

N. 793 RG. GEN.

N. _____ CRON.

TRIBUNALE DI VARESE

LAVORO

Verbale di prima udienza

Oggi 17.12.2015 alle ore 10.15 davanti al Giudice Dr.
Dario Papa nella causa n. 793/15 promossa con citazione-
ricorso, notificato il 23/25.11.2015 da
ALIZZI CATERINA SANTA
con l'Avv. L. MARRICO

contro

M.I.U.R.

con l'Avv. il dr. Citugno
sono comparsi la ucorrente personalmente,
assistita dall'avv. Giuliani, in sostituzione
dell'avv. Marrico, nonché per il Ministero
il dr. Gaetano Citugno. L'avv. Giuliani
deposita copia del ricorso notificato, anche
relativo alle fasi di merito. L'avv. Giuliani
contesta la memoria della controparte e
chiede termine per breve replica, fatte salve
tutte le istanze formulate anche in via
cautelare. La ucorrente, interrogata libera-
mente, si riporta allo scatto del proprio
legale. L'avv. Citugno si riporta alle memorie

insistendo sull'insussistenza dei presupposti per l'in-
vocato misura cautelare

Il Giudice

dato atto, fissa per discussione del ricorso, l'udienza
del 29 gennaio 2016, ore 9.30.

Il Giudice

Podere S. Galliano

74

Successivamente oggi 29 gennaio 2016, avanti il Giudice
dott. Papa, sono comparso per il ricorrente l'av.

Giuliani, in sostituzione dell'av. Massimo, e per il

resistente il dott. Citiguo. E' altresì presente personal-

mente la sig.ra Alizzi. L'av. Giuliani deduce

come da foglio separato, che deposita unitamente

ai documenti ivi richiamati da 7) a 10), da

considerarsi parte integrante del presente verbale.

Il dott. Citiguo si oppone alla produzione documentale

in quanto tardiva, contesta le osservazioni ex adverso

formulate riportandosi integralmente alle proprie

memorie difensive insistendo altresì sull'insussistenza

del periculum in mora in considerazione ~~per~~ tra

l'altro, dell'attuale posizione lavorativa delle ricorrenti.

L'av. Giuliani insiste nella produzione documentale

in quanto tempestiva e rilevante ai fini del giudizio.

Il Giudice

dato atto fisso per la discussione del
ricorso l'udienza del 19 febbraio 2016,
ore 10.45, stessa udienza di quella
ex art 420 cpc, nulla opponendo le parti.
osservato ogni provvedimento Il Giudice

RG 793/15

24



depositato in udienza
CL

TRIBUNALE DI VARESE

CAUSA RG 793-1/15

Udienza 29 gennaio 2016

L'avv. Giuliani, in sostituzione dell'avv. Marsico, contesta la memoria difensiva del resistente MIUR, ed in replica alla stessa osserva quanto segue:

1. Sulla giurisdizione del Giudice ordinario

Richiamata tutta la giurisprudenza già citata sul punto nel ricorso introduttivo, si ribadisce che nel presente giudizio la ricorrente fa valere il proprio diritto all'inserimento in III fascia GAE per la scuola primaria per gli anni 2014/2017, quindi un vero e proprio diritto soggettivo che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, non essendo in discussione alcun potere discrezionale della Pubblica amministrazione né formando oggetto del contenzioso l'illegittimità di un provvedimento amministrativo (di cui, semmai, si chiede la disapplicazione in via incidentale).

Del resto, lo stesso DM 235/2014 di aggiornamento delle GAE, all'art. 11, 6° comma, stabilisce la giurisdizione del Giudice ordinario in funzione di Giudice del Lavoro.

L'eccezione di controparte deriva da un'errata interpretazione della domanda giudiziale. A ben guardare, le stesse argomentazioni del resistente (ed in particolare la citata pronuncia Cass. SS.UU. n. 27991 del 16.12.2013) avallano la giurisdizione del giudice ordinario in quanto la sig.ra Alizzi non ha impugnato l'atto amministrativo (DM 235/2014) chiedendone l'annullamento in parte qua; in altre parole, oggetto del contendere non è l'annullamento delle regole generali ed astratte di formazione delle graduatorie, bensì la singola collocazione della docente in una determinata graduatoria, previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, anche eventualmente di natura subprimaria (cfr. Cass. SS.UU. 22.12.2015 n. 25773: *"In materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria, la giurisdizione spetta al giudice ordinario..."*; CdS 17.12.2015 n. 5710, che ribadisce, sulla scorta della concorde giurisprudenza amministrativa e ordinaria, la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie relative all'*inserimento, formazione* ed aggiornamento delle graduatorie).

Data per acquisita la parziale illegittimità del DM 235/2014 sulla base dell'interpretazione fornita dal CdS con la sentenza n. 1934/2015 (nel cui solco si colloca anche la recentissima sentenza n. 5439 del 2.12.2015, sempre del Consiglio di Stato), la ricorrente fa valere il proprio diritto soggettivo, e non una mera aspettativa,

all'inserimento nelle graduatorie, nel senso che, essendo il diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 titolo abilitante all'insegnamento (v. DPR del 25.3.2014), il suo possesso è condizione sufficiente all'inserimento, e su tale aspetto la P.A. non ha alcuna discrezionalità.

2. Sull'eccezione di prescrizione e/o acquiescenza

La prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere.

Ora, il formale riconoscimento della validità del diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002 come titolo abilitante all'insegnamento è intervenuto soltanto nel 2014 con il DPR 25.3.2014. Sino ad allora, ma anche successivamente con specifico riguardo al tema per cui è causa, l'esercizio del diritto è stato impedito, e pertanto non può dirsi decorso il termine di prescrizione (cfr. Trib. Siena 11.11.2015 n. 299 *"deve e può affermarsi che un diritto ... già sussistente ... possa restare quiescente ... in attesa .. e ciò, essenzialmente, non per inerzia del titolare, ma in forza di un'indiscussa, granitica prassi di misconoscimento attuata dalla pubblica amministrazione, nella specie scolastica, quindi da un potere pubblico, che autoritativamente nemmeno consentiva, proprio materialmente (attesa la notoria impossibilità del necessario accesso telematico per la categoria) la presentazione della domanda"*; v. anche CdS 3.8.2015 n. 2788: *"...sussiste l'attualità dell'interesse in capo agli originari ricorrenti (titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, ndr) ai quali, in precedenza, non è stato consentito di formulare la domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) riservate ai docenti muniti di abilitazione; e ciò in quanto il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 è stato considerato titolo abilitante solo a partire dall'intervento del Consiglio di Stato, il cui parere è stato formalizzato dal d.P.R. del 25 marzo 2014; CdS 2.12.2015 n. 5439"*).

La giurisprudenza appena richiamata serve anche a chiarire un ulteriore equivoco in cui sembra incorsa la controparte: non si afferma che il diritto oggi fatto valere sia sorto a seguito della sentenza del Consiglio di Stato, ma che tale sentenza abbia fornito un'interpretazione della normativa vigente, sancendo un diritto che già esisteva ma non veniva riconosciuto (cfr. CdS n. 5439/2015: *"Non sembra del resto esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero da considerare in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale idoneità del titolo posseduto sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito del richiamato parere del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini*

dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali, trattandosi di un pronunciamento interpretativo ... avente ad oggetto il regime normativo pertinente, e come tale, valevole erga omnes").

Queste considerazioni valgono anche con riferimento all'eccepita acquiescenza.

A prescindere dal fatto che si ritiene che non si possa parlare nel caso di specie di acquiescenza in senso tecnico, l'acquiescenza presuppone la consapevolezza della difformità di un provvedimento alla normativa vigente. Come si è detto, tale difformità è stata formalmente affermata solo a partire dal 2014.

Nella situazione di fatto esistente, non si può certo ritenere che i comportamenti tenuti in passato ed elencati dal Ministero come comprovanti l'asserita acquiescenza possano indicare la chiara ed inequivoca volontà di accettare l'esclusione dalle GAE per la scuola primaria per mancanza del titolo abilitativo. Se non avesse presentato la domanda di inserimento nelle graduatorie di istituto, se non avesse sottoscritto contratti a tempo determinato, la sig.ra Alizzi non avrebbe avuto la possibilità di lavorare.

Inoltre, in replica all'eccezione sollevata, si producono i seguenti documenti: doc. 7) copia domanda di aggiornamento 27.2.1995; 8) copia domanda di aggiornamento del 20.4.2005; doc. 9) copia domanda di aggiornamento 12.4.2007; doc. 10) copia racc. a.r. 21.1.2011

3. Nel merito

Richiamate tutte le argomentazioni già svolte in ricorso, si ribadisce che, in base alla normativa vigente, requisito sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento è il possesso dell'abilitazione all'insegnamento e non può esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero da considerare in possesso del titolo abilitante (CdS 19 aprile 2015 n. 1973; CdS 3 agosto 2015 n. 2788; CdS 2 dicembre 2015 n. 5439).

La tesi sostenuta da controparte (secondo cui il diploma non sarebbe di per sé solo sufficiente all'inserimento nelle GAE III fascia, essendo richiesta l'abilitazione conseguita all'esito di concorsi per titoli ed esami) è proprio quella da cui si sono discostate le citate sentenze del Consiglio di Stato.

4. Sull'istanza cautelare

L'istanza cautelare proposta non esorbita dall'oggetto della domanda proposta in via principale, in quanto, in via cautelare, è stato richiesto: i) di poter presentare la domanda di inserimento nelle GAE; ii) l'accoglimento di tale domanda di inserimento.

E' ovvio che l'inserimento nelle GAE è finalizzato alla partecipazione al piano straordinario delle assunzioni a tempo indeterminato, ma la ricorrente non fa valere, né in via cautelare né in via principale, il diritto alla stabilizzazione del rapporto di lavoro.

Permane l'interesse della ricorrente alla pronuncia cautelare sia perché non risulta completata la quarta fase del piano straordinario di assunzioni, sia con riferimento all'anno scolastico 2016/2017.

Il periculum in mora è concreto ed attuale, in quanto alla ricorrente viene negata la chance di partecipare al piano straordinario di assunzioni: una volta completato il piano in tutte le sue fasi e per tutto il triennio previsto, il diritto vantato in via ordinaria sarebbe irrimediabilmente compromesso nel tempo occorrente per farlo valere.

Pertanto si insiste per l'accoglimento delle domande tutte, ed in particolare dell'istanza cautelare.

COPIA CONFORME ALL'OTIGINALE

Varese, il 28 APR. 2017.....

L'ASSISTENTE SOCIALE
Anna BIGNELLI

