

Il giudice del lavoro del tribunale di Ravenna dott. Roberto Rivero,

letti gli atti ed esaminati i documenti di causa,
rilevato che questo giudice si è già pronunciato sulla materia controversa con
ordinanza depositata prima del periodo feriale,

che – pur esistendo in materia un consistente contrasto giurisprudenziale - non
emergono ragioni dirimenti per mutare indirizzo, anche in attesa delle pronunce
che verranno rese in sede di reclamo;

che tutte le contrarie decisioni in materia muovono da un'asserita decadenza delle
ricorrenti dalla presentazione di una domanda senza però indicare dove fosse
previsto un siffatto termine stabilito a pena di decadenza; al contrario come già
osservato dal Tribunale di Gela (giud. Laurino) *“la norma in questione non sancisce
alcuna espressa decadenza per come si può desumere sia da una interpretazione letterale:
“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,” ed, in particolare, l'utilizzo della preposizione “per” (piuttosto che, ad
esempio, “entro il termine perentorio”) dal quale parrebbe desumersi più il carattere
programmatico che la sanzione di una decadenza; e sia tenendo conto del fatto che, la legge
in questione, prevedeva un piano straordinario di assunzioni (150.000 + 30.000) per il
triennio 2007/09 e, quindi, la ratio di una eventuale decadenza andrebbe comunque limitata –
esclusivamente- a quel piano di assunzioni straordinario ed a quel triennio”;*

che va pure condiviso quanto asserito dallo stesso Tribunale di Gela laddove ha

*ritenuto che tale interpretazione sia anche quella costituzionalmente più orientata tenendo in
considerazione il fatto che il ministero non consentiva la presentazione della domanda
amministrativa via web (unica modalità consentita dai d.m. che si sono susseguiti nel tempo)
e tenendo in considerazione il fatto che, lo stesso ministero, non aveva mai riconosciuto il
valore abilitante del titolo in questione, perlomeno sino al citato d.p.r.;*

e pure dove ha affermato che

*ritenuto che una diversa interpretazione comporterebbe una violazione del principio, anche
comunitario, del legittimo affidamento nel sancire, ora per allora, una decadenza, a fronte di
un inveterato comportamento del datore di lavoro (che è anche pubblica amministrazione e
che, appunto, non consentiva neanche che venisse presentata la domanda telematica
sancendo, con proprio atto autoritativo e normativo, la inammissibilità di quella cartacea);”*

che pertanto si rende opportuno confermare l'indirizzo già assunto

OSSERVA

1.- Preliminarmente deve essere affermata la sussistenza della giurisdizione di questo giudice del lavoro adito nel rispetto di consolidato orientamento della Corte regolatrice e secondo cui *“in materia di graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola di cui all'art. 1, comma 605, lett. c), 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, del 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”* (vd. Cass. Sez. U, Ordinanza n. 3032 del 08/02/2011; Cass. SSUU 22805/2010).

2.- Lo stesso orientamento appare del resto conforme all'art. 63 d.lvo 165/2001 il quale ha devoluto al giudice del lavoro *“tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni [...], incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro [...]”*, mentre restano devolute alla gestione del giudice amministrativo solo *“le controversie in materia di procedure concorsuali”* dalle quali vanno pacificamente esclusi gli atti di gestione delle graduatorie, costituite per legge, conformemente a quest'ultima.

3.- La competenza territoriale di questo giudice del lavoro si radica ai sensi dell'art. 413, 5 e 7 commi c.p.c.

4.- Nel merito sussistono i presupposti di fatto e di diritto per l'accesso alla tutela cautelare richiesta in ricorso.

5.- Il fumus della domanda emerge dal quadro normativo vigente evocato in ricorso, costituito da fonti primarie e secondarie, e convalidato dal percorso interpretativo effettuato dal Consiglio di Stato nelle recenti sentenze emesse sul punto (da ultimo con sentenza n. 3628/2015 del 21 luglio).

Lo stesso quadro normativo mette in luce anzitutto la (chiara ed eclatante) lesione recata dal D.M. 235/2014 al diritto dei ricorrenti di formulare domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) riservate ai docenti muniti di abilitazione, posto che il diploma magistrale conseguito dai ricorrenti entro l'anno scolastico 2001-2002 doveva essere ritenuto per legge *“abilitante a tutti gli effetti”*.

6.- Inoltre, come pure risulta dalla ultima sentenza del CdS, appare altresì, fondata la pretesa dei ricorrenti allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie: la stessa fascia in cui i ricorrenti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero *“il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però, in maniera singolare, 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".

7.- Va ancora evidenziato come – condivisibilmente – nella citata pronuncia il CdS abbia respinto la tesi sostenuta dall'Amministrazione, "fondata sulla differenza tra l'efficacia del titolo abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 e il diritto dei medesimi docenti abilitati all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Ciò in quanto dalla normativa vigente requisito sufficiente per siffatto inserimento e' il possesso della abilitazione all'insegnamento.

In effetti, la tabella di valutazione dei titoli della citata terza fascia delle graduatorie ad esaurimento del personale docente delle scuole e istituti di ogni ordine e grado, tabella allegata, come previsto dall'articolo 1 al d.l. n. 97/20 convertito dalla legge n.143/2004, integrata dalla legge n.186/2004 e modificata dalla legge n. 296/2006, prevede tra l'altro, al punto A) denominato "titoli abilitanti di accesso alla graduatoria" *il titolo abilitante comunque posseduto*, che è quindi titolo valido, come il diploma magistrale citato, per il suddetto inserimento.

Lo stesso articolo 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006, nel fare riferimento alla definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato allo scopo di dare soluzione al fenomeno del precariato, fa espressamente salvi gli inserimenti, per il biennio 2007-2008, nelle graduatorie trasformate da permanenti in graduatorie ad esaurimento da cui in parte attingere per l'assunzione, a favore dei *docenti già in possesso di abilitazione*, pur escludendo la possibilità di nuovi inserimenti. Secondo questo Collegio, quindi, all'atto della citata trasformazione delle graduatorie, gli originari ricorrenti e attuali appellanti erano già in possesso di abilitazione e non erano nuovi abilitati da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie".

8.- In altre parole, ed a scanso di equivoci, l'ultima sentenza del CDS ha anche fatto giustizia dell'argomento utilizzato in molte pronunce di rigetto, fin qui rese in analoghi giudizi ex art. 700, secondo cui il diritto vigente (*l'art 1, comma 605, lettera c) della predetta legge n. 296/2006*) non consentirebbe l'inserimento delle lavoratrici di cui si discute nelle graduatorie in quanto nuovi inserimenti. All'opposto, dice giustamente il CDS, chi - come i ricorrenti - era in possesso del diploma magistrale fin dal 2001-2002 non poteva essere considerato come nuovo abilitato da escludere dall'inserimento nelle predette graduatorie perché la norma fa espressamente salvi "i docenti già in possesso di abilitazione" (prima della trasformazione delle graduatorie da permanenti in graduatorie ad esaurimento)

9.- Pertanto, i criteri fissati 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 nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno disapplicati ai fini della soluzione della controversia. Conseguentemente deve essere assicurato ai ricorrenti il diritto alla

presentazione della domanda ai fini dell'inserimento nelle cattedre graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali.

10.- Allo scopo non possono essere condivisi i rilievi che hanno portato altri giudici del lavoro a negare la tutela ex art.700 c.p.c. sostenendosi che dalla sentenza del C.d.S. non deriverebbe una tutela di tipo additivo essendo la medesima pronuncia di natura demolitoria; oppure che non competerebbe ai giudici (amministrativi, tantomeno ordinari) riaprire termini per la presentazione di domande; o che non sussisterebbe il *periculum in mora*.

Anzitutto il pericolo di danno grave ed irreparabile appare a questo giudice in maniera evidente siccome in mancanza della cautela richiesta in ricorso il diritto dei ricorrenti rischia in concreto di sfumare per sempre, venendo essi privati di ogni *chance* di accesso ai posti di cui l'inserimento nelle graduatorie costituisce un necessario e propedeutico adempimento. Tanto è sufficiente per l'accesso alla tutela cautelare non assumendo rilievo alcuno il fatto che i ricorrenti si sarebbero dovuti attivare prima ed indipendentemente dal loro diritto a partecipare al piano straordinario di assunzioni in corso ex l. 13.7.2015 n. 107 o comunque alle assunzioni anche a termine che il MIUR disporrà in futuro, ad iniziare dall'anno scolastico 2015 -2016.

11.- Non convince poi che al riconoscimento di un diritto a partecipare alla formazione di una graduatoria ed all'assegnazione di posti, ancora in itinere, non si coniughi uno strumento atto a rendere effettiva la stessa affermazione che in mancanza di tutela rimarrebbe priva di concreto valore, portando con sé la stessa vanificazione della garanzia giurisdizionale.

L'ordinamento privilegia, in prima battuta, in ogni settore della responsabilità civile, la tutela in forma specifica, di contenuto soddisfacente dell'interesse leso, intesa a condannare il debitore all'adempimento dell'obbligo violato.

La misura cautelare da disporre va solo adattata, secondo il carattere dell'atipicità, alle circostanze del caso allo scopo di assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione di merito. Nel caso in esame poi essa si rivela giusta per i ricorrenti, ma anche opportuna per la stessa amministrazione convenuta in quanto mira a scongiurare "guai peggiori" ovvero la formazione di graduatorie e l'assegnazioni di posti soggetti agli stessi vizi che ripetono dal D.M. 235/2014 di cui costituirebbero illegittima attuazione.

Né si ritiene con ciò di invadere alcun ambito riservato alla PA; posto che si discute di questioni nell'ambito delle quali la PA opera con le capacità del privato datore di lavoro e della cui legittimità il giudice del lavoro conosce senza limitazioni che provengano dalla natura dell'atto adottato o dalla presenza di atti amministrativi

presupposti (da disapplicare all'occorrenza).

Infine, una volta acclarato in via cautelare che deve essere garantito alla ricorrente il diritto di partecipazione alla procedura per la formazione delle nuove graduatorie in base alla disciplina giuridica in vigore; e che tale diritto deve essere assicurato in via urgente attraverso la possibilità di formulare una domanda, posto che le graduatorie per gli anni a venire sono ancora da formare; spetterà all'amministrazione garantire modi e termini per l'esercizio di tale diritto, nell'ovvio rispetto del principio di pari opportunità e ragionevolezza.

12.- Le spese devono essere liquidate all'esito del giudizio definitivo già promosso.

P.Q.M.

Dichiara in via urgente l'illegittimità dell'esclusione della ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento di cui al ricorso. Dichiara il diritto della ricorrente a presentare la domanda ai fini dell'inserimento nella III fascia delle graduatorie in discorso. Dispone che il MIUR si attivi in tal senso consentendo la presentazione della domanda nei modi e nei termini opportuni, nel rispetto dei principi di pari opportunità e ragionevolezza.

Si comunichi.

Ravenna 13.10.2015

UFFICIO CANCELLERIA
IL 14 OTT, 2015
[Signature]

Il giudice del lavoro

R. Rivera
[Signature]