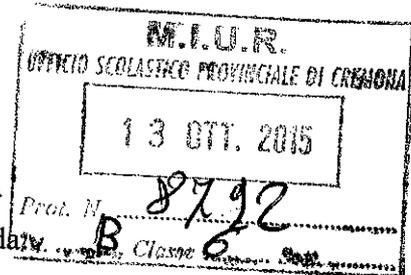


CONTENZIOSO

N. R.G. 2015/431



TRIBUNALE DI CREMONA



nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 431/2015 promossa da

**DI MARINO SALVATORE** (C.F. DMRSVT66E27F839P), con il patrocinio degli avv.ti Elisa e Martino BOSCHIROLI

PARTE RICORRENTE

contro

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (MIUR)**  
(C.F. 80006520193), con il patrocinio dell'AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO  
DI BRESCIA

PARTE CONVENUTA

Il Giudice dott. Antonia Gradi,  
a scioglimento della riserva che precede,  
ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

#### PREMESSO

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. il ricorrente ha adito il Giudice del Lavoro sostenendo di essere abilitato all'insegnamento per la Scuola Primaria e dell'Infanzia in forza di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, ritenuto idoneo all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento definitive di cui alla L. 296/2006.

Ha chiesto, quindi, al Tribunale di ordinare al Ministero di provvedere al suo immediato inserimento nelle predette graduatorie per i motivi compiutamente esposti in ricorso.

Il Ministero si è costituito eccependo, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e, nel merito, contestando la fondatezza del ricorso, per i motivi esposti nella memoria difensiva.



Tanto premesso, si

### OSSERVA

Come noto il presente ricorso si inserisce nel filone di un ampio contenzioso a livello nazionale avente ad oggetto la pretesa dei docenti che abbiano acquisito il diploma di maturità magistrale entro l'anno scolastico 2001-2002, di essere oggi inseriti nelle graduatorie ad esaurimento ("GAE").

Il contenzioso trae fondamento nel parere del Consiglio di Stato Numero 03813/2013 dell'11/09/2013, n. affare 04929/2012<sup>1</sup>, che ha riconosciuto il valore abilitante *ex lege* del diploma di maturità magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, ed in alcune successive sentenze del Consiglio di Stato che non solo hanno ribadito il valore abilitante del titolo ma hanno annullato il d.m. del MIUR n. 235/2014 nella parte in cui non consentiva ai ricorrenti, titolari di detto diploma, l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (si richiamano le sentenze del Consiglio di Stato n. 1973/2015 e n. 3778/2015 ed altre in senso conforme).

A seguito di tali pronunciamenti del Giudice Amministrativo, parte dei docenti aventi i suddetti requisiti si sono attivati con ricorso d'urgenza davanti al Giudice del Lavoro, sulla scorta di giurisprudenza della S.C. che in tema di graduatorie permanenti ha ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario.

Alcuni di questi procedimenti sono stati definiti anche da questo Giudice, con ordinanze nelle quali si dava atto della problematicità della questione posta dal Ministero in punto giurisdizione<sup>2</sup> ma, sulla scorta della prospettazione dei ricorrenti, che ritenevano di far valere una posizione di diritto soggettivo, e richiamata Cass. S.U. ord. n. 16756/2014 in materia di graduatorie permanenti, si era ritenuta la giurisdizione del Giudice Ordinario.

Tali ricorsi sono stati però respinti nel merito richiamando, in senso contrario alla pretesa fatta valere dai ricorrenti, la normativa in materia di graduatorie "ad esaurimento" e la natura "chiusa"

<sup>1</sup> Il parere è stato reso nell'ambito di ricorso straordinario al Capo dello Stato promosso avverso il d.m. del MIUR n. 44 del 12 maggio 2011 da alcuni docenti che, come la odierna parte ricorrente, reclamavano il loro diritto all'inserimento nelle GAE.

<sup>2</sup> Si osservava con ordinanza depositata il 27.8.2015: "*Preliminarmente, sebbene la questione sia tutt'altro che pacifica<sup>2</sup>, deve affermarsi la giurisdizione del Giudice ordinario (nota 1. Si vedano in proposito nel senso dell'esclusione della giurisdizione del giudice ordinario l'ordinanza del Tribunale di Mantova 10.06.2015, confermata in sede di reclamo; l'ordinanza del Tribunale di Rovigo 25.06.2015; le ordinanze del Tribunale di Torino 22.07.2015 e 24.7.2015; la sentenza Tribunale di Treviso n. 320/2015*" – ordinanze nelle quali si richiamava Cass. 16-12-2013 n. 27992).



delle stesse, con preclusione di nuovi inserimenti<sup>3</sup>; negando che le citate sentenze del Consiglio di Stato avessero efficacia *erga omnes* e rilevando che il parere del Consiglio di Stato n. 04929/2012, pur affermando il carattere abilitante del titolo posseduto dai ricorrenti, aveva poi negato il loro diritto all'inserimento nelle GAE<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Con ordinanza depositata il 27.8.2015 si osservava quanto segue: "Nel merito il ricorso risulta in questa fase sommaria privo del necessario requisito del *fumus boni iuris*. Occorre premettere che le graduatorie "permanenti" di cui all'art. 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono state trasformate in graduatorie "ad esaurimento" per effetto dell'art. 1 comma 605 lett. c) della legge n. 296/2006.

Tale disposizione prevede in particolare, per quanto rileva, 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. ... Ebbene, come emerge dall'esame della disposizione normativa sopra riportata, le graduatorie -trasformate da permanenti ad esaurimento- sono state chiuse sin dal 2007, salvo alcune deroghe, in favore dei soggetti all'epoca già abilitati, i quali avrebbero potuto presentare domanda per il biennio 2007/2008, e dei soggetti che già avevano intrapreso il percorso per l'abilitazione, dei quali era ammesso l'inserimento "con riserva". In ossequio alla *ratio* della legge di esaurire il reclutamento del personale scolastico a mezzo graduatoria, è stato infatti previsto *ex lege* un ultimo e definitivo ingresso entro il biennio 2007/2008 -ovviamente a domanda- dei docenti già in possesso di abilitazione ("Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione"), contestualmente introducendosi un termine decadenziale per inserimenti successivi al suddetto biennio.

Ed infatti, trascorso tale periodo, è intervenuto il D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009 che ha previsto esclusivamente la presentazione delle domande di aggiornamento<sup>3</sup>, mentre la possibilità di nuovo inserimento ("integrazione") è stata prevista dall'art. 1 comma 8 del citato D.M. solo per alcune categorie di docenti, tra cui non rientra l'attuale ricorrente, in attuazione di una specifica norma di legge ed in deroga a quanto previsto dall'art. 1 comma 605 lett. c) della legge 296/2006<sup>3</sup>.

Il successivo DM 12/5/2011 n.44 ha definitivamente chiuso la possibilità (già comunque prevista solo *ex lege* ed in deroga al generale divieto) di accedere *ex novo* alle graduatorie ad esaurimento, prevedendo esclusivamente l'aggiornamento di esse graduatorie, senza contemplare alcuna nuova inclusione, sia pure eccezionale ed in deroga, e stabilendo anzi che "A norma dell'art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie ad esaurimento avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 9. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria".

Il divieto di nuovi inserimenti è poi stato ribadito dai successivi interventi normativi in materia, tra cui l'art. 9 comma 20 del decreto legge n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011 che ha definitivamente escluso la possibilità di nuovi inserimenti nelle GAE (l'art. 9 comma 20 del decreto legge n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011, così dispone: "Il primo periodo dell'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è sostituito dal seguente: «A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, è effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza ...").

Infine, il DM 1/4/2014 n.235 ha riprodotto le medesime modalità di partecipazione alla procedura di solo aggiornamento.

Dalla disamina ora svolta ne consegue che l'attuale ricorrente, non iscritta nelle graduatorie permanenti, avrebbe dovuto inoltrare specifica domanda ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ormai divenute "ad esaurimento" entro il termine fissato dal legislatore e cioè per "il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione".

Ma ciò non è avvenuto.

Si deve, dunque, ritenere che la mancata presentazione della domanda di inclusione nelle graduatorie ad esaurimento, prima della loro definitiva chiusura, abbia comportato *ex lege* la perdita del diritto della parte ricorrente ad essere iscritta alle graduatorie medesime".

<sup>4</sup> Infatti il Consiglio di Stato nel parere n. 4949/2012, recepito dal D.P.R. 25 marzo 2014, che ha deciso il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ha affermato l'insussistenza del diritto dei ricorrenti in quel giudizio (docenti della scuola dell'infanzia e primaria che avevano conseguito il diploma di scuola magistrale entro l'anno scolastico 2001/2002) all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Si legge infatti nel citato parere che "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



In senso sostanzialmente conforme si era pronunciato anche altro Giudice di questo Tribunale.

Reclamata una delle ordinanze di rigetto (altro Giudice Designato), il Tribunale di Cremona in composizione collegiale, con ordinanza depositata in data 01.10.2015, ha ritenuto il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario sulla scorta della motivazione che di seguito si riporta.

*“Ritiene il Collegio che l'eccezione di difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria sia fondata e meritevole di accoglimento.*

*Deve premettersi sul punto che, la Cassazione a S.U., con un orientamento ormai consolidato richiamato dalla resistente<sup>5</sup>, ha chiarito i confini del riparto di giurisdizione in materia di pubblico impiego e in particolare nell'ambito della graduatoria ad esaurimento in questione ha rilevato: “Nel merito della questione di giurisdizione (...) fin da Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2008, n. 3399, questa Corte ha affermato che in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, con precedenza rispetto ad altro docente, ai sensi del D.Lgs. n. 297 del 1994, artt. 401 e 522 e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione atti assunti con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (D.Lgs. 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 (...); deve però rilevarsi che diversa è invece la fattispecie allorché l'oggetto del giudizio innanzi al giudice amministrativo sia la regolamentazione stessa delle graduatorie ad esaurimento quale adottata, per quanto rileva in questo giudizio, con D.M. (MIUR) 12 ottobre 2011, n. 92 (...). In tal caso è contestata dalla ricorrente la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, degli elenchi prioritari, a carattere provinciale o subprovinciale, quanto al presupposto dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in parte qua (perchè siano inseriti anche i docenti di 3<sup>a</sup> fascia delle graduatorie di circolo e di istituto), e non già la singola collocazione del docente in*

---

*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”.*

<sup>5</sup> Il riferimento è all'ordinanza 16-12-2013 n. 27992



*una determinata graduatoria, eventualmente previo disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, anche eventualmente di natura normativa subprimaria”.*

*La Cassazione in tale sede ha poi precisato che “il DM MIUR n. 44 del 2011 (...) ha quantomeno un contenuto riconducibile al D.lgs. n. 165 del 2001, art. 2 comma 1; ma è anche predicabile la sua natura regolamentare (...) perché contiene disposizioni generali ed astratte sulle condizioni e presupposti per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento (...). Appartiene alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e di modi di conferimento della titolarità degli stessi (...)” (Cass. S.U. ord. n. 27991 del 24-9-2013).*

*Pertanto, secondo quanto affermato dalla Suprema Corte, qualora la doglianza del ricorrente investa la singola collocazione nella graduatoria rispetto agli altri docenti, ovvero la gestione stessa della graduatoria da parte della P.A. datore di lavoro, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario venendo in rilievo posizioni giuridiche di diritto soggettivo. Sussiste, invece, la giurisdizione del giudice amministrativo se la lesione lamentata (mancato inserimento nella graduatoria) origina da un atto regolamentare di normazione sub-primaria, attraverso il quale la P.A. definisce, nell'esercizio del proprio potere autoritativo e discrezionale, le linee fondamentali di organizzazione (i criteri ed i presupposti per la permanenza e per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento), poiché in tal caso il privato è solo portatore di un interesse legittimo.*

*Nella specie, ..., come nei casi trattati dalla pronunce del Consiglio di Stato dalla medesima richiamate, lamenta in via principale la illegittimità del D.M. 44/2011 e del D.M. 235/2014 con i quali il M.I.U.R. non ha ritenuto il diploma magistrale conseguito negli anni 2001-2002 (in possesso della reclamante) abilitante ai fini dell'inserimento nelle graduatorie divenute ad esaurimento dal 2006 (ma solo ad altri fini) e, conseguentemente, domanda che la P.A. eserciti correttamente il proprio potere organizzativo, ai fini dell'aggiornamento della graduatoria ad esaurimento in questione, ed accolga la propria domanda di iscrizione.*

*Secondo la tesi della reclamante infatti, alla luce della disciplina legislativa vigente, dei principi costituzionali e sovranazionali richiamati in sede di reclamo, i D.M. 44/2011 e 235/2014, che dettano i presupposti ed i criteri generali per l'aggiornamento delle graduatorie permanenti*



sarebbero illegittimi, come confermato dal C.d.S., rispettivamente, con adunanza del 5-6-2013 e con sentenza n. 1973 del 16-4-2015, in quanto il M.I.U.R., pur riconoscendo solo oggi valore abilitante all'insegnamento del titolo magistrale conseguito negli anni 2001 e 2002 (posseduto dalla reclamante), avrebbe escluso la possibilità di inserimento di nuovi docenti (che solo oggi sono stati posti nella condizione di poterne fare domanda) nelle graduatorie permanenti, in quanto divenute ad esaurimento con legge del 2006, non consentendo dunque ai medesimi una sostanziale rimessione in termini.

E' evidente pertanto che l'oggetto del presente giudizio investa, in via principale, l'esercizio discrezionale del potere amministrativo, attuatosi in un atto amministrativo, fonte normativa sub-primaria, la cui conformità alla legge ed alla costituzione viene censurata dalla ricorrente.

Pertanto, di fronte ad una posizione giuridica soggettiva di interesse legittimo, la giurisdizione non può che appartenere al giudice amministrativo.

Né può condurre a diversa conclusione la circostanza che la ricorrente abbia chiesto non già l'annullamento del D.M. n. 235/2014 ma intenda sostanzialmente ottenere la sua disapplicazione.

Difatti il potere di disapplicazione del G.O., il cui fondamento normativo è radicato nell'art. 5 della legge n. 2248 del 1865 All. E., nonché nella più recente norma di cui all'art. 63 co. 1 del D.Lgs. 165/01, che conferisce al giudice competente il potere esplicito di disapplicare gli atti amministrativi, trova applicazione soltanto nelle controversie rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario in cui, solo in via incidentale, sia richiesto l'accertamento della illegittimità di atti amministrativi che non siano però l'oggetto principale della domanda.

Tale potere pertanto può essere correttamente esercitato dal G.O. soltanto nelle controversie in cui la giurisdizione è correttamente radicata innanzi al medesimo e non certo in quelle rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo; né può ritenersi che la domanda di declaratoria di illegittimità dell'atto amministrativo richiesta solo in via incidentale innanzi al giudice ordinario sia idonea per sé sola a fondare la giurisdizione dell'A.G.O., essendo i principi posti alla base del riparto di giurisdizione logicamente presupposti ed antecedenti rispetto alle domande delle parti.

Non condivisibile infine è la tesi, da ultimo avanzata dalla ricorrente, secondo cui l'annullamento del decreto ministeriale n. 235/2014 pronunciato con la richiamata sentenza del Consiglio di Stato n. 1973 del 16-4-2015 avrebbe efficacia erga omnes, né tantomeno tale rilievo è in grado di incidere sulla posizione giuridica soggettiva della reclamante posto che, l'efficacia della



*statuizione del Consiglio di Stato in questione è stata, dichiaratamente, soggettivamente limitata alle parti di quel giudizio, come si evince dal dispositivo di sentenza ("annulla il 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").*

*Da tale pronuncia pertanto non discende, nei confronti di soggetti diversi dai ricorrenti, che hanno chiesto tempestivamente l'annullamento del D.M. in questione, alcun obbligo conformativo vincolante per la P.A., che non passi necessariamente attraverso l'esercizio del suo potere discrezionale-organizzativo, censurato dalla reclamante, la quale domanda infatti che il proprio titolo di studio, riconosciuto solo oggi abilitante all'insegnamento, sia ritenuto idoneo dal M.I.U.R. anche ai fini dell'inserimento, tardivo, all'interno delle graduatorie in oggetto, nonostante la preclusione posta dal D.M. 235/2014 in ossequio alle disposizioni di cui alla L. n. 296/2006 art. 1 co. 605 che ha segnato la chiusura delle graduatorie del personale docente ed educativo supplente attuando la trasformazione delle predette graduatorie da permanenti ad esaurimento, con divieto pertanto di ulteriori nuovi inserimenti.*

*Alla luce di tali considerazioni l'impugnata ordinanza, che ha riconosciuto la giurisdizione del G.O. deve essere revocata, le domande formulate dalla reclamante devono essere dichiarate inammissibili sussistendo la giurisdizione del giudice amministrativo".*

Orbene, ritiene questo Giudice di aderire a tale orientamento, che appare convincente ed è in linea con quanto (ormai ripetutamente) ritenuto dal Giudice Amministrativo che, ancora in tempi recentissimi, si è pronunciato (implicitamente ritenendo la propria giurisdizione) su ricorsi tesi ad ottenere lo stesso bene della vita oggetto della pretesa azionata avanti al Giudice ordinario.

Il ricorso va dunque dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del Giudice ordinario, appartenendo la giurisdizione al Giudice Amministrativo.

Segue la revoca del decreto emesso *inaudita altera parte* in data 25.6.2015.

Spese compensate in considerazione dell'esistenza di precedenti contrastanti.

**P.Q.M.**

Il Giudice,

così provvede:

Pagina 7



- revoca il decreto emesso *inaudita altera parte* in data 25.6.2015, depositato in data 26.6.2015;
- dichiara inammissibili le domande formulate dal ricorrente per difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria sussistendo la giurisdizione del giudice amministrativo;
- compensa le spese.

Si comunichi.

Cremona, 5 ottobre 2015

Il Giudice

Dott.ssa Antonia Gradi

