

N. R.G. [REDACTED]



**IL TRIBUNALE DI TIVOLI
SEZIONE LAVORO**

Il Giudice dott. Livio Sabatini, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa n. r.g. [REDACTED] pendente

tra

[REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. BONETTI MICHELE

ricorrente

e

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA rappresentato e difeso dall'avv. MOTTOLESE AZZURRA

resistente

OGGETTO: qualificazione

MOTIVI DELLA DECISIONE

La parte ricorrente, insegnante precaria abilitata alla professione in virtù del diploma di maturità magistrale, ha intrapreso azione giudiziaria per ottenere, anche d'urgenza, l'inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'ambito territoriale di Roma, riservate agli abilitati ed utilizzabili ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato, previa disapplicazione del DM 1.4.2014 n. 235. In particolare, premesso il sistema di reclutamento dei docenti delineato dall'art. 399 d.lgs. 297/1994, ha insistito per il valore abilitante all'insegnamento del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 per la scuola dell'infanzia e scuola primaria anche in ragione della sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015 di annullamento del DM 235/14 ed ha concluso chiedendo di ordinare alle amministrazioni di consentire la presentazione della domanda di



inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'ambito territoriale di Roma classi di concorso AAAA e EEEE valide per gli aa.ss. 2014/2017.

Le amministrazioni resistenti si sono costituite in giudizio eccependo il difetto di giurisdizione in favore del GA, l'inammissibilità dell'istanza cautelare perché proposta in assenza di controversia pendente e per mancanza di *causa petendi, fumus e periculum*.

All'udienza del 14 settembre 2015 la parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso ed all'esito la causa è stata trattenuta in riserva.

Come noto, il provvedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* costituisce lo strumento deputato alla salvaguardia di diritti che non possono attendere il tempo necessario per la loro tutela in via ordinaria : situazioni giuridiche a contenuto patrimoniale (es. diritto di credito per inadempimenti contrattuali o per fatti illeciti) non possono essere azionate con lo strumento previsto dall'art. 700 c.p.c. poiché per esse è per definizione assente il requisito dell'irreparabilità del pregiudizio, attesa la possibilità di ottenere la reintegrazione del danno patrimoniale per equivalente pecuniario all'esito di un giudizio.

Giova premettere 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; dall'anno 2008 sono chiuse all'inserimento di nuovi nominativi, in quanto la legge 296/06 (art. 1, comma 605, lett. e) ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

Esse vengono utilizzate per le assunzioni a termine nonché per le immissioni in ruolo, in quanto per i docenti ed il personale educativo l'accesso ai ruoli avviene per il 50 per cento dei posti mediante concorso per titoli ed esami - ovvero attingendo dalle graduatorie di merito del concorso (D. Lgs. n. 297 del 1994, art. 399)- e, per il restante 50 per cento, attingendo dalle graduatorie permanenti (D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 401) : sistema *cd. del doppio canale*.

Deve anzitutto confermarsi la giurisdizione del Giudice ordinario.

La Suprema Corte (Cass. SS.UU. 23 luglio 2014 n. 16756 ; Cass. SS.UU. 9 agosto 2010 n. 18479; Cass. SS.UU. 28 luglio 2009 n. 17466; Cass. 13 febbraio 2008 n. 3399) ha affermato la giurisdizione del Giudice ordinario nelle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria permanente della scuola, avendo esse ad oggetto la legittimità delle determinazioni assunte con i poteri e le



capacità del datore di lavoro privato (segnatamente la conformità alla legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'assunzione) di fronte ai quali sono configurabili diritti soggettivi.

Ciò posto, il ricorso merita accoglimento.

Ed, invero, il conseguimento del titolo di diploma magistrale entro l'a.s. 2001/2002 ha valore abilitante ai fini dell'insegnamento per le classi di concorso AAAA e EEEE : a seguito dell'emanazione del parere del Consiglio di Stato d.P.R. 25 marzo 2014, i diplomi magistrali conseguiti entro l'anno a.s. 2001/2002 hanno valore abilitante all'insegnamento e pertanto costituiscono titolo per l'inserimento nelle graduatorie permanenti oggi ad esaurimento, inserimento che avrebbe dovuto compiersi all'epoca della trasformazione delle suddette graduatorie.

Nel suddetto parere il Consiglio di Stato aveva così statuito : *“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”.*

Le parti ricorrenti hanno anzitutto invocato l'efficacia erga omnes della pronuncia demolitaria del Consiglio di Stato (sentenza 16 aprile 2015 n. 1973) essendo stato disposto l'annullamento del 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".

La portata della pronuncia è senz'altro generale e determina la definitiva ablazione delle norme regolamentari, anche per soggetti estranei al giudizio, in ragione della natura dell'atto annullato, indirizzato ad una pluralità di soggetti e con contenuto inscindibile (v. su questi aspetti Cass. 24 agosto 2004, n. 16728).

Ad ogni modo, se anche si escludesse il carattere generale della citata sentenza demolitoria o, sotto altro profilo, l'efficacia vincolante della pronuncia di merito circa la conformazione della PA scolastica alla statuizione giudiziaria, il Giudice ordinario può comunque sindacare, in via incidentale, la legittimità delle norme regolamentari e procedere, se del caso, alla loro disapplicazione nel caso specifico sottoposto al giudizio.

Le norme regolamentari del suddetto Decreto Ministeriale sono invero illegittime per evidente irragionevolezza e disparità di trattamento di posizioni omogenee (ovvero per i docenti in possesso di titolo abilitante diverso da quello del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 con eguale valore abilitante) nella parte in cui non consentono la presentazione della domanda per l'inserimento nelle graduatorie di III fascia a soggetti in possesso dei suddetti titoli abilitanti già formatisi al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento.

L'orientamento del tutto maggioritario della giurisprudenza di merito (Tribunale Como, est. Tommasi, 4 settembre 2015 ; Tribunale Reggio Emilia 28 agosto 2015, est. Vezzosi ; Tribunale Milano 14 agosto 2015, est. Porcelli ; Tribunale di Piacenza 21 luglio 2015 est. Picciau ; Tribunale di Genova 21 luglio 2015 est. Basilico ; Tribunale Napoli 20 luglio 2015, est. Pellecchia ; Tribunale di Livorno 2 luglio 2015 est Calò ; Tribunale di Bologna 3 giugno 2015 est. Benassi) è di contrario avviso argomentando, tra l'altro, per il divieto della norma primaria (art. 1 comma 605 legge 296/06) circa la possibilità di nuovi inserimenti nelle graduatorie ad esaurimento ad eccezione delle ipotesi ivi considerate tra le quali non rientra quella odierna.

In particolare, il citato orientamento ravvisa l'insussistenza del *fumus* nella tardività dell'azione giudiziaria, perché i possessori del diploma magistrale avrebbero comunque dovuto inoltrare la domanda entro il termine legale con successiva impugnativa del diniego di inserimento : tale onere di attivazione avrebbe invero consentito di rispettare il termine decadenziale per il biennio 2007-2008 (art 1 comma 605 lettera c l. 296/2006 in



vigore dal 1 gennaio 2007 per i docenti già in possesso del titolo abilitativo o con riserva del conseguimento all'esito dello svolgimento dei corsi SISS, COBASLID, di didattica della musica presso i Conservatori di musica ed in Scienza della formazione primaria).

E, tuttavia, sebbene la finalità della norma suddetta sia quella di risolvere il precariato storico e di stabilizzare gli assetti scolastici impedendo l'ampliamento delle graduatorie del personale docente ed educativo supplente, l'interpretazione più ragionevole e coerente della disposizione induce a ravvisare la *ratio* dell'esclusione al solo personale docente legittimatosi oltre i termini decadenziali previsti dalla legge citata.

È invero evidente che il *nuovo inserimento* è quello basato su titoli abilitanti successivi e non già preesistenti e quindi illegittimamente impedito al momento della formazione delle suddette fasce di reclutamento.

Ancora, la mancata proposizione della domanda di inserimento e dell'azione giudiziaria (inevitabile atteso l'allora pacifica esclusione dei diplomi magistrali) è un elemento insufficiente per ravvisare la tardività della domanda per duplice ragione.

Innanzitutto, la volontà abdicativa al diritto non può desumersi dalla mera inerzia ma da elementi univoci, chiari e convergenti comprovanti, in modo certo od altamente probabile, la rinuncia ed il disinteresse della parte.

Oltre a ciò, la condotta omissiva della parte (circa la proposizione della domanda) non può ritenersi imputabile a titolo di colpa essendo stata indotta, a ben vedere, dall'allora sbarramento opposto ai possessori di diploma magistrale.

Al riguardo è bene ribadire il costante orientamento giurisprudenziale secondo il quale la proposizione di un'azione giudiziaria costituisce una mera facoltà e non un obbligo (v. ad esempio Cass. 13 gennaio 2014 n. 470).

La sussistenza del *fumus* del diritto fatto valere è pertanto chiara ed il pericolo grave ed irreparabile derivante dalla protrazione dell'esclusione dalle graduatorie di III fascia è altrettanto attuale e concreto nell'imminenza del piano straordinario di assunzioni previsto con la legge del 13.7.2015 n. 107 pubblicata sulla GU del 15.7.2015 n. 162.

In conclusione il ricorso è fondato con conseguente disapplicazione delle disposizioni del DM 235/14 nella parte in cui non consentono la presentazione della domanda per l'inserimento nella III fascia ai docenti titolari di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002.



La liquidazione delle spese di lite della fase d'urgenza è rimessa all'esito del giudizio di merito.

P.Q.M.

1. Accoglie il ricorso d'urgenza e per l'effetto, disapplica le disposizioni del DM 235/2014 nella parte in cui non consentono la presentazione della domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento della provincia di Roma per i diplomi magistrali conseguiti entro l'a.s. 2001/2002, ordina alle amministrazioni di consentire la presentazione della domanda della parte ricorrente titolare di diploma di magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 per l'inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento dell'ambito territoriale di Roma classi di concorso AAAA e EEEE valide per gli anni scolastici 2014/2017 ;
2. Fissa l'udienza di merito per il giorno 19.2.2016 h 11,00 ;
3. Liquidazione delle spese della fase cautelare all'esito del giudizio di merito.

Manda la Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Tivoli, il 05/10/2015

Il Giudice
Dr.Livio Sabatini

