

Sentenza n. /2017 pubbl. il 12/07/2017
RG n. /2015

Proc. n. Ruolo Generale Lavoro

Depositata il 12.7.2017
con redazione contestuale
della motivazione



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di PRATO
Unica Lavoro

Il Tribunale di Prato, in composizione monocratica e in funzione di giudice del lavoro e della previdenza e assistenza obbligatorie di primo grado, nella persona del Giudice Dott.ssa Carlotta Consani, all'udienza del 12.7.2017, nella causa di primo grado iscritta al n. del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2015, pendente

TRA

, rappresentata e difesa, per mandato in calce al ricorso, disgiuntamente e congiuntamente, dagli Avv.ti Santi Delia e Michele Bonetti

RICORRENTE

E

M.I.U.R., in persona del Ministro *pro tempore*, **AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI PRATO E PISTOIA sede di PRATO**, in persona del l.r. *pro tempore*, **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA**, in persona del l.r. *pro tempore*, rappresentati e difesi ex art. 417-bis c.p.c. dal Dott. Sergio Scorza, come da delega del D.G. in atti, domiciliato in Prato al Viale Borgovalsugana n. 63/b;

RESISTENTI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

1. Premesso che:

- con ricorso depositato il 2.11.2015, ha convenuto in giudizio innanzi al Tribunale di Prato, in funzione di giudice del lavoro e della previdenza e assistenza obbligatorie, il M.I.U.R., l'AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI PRATO E PISTOIA sede di Prato e l'UFFICIO



SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA, al fine di sentir accogliere le seguenti conclusioni: previa disapplicazione di tutti gli atti amministrativi illegittimi, accertare e dichiarare il diritto di parte ricorrente, quale docente in possesso della laurea in scienze della formazione acquisita a seguito di immatricolazione successiva all'anno accademico 2007/2008, ad essere inserita nelle GAE. della provincia di Prato e/o in prima fascia delle GI, per le classi di concorso "AAAA" ed "EEEE", rispettivamente relative alla scuola dell'infanzia e a quella primaria, con il riconoscimento del punteggio spettante, anche alla luce dei titoli frattanto conseguiti, a far data dalla presentazione della domanda di inserimento in atti nella suddetta graduatoria ad esaurimento, anche, se del caso e ove occorra, previo accoglimento della domanda di risarcimento del danno in forma specifica; e di conseguenza condannare le Amministrazioni convenute a compiere tutti gli atti necessari all'inserimento della ricorrente nella terza fascia della graduatoria ad esaurimento e/o in I fascia delle GI del personale docente della Provincia di Prato per le classi di concorso "AAA" ed "EEEE" relative alla scuola dell'infanzia e alla scuola primaria, facendo salvi i titoli frattanto conseguiti della ricorrente, a far data dalla presentazione della domanda di inserimento in atti nella suddetta graduatoria, in via subordinata, in ipotesi di mancata ammissione in GAE e/o in prima fascia delle GI, condannare il MIUR a pagare a parte ricorrente una somma pari a tutti gli stipendi non percepiti da quando è in possesso del titolo di studio abilitante nonché l'ulteriore somma equitativamente determinata pari a € 50.000 per tutti i danni subendi in ragione delle future opportunità di lavoro che andranno perse non potendo attingere dalle GAE; in via autonoma ed in aggiunta all'auspicata ammissione in GAE e/o in prima fascia delle GI, condannare il M.I.U.R. a pagare a parte ricorrente la somma, maggiore o minore che si ritenga di giustizia, pari a € 10.000,00 per ogni anno di ammissione in GAE e dalla I fascia delle GI che è stato perso sino all'ammissione (decretata anche in forma specifica dall'On.le Tribunale); con vittoria di spese e compensi di difesa;

- la p.a. convenuta, ritualmente costituitasi, ha resistito alla domanda chiedendo al Tribunale adito, in via pregiudiziale, di accertare e dichiarare il difetto di giurisdizione; nel merito, il rigetto del ricorso perché infondato, con vittoria delle spese di lite e dei compensi difensivi del giudizio ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c.;
- su ordine del Tribunale ex art. 102 c.p.c., il contraddittorio è stato integrato, quali soggetti controinteressati, nei confronti di tutti coloro che a seguito dell'eventuale accoglimento della domanda della ricorrente sarebbero pretermessi nella graduatoria, mediante pubblicazione sul sito INTERNET del MIUR nell'Area tematica a ciò destinata ex art. 151 c.p.c.;
- preliminarmente, deve essere rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario, formulata da parte convenuta, in quanto, come affermato dalla S.C. di Cassazione, *"in tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del D.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del D.lgs. 30*



marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l'art. 63 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo - in quanto trattasi, piuttosto, dell'**inserimento** di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili" (così Cass. 23 luglio 2014 n. 16756; in termini cfr. Cass. 22 dicembre 2015 n. 25773). In virtù dell'art. 63 D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, infatti, sono devolute al giudice ordinario, in funzione del 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 giurisdizione del giudice amministrativo unicamente "le controversie in materia di procedure concorsuali", ove esula dalla nozione di concorso - secondo la costante giurisprudenza amministrativa, condivisa dalla Suprema Corte - la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria, preordinata al conferimento dei posti di lavoro che si rendono disponibili, di coloro che siano in possesso di determinati requisiti. L'inserimento in graduatoria, non in virtù di un concorso, ma dell'accertamento del ricorrere di determinati requisiti di legge non rientra tra le controversie in materia di procedure concorsuali, perché "il concorso a pubblico impiego consiste nella procedura comprendente sia la fase di individuazione degli aspiranti forniti dei titoli generici di ammissione sia la successiva fase delle prove e dei confronti di capacità, diretti ad operare la selezione in modo obiettivo: fase, questa, dominata dall'esercizio di una discrezionalità, non solo tecnica, ma anche amministrativa nella valutazione delle prove dei candidati da parte degli organi selettori, il che spiega la perdurante devoluzione delle relative controversie al giudice amministrativo" (cfr., in parte motiva, Cass. 23 luglio 2014, n. 16756);

- in altri termini, si ritiene che non rilevi se la controversia abbia ad oggetto l'inserimento ex novo o la posizione di un insegnante già inserito in graduatoria, giacché in entrambi i casi non viene in questione l'esercizio di discrezionalità tecnica o amministrativa ma di attività vincolata, posta in essere secondo criteri rigidamente prestabiliti dalle fonti normative di grado primario e secondario;
- per giunta, nelle more del giudizio le Sezioni Unite Civili della S.C. hanno affermato che "ai fini della individuazione di quale sia il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre dunque avere riguardo al petitum sostanziale dedotto in giudizio. Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria - l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo. Se, viceversa, la domanda rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale



diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario." (n. 25840/2016);

- le conclusioni rassegnate nel merito dall'attrice innanzi a questo Tribunale devono, invece, trovare accoglimento nei seguenti termini;
- la ricorrente, in possesso della laurea in SFP acquisita in data 21.6.2013 a seguito di immatricolazione successiva all'anno accademico 2007/2008, rivendica il proprio diritto all'inserimento in III fascia nelle GAE della Provincia di Prato e/o nella prima fascia delle G.I. della Provincia di interesse;
- deve premettersi che l'articolo 1, comma 605, lett. c), L. n. 296 del 2006 ha previsto la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, rispetto alle quali ultime è necessaria una domanda dell'interessato, in possesso dei requisiti, per esservi utilmente collocato;
- la norma in commento prevedeva la possibilità di inserimento, limitatamente al biennio 2007-2008, per i docenti già in possesso di abilitazione, escludendo, quindi, una indiscriminata possibilità di accedere a tali graduatorie, a pena, diversamente, di vanificare il concetto stesso di esaurimento, giacché altrimenti tali graduatorie sarebbero state implementabili senza limite alcuno;
- i successivi interventi legislativi hanno poi confermato l'impianto introdotto dal legislatore ed in particolare: i) l'art. 5-bis L. n. 169 del 2008 di conversione del D.L. 1 settembre 2008 n. 137, il quale ha previsto l'iscrizione con riserva ma solo per gli iscritti all'anno accademico 2007-2008 al corso di laurea in scienze della formazione primaria; **l'art. 14, comma 2-ter, D.L. n. 216 del 2011 convertito in L. n. 14 del 2012**, che, nel ribadire la natura ad esaurimento delle graduatorie, consentiva ai soli docenti (in possesso di specifici titoli) una nuova iscrizione, **ivi compresi i docenti dei corsi di la laurea in scienze della formazione primaria degli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011** (*"fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse, limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011, è istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie. Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013"*);
- la complessiva valutazione dell'articolato normativo sopra richiamato dà ampiamente conto della volontà del legislatore di garantire stabilità e impermeabilità alle graduatorie ad esaurimento, salvo rare e (puntualmente) individuate eccezioni;



- e non può dubitarsi che un tale obiettivo rientri tra quelli legittimamente perseguibili dal legislatore nella sua discrezionalità (anche a non volerne ritenere il raggiungimento imposto dagli obblighi di conformazione dell'ordinamento interno a quello dell'Unione in punto di divieto di reiterazione dei contratti a tempo determinato) e che la preclusione delle graduatorie a nuovi accessi costituisca atto necessariamente strumentale al raggiungimento del fine appena detto;
- anche i successivi D.M. (n. 42 dell'8.4.09 e n. 44 del 12.5.11) limitavano l'inserimento in graduatorie ovvero l'aggiornamento del punteggio solo a determinati soggetti (coloro che fossero già inseriti a pieno titolo ovvero con riserva nelle graduatorie);
- il **D.M. n. 53 del 2012** prevedeva, all'articolo 1, la possibilità di presentare domanda di inclusione in una **fascia aggiuntiva alla terza fascia** delle graduatorie di esaurimento, per quanto di interesse, **ai docenti che, negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010- 2011 avessero conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi di laurea in scienze della formazione primaria;**
- orbene, è opinione del Tribunale la lettera del suddetto **art. 14, comma 2-ter, D.L. n. 216 del 2011 convertito in L. n. 14 del 2012**, sia chiara nel consentire l'inserimento nella fascia aggiuntiva **a chi abbia frequentato il corso di laurea in scienza della formazione primaria "negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011", purché effettivamente in possesso del titolo abilitante;** così che ai fini dell'accesso alla graduatoria deve dirsi sufficiente che i docenti siano in possesso della laurea abilitante al momento della proposizione della domanda di inserimento, purché abbiano frequentato il corso di studi negli anni sopra specificati;
- una tale soluzione ermeneutica si impone in primo luogo sul piano testuale, ma trova conferma in termini di sistema giacché pretendere ai fini dell'accesso alla fascia aggiuntiva della graduatoria il conseguimento del titolo abilitante entro l'anno accademico 2010/2011 implica la generale inapplicabilità della disposizione qui di interesse;
- avendo, infatti, il corso di studi in scienza della formazione primaria durata legale di quattro anni, e già consentita (dall'art. 5-bis del D.L. n. 137/2008) la deroga al divieto di nuovi accessi in graduatoria per chi si fosse iscritto a quel corso di laurea nell'anno accademico 2007/2008, nessuno studente immatricolatosi negli anni successivi avrebbe potuto conseguire il titolo abilitante entro l'anno accademico 2010/2011, così che la disposizione *de qua* sarebbe priva di qualunque contenuto precettivo;
- ne discende, quindi, che la disciplina regolamentare si palesa in contrasto con la legge alla quale dovrebbe dare attuazione, in quanto, come si è visto, il D.M. 53/2012 subordina l'inserimento dei docenti nella fascia aggiuntiva, non semplicemente alla frequenza dei corsi in scienza della formazione negli anni di cui si è detto, ma all'effettivo conseguimento del titolo abilitante entro il 2011;
- le disposizioni della fonte secondaria devono essere, pertanto, disapplicate e, in accoglimento del ricorso, va affermato il diritto della ricorrente (in possesso della laurea dal 21.6.2013, v. doc. 8 fasc. ric.) all'accesso alle graduatorie di suo intesse (classi di concorso "EEEE" primaria posto



comune, "EEEE" primaria elenco sostegno, v. domanda amministrativa del 30.6.2015 *sub* doc. 9 fasc. ric.) a decorrere dal 1.9.2015 (data di pubblicazione delle graduatorie medesime), e, per l'effetto, in prima fascia delle GI per le corrispondenti classi di concorso, ella essendosi immatricolata successivamente all'anno accademico 2007/2008 e conseguito la laurea abilitante alla data della domanda amministrativa;

- la assoluta novità e la oggettiva complessità della questione, nonché l'esistenza di precedenti giurisprudenziali difformi, giustificano l'integrale compensazione fra le parti delle spese di lite;

P.Q.M.

il Tribunale di Prato, in composizione monocratica e in funzione di giudice del lavoro e della previdenza e assistenza obbligatorie di primo grado, definitivamente pronunciando, disattesa e reietta o assorbita ogni diversa e/o ulteriore domanda, deduzione ed eccezione,

- 1) accerta e dichiara il diritto della ricorrente all'inserimento nella fascia aggiuntiva alla terza delle graduatorie provinciali ad esaurimento formate dall'Ambito territoriale di Prato per le classi di concorso "EEEE" primaria posto comune e "EEEEH" primaria elenco sostegno a decorrere dal 1.9.2015, e, per l'effetto, nella prima fascia delle GI per le corrispondenti classi di concorso;
- 2) per l'effetto, condanna la p.a. convenuta a compiere tutti gli atti occorrenti a detto inserimento della ricorrente con il punteggio ad essa spettante;
- 3) compensa integralmente fra le parti le spese di lite.

Prato, 12 Luglio 2017

Il Giudice del Lavoro
Carlotta Consani

