



Tribunale Ordinario di Milano
Sezione Lavoro

Il Giudice Dr. R. Atanasio

letti gli atti e i documenti della causa iscritta al n. [REDACTED] RGL pendente
tra

[REDACTED]
e

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA
ISTITUTO DI ISTRUZIONE SUPERIORE [REDACTED]
ISTITUTO DI ISTRUZIONE SUPERIORE [REDACTED]

sciogliendo la riserva assunta;

rileva:

IN FATTO

Il ricorrente ha adito il Tribunale di Milano chiedendo al Giudice di:

“Ritenere e dichiarare nullo e/o illegittimo il depennamento del sig. [REDACTED] dalla graduatoria di istituto di II fascia del personale Docente ed Educativo, valida per gli AA.SS. 2017/2020, nella classe di concorso B017;

- Ritenere e dichiarare sussistente il diritto del sig. [REDACTED] al reinserimento a pieno titolo con effetto ex tunc nella graduatoria di istituto di II fascia del personale Docente ed Educativo, valida per gli AA.SS. 2017/2020, nella classe di concorso B017;

- Per l'ulteriore effetto, condannare le amministrazioni resistenti, ognuna per i rispettivi ambiti di competenza, a disporre il reinserimento con effetto ex tunc del sig. [REDACTED] nella graduatoria di istituto di II fascia del personale Docente ed Educativo, valida per gli AA.SS. 2017/2020, nella classe di concorso B017 dell'Istituto di Istruzione Superiore [REDACTED]

- Conseguentemente, condannare le amministrazioni resistenti, ognuna per i rispettivi ambiti di competenza, a disporre la ricostituzione del rapporto di lavoro con l'Istituto di Istruzione Superiore [REDACTED] con il riconoscimento di tutti i benefici di carattere economico e giuridico per il periodo di cessazione del rapporto;

In subordine fissare con specifico provvedimento la data dell'udienza per la comparizione delle parti in contraddittorio per l'adozione dei provvedimenti idonei a tutelare la posizione del sig. [REDACTED]



Con vittoria di spese e compensi da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

Con riserva di ogni azione in ordine al risarcimento dei danni subiti”.

Le convenute si sono costituite, contestando le deduzioni e domande avversarie e hanno concluso per il loro rigetto.

Ritenuta la causa matura per la decisione il Giudice ha invitato i procuratori alla discussione orale; quindi si è riservato di decidere.

IN DIRITTO

I fatti.

Il ricorrente in data 23.6.17 ha presentato domanda di inserimento nelle graduatorie di istituto per la classe di concorso B017 presso l'Istituto di Istruzione Superiore [REDACTED], a seguito del DM 374 del 1.6.17 che prevedeva l'aggiornamento delle graduatorie di circolo e d'Istituto per gli anni 2017/2020.

Non essendo in possesso di abilitazione, è stato inserito in graduatoria di 3a fascia con punti 13,5.

In data 4.9.17 il ricorrente ha presentato domanda di inserimento in 2a fascia per la medesima classe di concorso avendo fatto ricorso al Presidente della Repubblica e tenuto conto di quanto deciso dal TAR Lazio con sentenza n. 9234 del 7.8.17 la quale aveva annullato il DM 374/17.

[REDACTED] pertanto è stato inserito in 2° fascia.

A seguito di nota del MIUR n. 35937 del 17.8.17, l'USR Lombardia ha consentito l'accesso alla 2a fascia solo a coloro che avessero fatto ricorso giurisdizionale al TAR ma non anche a quelli – come il ricorrente – che avessero fatto ricorso al Presidente della Repubblica.

A seguito di richiesta in data 8.11.17 da parte del ricorrente di inserimento in II fascia avendo provveduto a presentare ricorso al TAR con RG [REDACTED] in data 25.8.17, l'Istituto [REDACTED] in data 9.11.17 ha provveduto ad inserire il ricorrente in 2a fascia con riserva.

In data 27.4.18 è stata pubblicata sentenza TAR n. 04686/18 RG 11601/17 con la quale veniva accolta la domanda di una pluralità di ricorrenti, tra i quali quello dello stesso [REDACTED] e l'Istituto provvedeva pertanto a inserire quest'ultimo nella graduatoria di II fascia. A seguito di tale inserimento il ricorrente ha stipulato un contratto di lavoro a tempo determinato con decorrenza 28.9.18 in qualità di ITP.

In data 5.10.18 tuttavia [REDACTED] ha decretato il depennamento del ricorrente dalla graduatoria di II fascia nonostante la sentenza favorevole al ricorrente,



neppure appellata; tuttavia, nonostante il ricorso del [REDACTED] per fare valere la pronuncia TAR n. 04686/18 RG 11601/17, l'Amministrazione ha respinto il ricorso per la considerazione che era intervenuta altra sentenza TAR n. 10541/18 RG 9527/18 pubblicata il 31.10.18 – la quale aveva richiamato una sentenza del Consiglio di Stato favorevole all'amministrazione - che avrebbe espletato effetto anche nei confronti del [REDACTED] per avere lo stesso presentato, unitamente agli altri ricorrenti - il ricorso relativo al procedimento RG 9527/18.

Il ricorrente è stato pertanto depennato dalle graduatorie di II fascia ed il contratto, che aveva stipulato, è stato risolto.

Preliminarmente si deve rigettare l'eccezione di parte convenuta circa la carenza di giurisdizione del Giudice adito.

Nel caso di specie viene il rilievo il diritto del ricorrente alla sua iscrizione in una graduatoria di II o III fascia

Come ha rilevato Cassazione n. 14290 del 20.6.2007 *“La giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, è limitata a quelle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i "vincitori", rappresenta l'atto terminale del procedimento, cosicché non vi resta compresa la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti (anche derivanti dalla partecipazione a concorsi) e che è preordinata al conferimento dei posti lavoro che si renderanno disponibili. Ciò perché l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto dell'atto di approvazione, colloca l'ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento e alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione nella graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Si è in presenza di atti, i quali, esulando da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, ne' potendo essere ascritti ad altre categorie di attività autoritativa (identificate dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1), non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore del lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2) di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi e la tutela di cui all'art. 2907 c.c. (cfr nello stesso senso Cassazione SSUU n.3399 del 13.2.2008, 1203/2000, 11404/2003; e con*



specifico riferimento alle graduatorie permanenti del personale ATA della scuola cfr Cassazione SSUU 1989/2004).

Con la sentenza resa a SSUU n. 16756/2014 la Cassazione ha poi rilevato : *“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 e i poteri del datore di lavoro privato (art. 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”*.

Infine il Consiglio di Stato, Sezione Seconda, col parere n. 1578/15, ha affermato: *“Nella fattispecie non si verte “in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni” perché la gestione delle graduatorie scolastiche che comprende tutti gli atti di ammissione, esclusione, attribuzione del punteggio, modifica della graduatoria e così via, non rappresenta una procedura concorsuale. Difatti secondo orientamento giurisprudenziale oramai consolidato, le procedure concorsuali per l'assunzione sono quelle che iniziano con l'emanazione di un bando e si caratterizzano per la valutazione comparativa dei candidati, nonché per la compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i vincitori, si pone come atto terminale del procedimento. Nel caso di graduatorie scolastiche “non essendo prevista alcuna attività discrezionale di valutazione dei titoli e dei requisiti da parte dell'Amministrazione, ma un mero riscontro dell'effettiva sussistenza degli stessi, non ricorrono i presupposti per l'individuazione di una procedura concorsuale; quindi, a fronte dei poteri di gestione degli elenchi da parte della PA, tipici del datore di lavoro e non distinguibili, per natura dagli analoghi poteri esercitabili da qualsiasi datore di lavoro privato, la posizione dell'interessato non può che configurarsi come una posizione di diritto soggettivo, tutelabile dinanzi al giudice ordinario in vista della futura possibile stipula del contratto di lavoro ... Peraltro, la giurisdizione del giudice ordinario non può essere limitata solo alle domande volte a mettere in discussione i punteggi attribuiti a ciascun docente e quindi le rispettive posizioni in graduatoria, ma deve comprendere anche le controversie volte a*



censurare il depennamento, la mancata inclusione, etc., essendo inammissibile la frammentazione del contenzioso fra due plessi giurisdizionali diversi (T.A.R. Ancona sez. I 23/1/2014). Il sistema di riparto di giurisdizione previsto dall'attuale normativa é proprio nel senso di limitare la giurisdizione del giudice amministrativo alle procedure concorsuali intese stricto sensu, perché dirette alla assunzione di pubblici impiegati e caratterizzate dalla presenza di un bando, di una fase valutativa e della approvazione della graduatoria".

Va pertanto affermata la giurisdizione del giudice ordinario.

Nel merito la domanda è fondata

Sussiste innanzi tutto il fumus boni iuris.

Il ricorrente aveva ricevuto una sentenza favorevole del TAR – emessa anche con riferimento alla sua posizione soggettiva in quanto egli stesso ricorrente nell'ambito di quel procedimento - la quale ha affermato il principio per il quale *"non possono non essere ammessi i candidati in possesso di diploma c.d. I.T.P., pur se non abilitati, tutte le volte in cui, per la relativa classe concorsuale, non siano stati predisposti specifici percorsi di abilitazione ordinari (cfr., ex multis, di recente, TAR Lazio, Roma, questa sez. III-bis, sentt. nn. 3315 e 11774 del 2017 e, più diffusamente, sent. n. 10966 del 2017). Questa Sezione, in particolare – pur rilevando che, secondo la normativa primaria, il possesso dell'abilitazione all'insegnamento (oltre al titolo di studio previsto per ciascuna classe di concorso) costituisce requisito necessario per essere ammessi ai concorsi di cui all'art. 400 del d.lgs. n. 297 del 1994, e perciò anche a quello di cui qui trattasi, bandito il 26 febbraio 2016 ai sensi dell'art. 1, comma 114, della legge n. 107 del 2015 –, ha tuttavia rilevato che a questo principio fanno eccezione esclusivamente le classi di concorso di carattere tecnico/pratico per le quali non sia stato possibile acquisire un titolo abilitativo con percorso ordinario, in quanto tali corsi non siano stati attivati prima del concorso indetto con il decreto n. 106 oggi impugnato (cfr., in particolare, la già richiamata sent. n. 10966 del 2017 la quale, tra l'altro, richiama il precedente cautelare del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1836 del 2016). Diversamente, come pure è stato rilevato in giurisprudenza, la selezione (almeno in riferimento alle classi di concorso per cui difetti tale implicito, ma indispensabile, presupposto fattuale) finirebbe con l'atteggiarsi concretamente come concorso riservato, in spregio quindi non solo, e non tanto, dell'art. 97, comma 3, Cost., ma anche, e soprattutto, della dichiarata ed effettivamente riscontrabile voluntas legis che è quella del superamento del precariato come canale unico o preferenziale di accesso all'insegnamento (così l'ord. n. 1836 del 2006 del Consiglio di Stato, cit.), dovendosi pertanto propugnare un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1, commi 110 e 114, della legge n. 107 del 2015, nel senso che queste norme del tutto legittimamente richiedono (oltre al titolo di studio previsto per ciascuna classe di concorso) il possesso dell'abilitazione all'insegnamento quale ulteriore requisito necessario per essere ammessi al concorso de quo, al contempo però non precludendo la perdurante applicazione della disciplina*



occupato dal ricorrente venga assegnato ad un nuovo docente individuato a seguito dello scorrimento della graduatoria di II fascia.

Il ricorso va pertanto accolto

Accertata l'illegittimità del depennamento dalla graduatoria di II fascia e della risoluzione del contratto a tempo determinato stipulato in data 28.9.18, le Amministrazioni convenute vanno condannate a reinserire il ricorrente nella graduatoria di istituto di II fascia del personale docente valida per gli anni scolastici 2017/20 nella classe di concorso B017 dell'IIS [REDACTED] vanno altresì condannate a ripristinare il contratto di lavoro col ricorrente con scadenza prevista al 30.6.19.

In quanto soccombenti i convenuti vanno condannati in solido tra loro a rimborsare all'Avv.to SANDRO DI CARLO che si afferma antistatario le spese del presente procedimento che liquida in [REDACTED] oltre accessori oltre 15% spese generali.

PQM

CONDANNA

le Amministrazioni convenute a reinserire il ricorrente [REDACTED] nella graduatoria di istituto di II fascia del personale docente, valida per gli anni scolastici 2017/20 nella classe di concorso B017 dell'IIS [REDACTED] nonchè a ripristinare il contratto di lavoro col ricorrente con scadenza prevista al 30.6.19.

CONDANNA

le Amministrazioni convenute in solido tra loro a rimborsare all'Avv.to SANDRO DI CARLO, che si afferma antistatario, le spese del presente procedimento che liquida in € [REDACTED] oltre accessori oltre 15% spese generali.

MANDA

la cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite.

Milano, 1/04/2019

Il Giudice del lavoro
Dr. Riccardo Atanasio

