piattaforma telematica, della docente in epigrafe nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Pordenone della Scuola dell'Infanzia e della Scuola Primaria valide per gli anni scolastici 2014/2017 con posizione e punteggio alla stessa spettanti dal momento della presentazione della domanda.
- 3) Dichiara integralmente compensate fra le parti le spese di lite.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di rito.

Pordenone, 02.11.2015.

Il Giudice

