



TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

Ordinanza

Pronunciata nel procedimento cautelare in corso di causa ex artt.669/bis e segg. e 700 c.p.c. iscritto al 9180/2015 R.G.Lav. promosso da ██████████, rappresentata e difesa dall'avv. to Antonio Rosario De Crescenzo e dall'avv. Domenico Narducci

contro

Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, in persona del Ministro p.t., Ufficio Scolastico Regionale della Campania, Ufficio XIV Ambito Territoriale per la Provincia di Caserta, rapp.ti e difesi ex art.417 bis cpc come in atti

IL GIUDICE

a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 22 dicembre 2015;

lette le note difensive depositate in data 9 gennaio 2016;

osserva quanto segue in fatto.

La parte ricorrente ha esposto:

- di essere stata ammessa alla frequentazione della Scuola di Specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS) presso l'Università degli Studi di Napoli – Federico II per l'anno accademico 2007/2008;



- di avere poi sospeso la frequentazione della predetta scuola per motivi di salute come da decreto rettorale del 4 giugno 2008;

- stante la sopravvenuta soppressione ex lege delle SSIS, di avere completato il percorso formativo il 24 luglio 2015 attraverso i tirocini formativi attivi (TFA) medio tempore istituiti e di avere così conseguito l'abilitazione all'insegnamento per la classe concorsuale A 049 – Matematica e fisica;

- di avere infruttuosamente chiesto con istanza del 8 settembre 2015 l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento che le spetterebbe in quanto la posizione dei docenti che avevano legittimamente sospeso la frequentazione della Scuola – completando il percorso formativo mediante TFA non appena il Ministero lo ha reso possibile applicando le norme di legge – sarebbe identica a quella di chi ha concluso per tempo il percorso di studi presso le sopresse SSIS. Ciò premesso, l'istante ha chiesto a questo Tribunale, in via interinale ed urgente, l'inserimento immediato nella graduatoria provinciale ad esaurimento della Provincia di Caserta per le classi di concorso A049, A038, A047, A048 con le decorrenze previste dal D.M. 235/2014 e dal D.M. 325/2015 nella posizione corrispondente al punteggio effettivamente spettante.

Parte convenuta eccepiva il difetto di giurisdizione del GO e, nel merito, che il diniego all'inserimento nelle GAE dipendeva dal non avere la ricorrente giammai presentato una domanda di inclusione nelle graduatorie "con riserva".

Il Tribunale osserva.

In via preliminare questo giudice, pur consapevole del diverso orientamento della sezione lavoro del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, ritiene che la presente controversia rientri nella giurisdizione dell'A.G.O., dal momento che le graduatorie ad esaurimento oggetto del contendere non sono assimilabili a graduatorie concorsuali, in quanto costituiscono un elenco ove utilmente collocare soggetti in possesso del titolo abilitante in attesa dell'immissione in ruolo (cfr. Cass. SS.UU. 3032/2011, SS UU 16756/2014: *“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 ed i poteri del datore di lavoro privato (articolo 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”).

Quanto al merito, si osserva quanto segue.

L'accesso dei docenti ai ruoli del personale della scuola, anche secondaria, avviene tramite concorso o inserimento nelle graduatorie permanenti poi divenute ad esaurimento (artt. 399 e ss. del d.lgs. 297/1994, art. 1 d.l. 97/2004 conv. con modificazioni nella legge 143/2004, art. 1, comma 605, della legge 296/2006).

L'abilitazione conseguita presso la SSIS ha costituito, sino alla soppressione determinata dall'art. 64 del d.l. 112/2008, convertito con modificazioni nella legge 133/2008, il canale da utilizzare per l'accesso a dette graduatorie ai sensi del già menzionato d.l. 97/2004 e dell'art. 1, comma 605, della legge 296/2006 che ha stabilito che le graduatorie provinciali divenissero ad esaurimento.

La posizione dei docenti che abbiano legittimamente sospeso la frequentazione della Scuola non è stata disciplinata prevedendo l'attribuzione di una facoltà di inserimento con riserva nelle graduatorie ad esaurimento: detta prerogativa è stata, infatti, riconosciuta ai soli frequentanti dell'ultimo anno dei corsi SSIS-IX ciclo e agli iscritti all'a.a. 2007-08 ai detti corsi (art. 3-ter, comma 1 della d.l. 97/2004, convertito, con modifiche, nella legge 143/2004, art. 5 bis d.l. 137/2008, convertito con modifiche dalla legge 169/2008).

Il legislatore ha inteso comunque preservare la posizione e le aspettative dei docenti che avevano sospeso la frequenza della SSIS, consentendo il completamento del percorso formativo intrapreso per effetto del D.M. 249/2010, fonte che ha istituito (attuando l'art. 2, comma 416, della legge 244/2007) i tirocini formativi attivi (TFA) l'ammissione ai quali è stata garantita ai



menzionati docenti senza sostenere alcun esame e con la conservazione dei crediti formativi acquisiti (art. 15, comma 17, D.M. 249/2010, art. 1, comma 19, D.M. 11.11.2011).

Soltanto con l'avvio dei tirocini formativi attivi i cd "congelati SSIS" hanno potuto completare il percorso formativo.

Orbene, parte convenuta nella presente sede, nulla osservando sulla effettività e tempestività del conseguimento del titolo abilitante da parte della ricorrente il 24 luglio 2015, non contestando il dato ormai acquisito in giurisprudenza della piena equiparabilità dei cd "congelati SSIS" agli "abilitati SSIS" ai fini del diritto di accesso alle graduatorie ad esaurimento, trattandosi di equivalenza connessa alla piena assimilabilità delle due categorie sotto il profilo sia della provenienza che curriculare (in questo senso sentenza TAR Lazio 5912/2014), sostiene che l'unico ostacolo all'inserimento dell'attrice nelle Gae sia rappresentato dall'omissione da parte di costei della presentazione di domanda di inserimento con riserva nelle Gae nel 2007, 2011 e 2014.

Tuttavia, è stato ripetutamente e condivisibilmente osservato in giurisprudenza come nessuna norma di fonte primaria imponesse in via generalizzata una simile domanda con riserva, prevista unicamente, ex art 1 comma 605 lett. C) legge 296/1996, per gli iscritti al corso SIIS 2007/2008 (cfr. ordinanza del Tribunale di Venezia del 4 novembre 2014, ove si legge: *"in sostanza tale DM 235/2014, e negli stessi termini precedentemente il DM 572/2013, laddove consente l'inserimento degli abilitati TFA già iscritti alle SSIS solo a condizione del progresso inserimento con riserva pone un presupposto non previsto da fonte primaria e in contrasto con la suddetta equiparazione agli abilitati SSIS come desumibile dalla complessiva normativa in materia. Trattasi dunque di previsione arbitraria, che non si giustifica nemmeno con la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento. E infatti tale trasformazione trova sì spiegazione logico-giuridica nella "cristallizzazione" delle posizioni in un'ottica di chiusura, ma con espressa salvaguardia delle posizioni di coloro che erano stati inseriti secondo la precedente regolamentazione. La riconfigurazione non implica in effetti ex se – in assenza di un'esplicita scelta di campo del legislatore tesa a conformare la valenza giuridica di dette graduatorie a esaurimento – l'assoluta immobilità di queste ultime, bensì la normativa è*



chiara nel senso di vietare nuovi inserimenti, ma di salvaguardare al tempo stesso il diritto di accesso a chi già lo aveva sulla base del precedente sistema”; nello stesso senso ordinanza del Tribunale di Roma del 31 agosto 2015 e del Tribunale di Perugia del 17 settembre 2013, ove si legge: “dall’omesso esercizio di una facoltà non possono derivare, per definizione, conseguenze sfavorevoli, trattandosi, altrimenti dell’assolvimento di un onere (c.d. dovere libero) e cioè della necessità di tenere una certa condotta non perché obbligata ma perché indispensabile al fine di conseguire un certo risultato [...] Né sussistono norme di pari rango – come afferma lo stesso Miur – che abbiano imposto (ma neppure consentito) un’iscrizione generalizzata con riserva dei docenti che avevano “congelato” la frequentazione della SSIS e, per tale ragione, l’elemento discriminante in questione, introdotto arbitrariamente dal D.M. 572/13 deve essere rimosso mediante disapplicazione della predetta fonte, nella parte in cui determina l’esclusione della Ferri, ai fini della decisione della presente controversia”).

Pertanto, non può il Ministero penalizzare la ricorrente per l’omesso esercizio di una facoltà, non sanzionato con alcuna decadenza da parte di norme di fonte primaria.

Infine, osserva il giudice che il *periculum* allegato sussiste atteso che i tempi di definizione del giudizio ordinario, di gran lunga superiori all’anno, precluderebbero irrimediabilmente la possibilità per l’istante, in quanto esclusa dalla graduatoria, di sottoscrivere nello stesso periodo di pendenza della lite uno o più contratti di docenza a tempo determinato o anche un contratto a tempo indeterminato.

Alla luce delle precedenti considerazioni il ricorso va accolto.

Trattandosi di ordinanza emessa in corso di causa, le spese di lite saranno regolate definitivamente all’esito del giudizio di merito, giusta l’art. 669^{octies}, co. 7 cpc.

P. Q. M.

Il Tribunale, visti gli artt. 669^{bis} ss. e 700 cpc., così provvede:



- ordina all'amministrazione resistente di inserire la ricorrente nella graduatoria ad esaurimento della Provincia di Caserta per le classi di concorso in riferimento alle quali ha conseguito l'abilitazione in data 24 luglio 2015, con i punteggi previsti per gli abilitati della SSIS e con la decorrenza prevista dal D.M. 235/2014 e dal D.M. 325/15;
- spese alla decisione definitiva.

Si comunichi.

Santa Maria Capua Vetere, 22.2.2016

Il Giudice
(F. Cislghi)

