

N. R.G. 262/2016



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MONZA
SEZIONE LAVORO**

Il Tribunale, nella persona della dott.ssa Luisa Rotolo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa per controversia di lavoro promossa da

ANGELA ALESSIO (C.F. LSSNGL77S52B857F), **VERONICA BALZANO** (C.F. BLZVNC75A67A940T), **RAFFAELLA CACCIATORE** (C.F. CCCRFL75P58F537K), **MONICA CAVALLINI** (C.F. CVLMNC83E59F704W), **DOLORES CIRACI'** (C.F. CRCDRS80C66E205T), **LUCIA DELLE FAVE** (C.F. DLLLCU72D49I158L), **FILOMENA DI GENOVA** (C.F. DGNFMN64D69A024E), **IRINA FERRO'** (C.F. FRRRNI82T68E063F), **BARBARA LUCCHINI** (C.F. LCCBBR70C65F704X), **ROSSANA MATRANGA** (C.F. MTRRSN64C60F205L), **PAOLA MATTAVELLI** (C.F. MTTPLA83C68M052P), **ILARIA MENAGGIA** (C.F. MNGLRI82H67D286J), **LORENZA PACE** (C.F. PCALNZ81L60G273O), **ANTONELLA GIUSEPPA RIZZUTO** (C.F. RZZNNL74M61A089T), **FLORIANA CRAPANZANO** (C.F. CRPFRN78D66C342S), **RENATA STANCO** (C.F. STNRNT78L47F839X), **ANNA LUGIA TREMOLADA** (C.F. TRMNLG79P64M052J), **FABIO TUMIATTI** (C.F. TMTFBA83M02C912P), **FILOMENA POLITI** (C.F. PLTFMN66L51F231D), **MARTA BAI** (C.F. BAIMRT81B41F205B), **NICOLETTA GANGAI** (C.F. GNGNLT72E69E882O), **LINDA MAGGI** (C.F. MGGLND81E49D286C), **FEDERICA ORSI** (C.F. RSOFRC82E47M052W), **MARIA GIUSEPPINA RUSSO** (C.F. RSSMGS65B63I690T), **MARIATERESA CARRER** (C.F. CRRMTR65E41L736W), con il patrocinio dell'avv. Santina BILLE';

- ricorrenti -

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA (C.F. 80185250588), nella persona del Ministro pro-tempore, rappr. e dif. ai sensi dell'art.417 cpc dalla dott.ssa Giuseppina FALCO e dal dott. Alvaro SAPORITO;

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA LOMBARDIA (C.F. 97254200153), nella persona del dirigente pro-tempore, rappr. e dif. ai sensi dell'art.417 cpc dalla dott.ssa Giuseppina FALCO e dal dott. Alvaro SAPORITO;



UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI MILANO (C.F. 94619530150), nella persona del dirigente pro-tempore, rappr. e dif. ai sensi dell'art.417 cpc dalla dott.ssa Giuseppina FALCO e dal dott. Alvaro SAPORITO;

- convenuto -

MOTIVI DELLA DECISIONE

1)

I ricorrenti, docenti abilitati all'insegnamento con diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, hanno chiesto l'accertamento del diritto all'inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento della provincia di Monza e Brianza, classi di concorso scuola infanzia e scuola primaria, con conseguente condanna delle amministrazioni convenute ad emanare, per quanto di competenza, tutti gli atti necessari per consentire il citato inserimento.

Si costituiva la parte convenuta, contestando le avverse deduzioni e domande, chiedendone il rigetto.

Istruita documentalmente la causa, all'odierna udienza sulle conclusioni delle parti il giudice decideva con separato dispositivo, di cui dava lettura.

In via preliminare va rilevata l'infondatezza dell'eccezione di carenza di giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

Nel caso di specie sussiste la giurisdizione del Giudice ordinario alla luce della giurisprudenza della Suprema Corte che in materia di graduatorie a esaurimento del personale docente della scuola (di cui alla legge finanziaria del 2007), con orientamento consolidato, ritiene che *"In materia di graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola di cui alla l. n. 296/06, art. 1, comma 605, lett. c), (Legge Finanziaria del 2007), e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto dei docenti già iscritti in determinate graduatorie ad esaurimento, e che si siano avvalsi della facoltà di essere inseriti in altre analoghe graduatorie provinciali, di non essere collocati in coda rispetto ai docenti già iscritti in queste ultime graduatorie, diritto negato dall'amministrazione in applicazione della disciplina prevista da apposito Decreto ministeriale (d.m. 8 aprile 2009 n. 42), la giurisdizione spetta al g.o., venendo in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (d.lg. 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"* (Cass. 3032/2011).

2)

L'art.401 D.L.vo 297/1994 aveva istituito graduatorie permanenti da cui attingere al 50%, per l'immissione periodica nei ruoli del personale scolastico docente. Tali graduatorie andavano "periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente



all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente" (art.401, co.2, testo modificato dall'art.1, co.6, L.124/99).

Con il successivo art.1, co.605, lett. c), L.296/2006, le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento, "in un'ottica di contenimento della spesa pubblica e di assorbimento del precariato", venendo disposto a tal fine che "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, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione".

Il DPR 353/2014 - contenente 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 - aveva ammesso anche i diplomati magistrali ante a.s. 2001/2002 alla presentazione delle domande per l'**inserimento** nella II fascia, ma limitatamente alle graduatorie di circolo e di istituto. Viceversa, il D.M. 235/2014 aveva previsto che il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva, nelle fasce I, II, III e aggiuntiva delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia, potesse chiedere la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio con cui era inserito in graduatoria, la conferma dell'iscrizione con riserva o lo scioglimento della stessa: le disposizioni contenute nel citato D.M. riguardavano dunque il solo **aggiornamento** delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017, con esclusione della possibilità di chiedere l'inserimento ex novo, a pieno titolo o con riserva, nelle predette graduatorie (divenute ad esaurimento ai sensi del citato co.605, lett. c) L.296/2006).

In tale contesto normativo interveniva la sentenza del Consiglio di Stato 1973/2015, la quale statuiva che "*i criteri fissati dal D.M. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati*", per l'effetto annullando il D.M. 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", ed ordinando che la sentenza fosse eseguita dall'Autorità Amministrativa.

La parte ricorrente, in forza del *decisum* contenuto nella menzionata sentenza sostiene:

- la sussistenza di un obbligo conformativo a carico del MIUR consistente nel "*consentire l'acquisizione delle domande di inserimento dei diplomati magistrali (ante 2001) nella terza fascia delle graduatorie permanenti ora ad esaurimento*";
- l'efficacia *erga omnes* dell'annullamento operato dalla citata sentenza del Consiglio di Stato nei confronti del D.M. 235/2014.

3)

Con la L.107 del 13/7/2015 (G.U. 162 del 15/7/15), il "piano straordinario di immissione in ruolo". Al co.95 dell'art.1, il Ministero convenuto viene autorizzato, per l'anno scolastico 2015/2016, "*ad attuare un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie dei concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente al 2012*".

Rientrano in questo piano straordinario anche le posizioni individuate nella tabella 1 allegata alla legge.

Il successivo co.96 stabilisce che saranno così assunti: "*a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, [...], per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado; b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017*".

Il co.97, infine, ribadisce che "*al piano straordinario di assunzioni partecipano i soggetti di cui al comma 96*".

Alla data di entrata in vigore della L.107/2015, quindi, le parti ricorrenti non rientrano in alcuna delle due categorie di soggetti individuate dal co.96 cit..

4)

E' pacifico che il diploma magistrale conseguito dalla parte ricorrente entro l'anno scolastico 2001/2002 veniva riconosciuto come titolo abilitante agli effetti di legge solo con il DPR del 25/3/2014, emesso a seguito di un ricorso straordinario al Capo dello Stato, con il quale è stato recepito un parere espresso dal Consiglio di Stato (in sede



consultiva nell'adunanza del 5/6/2013), con il quale veniva considerato illegittimo il D.M. 6/2011 nella parte in cui non parificava ai docenti abilitati coloro che avevano conseguito entro l'anno 2001-2002 la c.d. abilitazione magistrale, inserendoli nella III fascia della graduatoria di istituto e non nella II fascia. Il Miur in coerenza con il DPR 25/3/2012 emanava il DM. 353/2014 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, ammetteva anche i diplomati magistrali ante anno scolastico 2001/2002 alla presentazione delle domande per l'inserimento nella II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto. Tale riconoscimento, invece, non è avvenuto a favore dei diplomati magistrali con il DM 235/2014, contenente le disposizioni sull'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017. Il Consiglio di Stato con la sentenza 1973/2015 ha annullato il decreto ministeriale 235 cit. 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 ad esaurimento.

Le parti ricorrenti, tuttavia, non possono invocare a fondamento della propria pretesa la **valenza erga omnes** della decisione del Consiglio di Stato per le seguenti ragioni:

a) il Consiglio di Stato sembra essersi posto in contrasto con l'orientamento prevalente nella stessa giurisprudenza amministrativa, che sostiene che sulle controversie aventi ad oggetto le graduatorie permanenti e ad esaurimento della scuola sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in considerazione della natura della situazione giuridica protetta e dell'attività esercitata dall'Amministrazione e tenuto anche conto dell'assenza di una procedura concorsuale in senso stretto (v. per tutte, TAR Lazio, sez. terza bis, 19/6/2015 n. 8542);

b) l'affermata giurisdizione del giudice amministrativo non appare coerente con la giurisprudenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione, che, quale organo supremo regolatore della giurisdizione, ha riconosciuto da tempo la giurisdizione del giudice ordinario (SS.UU. 1203/2000, 3399/2008 e di recente 16756/2014).

Sussistendo la giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice amministrativo, del resto espressamente riconosciuta anche dalle parti ricorrenti, va esclusa l'efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato, posta a fondamento della domanda, in quanto l'annullamento del DM 235/2014 è stato emesso da un giudice carente di giurisdizione, con la conseguenza che il giudicato è destinato ad esplicare i suoi effetti solo tra le parti del giudizio originario e non può essere esteso a domande effettuate da altri docenti in diversi procedimenti.

La S.C. ha chiarito che i decreti ministeriali emessi per regolare e gestire tali graduatorie non sono ascrivibili all'attività autoritativa dell'amministrazione, ma rientrano invece tra le determinazioni assunte con le capacità e i poteri del datore di lavoro privato



(art.5, co.2, D.L.vo 165/2001), di fronte alle quali si configurano soltanto diritti soggettivi (SS.UU. 3032/2011, 16756/2014).

Pertanto, difettando in radice l'esistenza di una fonte normativa o di un atto generale di natura provvedimentale, consegue che nel caso in esame l'annullamento in sede giurisdizionale di un regolamento o di un atto generale non ha efficacia *erga omnes* e, quindi, tale annullamento non può essere invocato. In realtà, il Consiglio di Stato, più che annullare il decreto ministeriale in senso stretto, lo ha disapplicato, così rimuovendo l'ostacolo che impediva ai ricorrenti in quel giudizio di presentare con esito favorevole la domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Da ciò consegue che la statuizione contenuta nella sentenza non può assumere portata generale ma è limitata a produrre effetti solo tra le parti in causa (Trib. Bologna 3/6/2015-est.Benassi; Trib. Venezia 9/7/2015-est.Coppetta Calzavara).

Tanto basta per rigettare il ricorso.

Vanno considerati, comunque, due ulteriori argomenti, che ostacolano l'accoglimento della domanda. In primo luogo, il DPR 25/3/2014 recepisce il parere del Consiglio di Stato che ha considerato illegittimo il D.M. 62/2011, 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. Tuttavia, tale DPR riguarda **solo le graduatorie di istituto**, cioè quelle graduatorie nelle quali i diplomati magistrali sono stati ammessi successivamente a presentare domanda con il DM 353/2014, e **non le graduatorie ad esaurimento**, con la conseguenza che il DPR cit. non può costituire fonte valida relativamente al diritto delle parti ricorrenti all'inserimento nelle GAE (Trib. Bologna 3/6/2015 cit.).

Tale conclusione è confermata dal menzionato parere del Consiglio di Stato: *"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"*.

Pertanto, le parti ricorrenti non possono vantare alcun diritto all'inserimento nelle GAE a causa dell'inesistenza di una norma di rango primario, che consenta l'inserimento a coloro che erano in possesso di un titolo idoneo, la cui efficacia giuridica però è stata riconosciuta **solo dopo** la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento. Neppure può chiedersi al giudice ordinario di intervenire con una sentenza



costitutiva di un diritto che, allo stato, sarebbe oltre tutto in contrasto con norme di legge.

Il ricorso va, dunque, rigettato.

La complessità delle questioni trattate ed il contrasto giurisprudenziale in materia rendono equa l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e compensa integralmente le spese di lite.

Fissa il termine di giorni 60 per il deposito della sentenza.

Monza, 7 luglio 2016.

Il Giudice del Lavoro
Luisa Rotolo

