



TRIBUNALE DI VICENZA

PRIMA SEZIONE CIVILE

Il GL, sciogliendo la riserva espressa all'udienza del 28-7-2015, osserva quanto segue.

Preliminarmente, deve essere disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione formulata dal Ministero resistente.

In proposito, occorre richiamare il principio espresso dalla giurisprudenza di legittimità, per cui in materia di graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola, di cui all'art. 1 comma 605 lettera c) l. 296\2006, le controversie promosse per l'accertamento del diritto dei docenti alla iscrizione nelle predette graduatorie, la giurisdizione è del giudice ordinario, dal momento che vengono in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, secondo quanto disposto dall'art. 5 comma 2 D. Lgs. 165\2001, a fronte dei quali la posizione dei singoli lavoratori è di diritto soggettivo (cfr. Cass. Sez. Un. 3032\2011).

Infatti, in questa materia, non si verte di procedure concorsuali pubbliche, ma di accertamento di un diritto soggettivo all'inserimento in graduatorie ad esaurimento, sulla base di un mero accertamento dell'esistenza dei presupposti di legge per l'inserimento.

Nel merito, sulla base di una delibazione sommaria propria del procedimento cautelare, devono ritenersi sussistenti entrambi i requisiti della domanda cautelare esercitata.

Quanto al *fumus boni iuris*, il diritto all'inserimento nella graduatoria discende dal possesso di un titolo abilitante.

In questo senso, le argomentazioni svolte nelle sentenze del Consiglio di Stato richiamate nel ricorso (cfr. inoltre la sentenza n. 3628\2015 del Consiglio di Stato) mettono in evidenza come il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001\2002 debba essere ritenuto come abilitante a tutti gli effetti di legge.

In questo caso non rileva la questione attinente alla efficacia di queste sentenze, se *erga omnes* o limitata alle soli parti in causa. Ciò che rileva è l'argomentazione giuridica delle decisioni assunte dal giudice amministrativo, che ha accertato la lesione del diritto all'inserimento in queste graduatorie da parte del D.M. 235\2014.

A questo proposito, il quadro normativo caratterizzato dagli art. 194 comma 1 e 197 comma 1 D. Lgs. 297\1994, dalle successive modifiche di cui all'art. 31 comma 2 l. 226\2005 e dall'art. 15 comma 7 DPR 232\1998, evidenzia che il diploma rilasciato dagli istituti magistrali costituisce titolo abilitante all'insegnamento.

Il possesso di titolo abilitante costituisce poi il requisito per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, nella fascia richiesta nel ricorso, dal momento che l'art. 1 D.L. 97\2004, convertito in l. 143\2004, integrato dalla l. 186\2004 e



TRIBUNALE DI VICENZA

PRIMA SEZIONE CIVILE

modificato dalla l. 296\2006, considerano titolo abilitante di accesso a questa graduatoria il titolo "comunque posseduto".

In questo senso, i ricorrenti erano già in possesso, alla data di trasformazione delle graduatorie nel loro attuale assetto, di un titolo abilitante e non possono pertanto considerarsi nuovi abilitati da escludere dalle predette graduatorie.

In questo senso, anche la sentenza del Consiglio di Stato da ultimo richiamata ha sottolineato il comportamento del Ministero che ha illegittimamente escluso i possessori dello stesso titolo abilitante dalle graduatorie ad esaurimento funzionali alle assunzioni a tempo indeterminato.

In buona sostanza, i ricorrenti non possono considerarsi come nuovi abilitati ma, in quanto in possesso, di titolo di abilitazione anteriore alla trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, hanno il diritto all'inserimento in esse.

Discende da questa ricostruzione normativa l'accertamento dei presupposti per la disapplicazione del D.M. 235\2014, senza che possa avere rilievo la circostanza per cui la ricorrente non lo abbia mai impugnato in precedenza (cfr. Consiglio di Stato sent. 3413\2015).

Per quanto concerne il requisito del periculum in mora, deve ritenersi la sussistenza anche di questo requisito della domanda cautelare, considerando che il mancato inserimento dei ricorrenti in queste graduatorie, utilizzate per le assunzioni a tempo indeterminato, nella imminenza dell'apertura dell'anno scolastico, renda evidente di per sé la concreta possibilità che le aspettative di una assunzione siano frustrate dal mancato inserimento delle graduatorie, senza che abbia rilievo il comportamento omissivo pregresso, dovendo la situazione di pericolo essere verificata in concreto al momento della pronuncia giurisdizionale.

In sostanza, deve accertarsi, in via cautelare, il diritto dei ricorrenti di partecipare alle procedure dirette alle assunzioni a tempo indeterminato, attraverso la rimozione degli ostacoli giuridici che hanno impedito il recepimento della domanda di inserimento nella graduatoria, quale misura funzionalmente diretta all'accertamento del diritto.

P.Q.M.

Dichiara il diritto dei ricorrenti di presentare domanda di inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento come richiesto nel ricorso.

Dispone che il Ministero resistente provveda in tal senso, consentendo la presentazione della domanda con le modalità più opportune.

Si comunichi.

Vicenza, 3 agosto 2015.

Dott. GAETANO CAMPO

Depositato in Cancelleria

oggi 3 AGO 2015

IL CANCELLIERE - B3

Antonio Garofalo