



TRIBUNALE ORDINARIO DI FERMO

nelle persone di

dr. Alessandro Ccintinaro	Presidente
Dr. Angela Capostato	Giudice
Dr. Domenica Cupezzera	Giudice rel.

ha pronunciato a scioglimento della riserva presa all'udienza del 21.12.2012, alla scadenza del termine per il deposito delle note autorizzate, ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

Nel procedimento di reclamo iscritto al N. R. Gen 633 dell'anno 2012 proposta da nei confronti del M.I.U.R ufficio scolastico regionale per le Marche - nonché contro il Dirigente scolastico dell' I.S.C. di Fermo, nella persona della avverso l'ordinanza di rigetto del ricorso ex art 700 c.p.c. del Tribunale di Fermo in funzione di Giudice del Lavoro del 2.10.2012.

OSSERVA

Con il ricorso d'urgenza presentato, l'odierna reclamante lamenta l'illegittimità della previsione dell'organico di diritto del personale docente dell'I.S.C. di Fermo per l'a.s. 2012 2013, così come approvato dall'USR Marche su proposta del Dirigente Scolastico, poiché in palese contrasto con la vigente normativa di riferimento

Ha a tal fine premesso in fatto che in data 22.06.2012 veniva affissa all'albo dell'I. S.C.

..... di Fermo, sulla base della previsione elaborata dalla Dirigente Scolastica, la composizione dell'organico del personale docente per l'anno scolastico 2012-2013, approvata dall'USR. Marche, che prevedeva la formazione di 4 nuove prime classi di spagnolo e solo 2 prime classi di francese.

Detta previsione avrebbe determinato la modifica della sua cattedra oraria interna (C.O.I.) di 18 ore settimanali (Doc. n. 1 cit.) di insegnante titolare di lingua francese (seconda lingua comunitaria) in ruolo dal 2006, in cattedra oraria esterna (C.O.E.), con orario di sole 12 ore presso l'I.S.C. di Fermo ed altre 6 di completamento presso altro autonomo istituto e precisamente l'I.S.C. di Fermo. Ha dedotto che tutto ciò sarebbe

in palese contrasto con la normativa scolastica vigente e, oltretutto, non troverebbe giustificazione nelle iscrizioni degli alunni, non essendo, le scelte di seconda lingua comunitaria operate in tale sede dalle famiglie, vincolanti ai fini della formazione delle classi.

L'amministrazione si è costituita replicando l'eccezione di difetto di giurisdizione e nel merito concludendo per l'infondatezza della domanda cautelare per insussistenza sia del fumus che del periculum.

Ebbene, il reclamo è fondato per tutte le ragioni che appresso si diranno.

In via preliminare deve essere dichiarata l'inammissibilità della costituzione in giudizio del dirigente scolastico.

Infatti, prescindere dalla circostanza che non risulta in atti l'originale della memoria di costituzione deve rilevarsi che l'art. 14 comma 7 bis del DPR n. 275/99, come modificato dall'art. 1 del DPR n. 352/01, prevede che l'Avvocatura dello Stato assuma la difesa nei giudizi attivi e passivi davanti alle autorità giudiziarie di tutte le istituzioni scolastiche cui è attribuita l'autonomia e la personalità, giuridica, ai sensi dell'art. 21 della legge n.59/97 e, quindi, il dirigente scolastico avrebbe dovuto servirsi del patrocinio dell'Avvocatura dello



Stato distrettualmente competente, alla quale risulta notificato il ricorso), per la difesa, nel presente giudizio. Ne consegua l'inammissibilità della sua costituzione in giudizio.

Deve poi dichiararsi il difetto di legittimazione passiva del Ministero convenuto atteso che l'atto impugnato rientra nella competenza, del dirigente scolastico, il quale deve ritenersi legittimato ad agire e resistere in giudizio nelle controversie riguardami gli atti di gestione organizzativa ed amministrativa del personale e delle risorse finanziarie relative all'istituzione scolastica, dotata di autonomia e personalità giuridica (vd. DPR n. 275/99), di cui il medesimo è legale rappresentante (art. 25 D.lgs.n. 165/01).

In ordine alla giurisdizione del giudice adito rileva, poi, il Tribunale che già l'art. 68 c. 1 d. lgs. n. 29/93, ed ora l'art. 63 del d. lgs. n. 165/01, ha devoluto al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 c. 2, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziali, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti i quali, ove rilevanti ai fini della decisione, sono disapplicabili dal giudice che ne ravvisi l'illegittimità.

Il quadro dei poteri spettanti in materia al giudice ordinario è stato completato dal c. 2 dell'art. 68 citato che attribuiva al giudice del lavoro il potere di adottare nei confronti delle pubbliche amministrazioni tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi o di condanna richiesti dalla, natura dei diritti tutelati.

La previsione del potere di disapplicazione di cui all'art. 68 c. 1, che rappresenta un'applicazione settoriale del generale potere di disapplicazione riconosciuto al giudice ordinario dall'art.5 l. n. 2248/1865 All. E, concede al giudice ordinario un potere processuale in virtù del quale lo stesso, se nella catena delle questioni che deve risolvere per decidere una controversia vi è anche la questione della legittimità di un atto amministrativo conosce dell'atto e della sua legittimità in via incidentale e quando ne riconosca l'illegittimità lo

disapplica, cioè non lo applica, alla controversia. La disapplicazione dunque non incide sulla ulteriore vigenza dell'atto, che non viene annullato, ma solo disapplicato nel caso specifico, ove illegittimo, in relazione alla *res in iudicium deducta*.

La espressa previsione normativa di un potere di disapplicazione di atti amministrativi presupposti oltre a confermare la permanenza, anche dopo la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, di atti amministrativi che incidono su tale rapporto, pone inoltre il problema di individuare in concreto tali atti rispetto agli atti di gestione non autoritativi, espressione di poteri datoriali di diritto privato, cui fa riferimento l'art.4 c. 2 d. lg. citato, ora art. 5 del d. lgs. n. 165/01.

Tale problema può essere risolto limitando tale categoria agli atti organizzativi nelle materie indicate nell'art 2 c. 1 d. lg. n. 29/93, ovvero a quelli che definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, individuano gli uffici di maggiore rilevanza ed i modi di conferimento della titolarità dei medesimi e determinano le dotazioni organiche complessive, i quali, oltre ad essere disapplicabili dal giudice ordinario quali atti presupposti, sono impugnabili in via principale dinanzi al giudice amministrativo, ove direttamente lesivi della situazione giuridica soggettiva del dipendente.

Alla luce di tale premessa, ritiene il Tribunale che sussista la giurisdizione del giudice ordinario in quanto la fattispecie deve ritenersi rientrante nelle controversie devolute *ratione materiae* alla cognizione del giudice ordinario dall'art. 68, ora 63 citati.

Il provvedimento del dirigente scolastico con il quale all'odierna ricorrente sono state attribuite 12 ore di insegnamento di lingua comunitaria in luogo delle 18 sul presupposto di una previsione di dotazione di organico di diritto dell'I.S.C. ritenuta illegittima, appare infatti riconducibile alla categoria privatistica delle determinazioni per l'organizzazione degli uffici... ..e gestione dei rapporti di lavoro..., assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro" di cui all'art. 4 c. 2 D. lgs. n. 29/93, ora art. 5 del d. lgs. n. 165/01; cioè deve intendersi come atto privatistico

gestionale, seppure soggettivamente amministrativo, nei cui confronti la giurisdizione del giudice ordinario non subisce alcuna, limitazione cognitiva derivante dagli artt.4 e 5

L. n. 2248/1865 All. E. avendo il giudice il potere di adottare nei confronti delle pubbliche amministrazioni tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi o di condanna richiesti dalla natura dei diritti tutelati ai sensi dell'art, 68 c.2, ora 63, del d. lgs. citato.

Nella fattispecie deve rilevarsi, dalla produzione documentale in atti. che il provvedimento impugnato è stato adottato nel giugno 2012 circostanza non contestata tra le parti.

Ora, alla luce della normativa di riferimento come puntualmente richiamata dalla reclamante la condotta dell'I.S.C. di Fermo non è apparsa legittima. Ed in vero l'Istituto, nel comunicare all'U.S.R. la previsione dell'organico di diritto delle classi, doveva tutelare la titolarità della cattedra esistente, procedendo in primis a costituire la cattedra interna, formando la classe della lingua della docente titolare. Infatti, è un dato pacifico che l'unica insegnante titolare di cattedra di seconda lingua comunitaria all'interno dell'I.S.C. era l'odierna reclamante, mentre l'insegnamento della lingua spagnola, in favore del quale è sfato elaborato l'organico di diritto oggetto di contestazione, era coperto mediante incarichi conferiti a supplenti annuali.

Tale conclusione è ricavabile dalla normativa esistente in materia.

La Circolare del M.I.U.R. n. 25 del 29 marzo 2012, avente ad oggetto "Dotazioni organiche di personale docente per l'anno scolastico 2012/2013 (Doc. n. 7 Fascicolo di parte ricorrente fase monocratica) e la Circolare del M.I.U.R. n. 61 del 18 luglio 2012, avente ad oggetto "Anno scolastico 2012/2013 - Adeguamento gli organici di diritto alle situazioni di fatto" (Doc. n. 8 cit.), che espressamente richiamano, quali norme che presiedono alla costituzione degli organici, il D.P.R. n. 81 del 20.03.2009, il D.P.R. n. 89 del 20.03.7000 e il n. M. n. 37 del 26.03.2009 (Doc, nn. 8, 10 cit.), con specifico riferimento al caso di specie, relativo all'insegnamento della seconda lingua comunitaria nella scuola secondaria di I grado (ex scuola media), precisano che "*L'offerta della seconda lingua comunitaria deve tener conto*

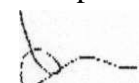


della presenza di docenti con contratto) a tempo indeterminato nella scuola; eventuali richieste di trasformazione delle cattedre della seconda lingua comunitaria possono essere accolte dagli Uffici scolastici regionali, qualora risultino prive di titolare, non vi siano nella provincia docenti con contratto a Tempo indeterminato in attesa di sede definitiva o in soprannumero e, comunque, non si determinino situazioni di soprannumerarietà, neanche in prospettiva" (C.M. n. 25 del 20.03.2012, pag. 10; C.M. n. 61 del 18.07.2012, pag. 9).

Oltre a quanto sopra, tanto la C.M. n. 25 del 29.03.2012 che la C.M. n. 61 del 18.07.2012, spiegano, con riferimento alla Scuola secondaria di I grado, che "Mentre il quadro orario delle discipline è previsto dall'art. 5 del citato regolamento, approvato con DPR n. 89/2009, l'assetto organico della scuola secondaria di I grado, sia per le classi a tempo normale che per le classi a tempo prolungato, è definito secondo i criteri fissati dal DM. n. 37 del 26 marzo 2000" (C.M. n. 25 del 29.03.2012, pag. 10) e che *"la composizione delle cattedre derivanti dai quadri orari della scuola secondaria di I grado è stabilita dal D. M. n. 37 del 26 marzo 2009, che prevede la costituzione di tutte le cattedre con 18 ore di insegnamento"* (C.M. n. 61 del 18.07.2012, pag. 8).

Inoltre, la C.M. n. 25 del 29.03.2012, al paragrafo "Procedure ed adempimenti relativi, alla definizione degli organici", chiarisce preliminarmente che *"È di tutta evidenza che il processo di determinazione degli organici non potrà prescindere dalla corretta ed attenta formazione delle classi. In tale ottica è fatto divieto di effettuare in organico di diritto operazioni di mero frazionamento delle cattedre e di successiva ricomposizione delle stesse in organico di fatto"* (cfr. pag. 5 - Doc. n. 7 cit.).

Con ciò si rende altresì evidente che quanto detto sopra nulla ha a che vedere con il POF richiamato dal G.D. di prime cure né, più in generale, con gli attuali principi di autonomia scolastica, se è vero, com'è vero, che il POF è esclusivamente e prettamente un atto che illustra le scelte pedagogiche, organizzative e gestionali delle scuole, esplicitandone le finalità educative, gli obiettivi generali relativi alle attività didattiche e le risorse previste per



realizzarli e che dunque nulla ha a che vedere con la gestione degli organici dei docenti (V. copia POF LS.C. che questa difesa produce in sede, di reclamo - Doc. C).

La normativa sopra richiamata, in fatti, ha una precisa ratio, che è quella di tutelare la titolarità di cattedra dei docenti in ruolo, arginando la rincorsa alle mode ed alle richieste delle famiglie per l'attivazione di nuove lingue.

Che se la scuola non fosse tenuta *in primis* a formare la *cattedra interna*, si potrebbe verificare l'ipotesi per cui nessun'altra scuola disponga di uno "spezzone orario" per il completamento delle 18 ore settimanali (qual è quello di 6 ore oggi necessario per completare la CATTEDRA della Profssa); in tali casi, l'insegnante verrebbe dichiarata soprannumeraria, ipotesi esplicitamente esclusa dalle circolari richiamate.

Infatti, è pacifico come nel caso di specie, la costituzione della cattedra oraria esterna (C.O.E.) di 12 ore + 6 ore, sia stata possibile solo sul presupposto dell'esistenza di uno "spezzone di sei ore in una scuola associabile": ma è evidente che dell'esistenza di tale presupposto, vale a dire l'esistenza di uno spezzone di 6 ore, la scuola non può essere a conoscenza, essendo verificabile solo in un secondo momento, ragione per la quale, l'obbligo di dover tener conto della presenza nella scuola di docenti a tempo indeterminato, esclude la possibilità di poter ricorrere alla cattedra oraria esterna (c.d. C.O.E., nel caso di specie 12 ore + 6 ore), inconciliabile con quanto previsto dalle Circolari Ministeriali, le quali prevedono espressamente, lo si ribadisce, che l'offerta della seconda, lingua comunitaria deve tener conto della presenza di docenti con contratto a tempo indeterminato nella scuola; in sostanza, la c.d. C.O.E. non sembra essere una possibilità che si può prevedere a priori, bensì un'ipotesi residuale che può formarsi solo in un secondo momento, quanto non c'è la possibilità di creare una cattedra interna, trattandosi di un'eventualità legata alla possibilità di assemblare spezzoni residui di ore: per cui laddove non sia possibile assemblare spezzoni orari, residua solo la possibilità di dichiarare la soprannumerarietà dell'insegnante.



Concludendo, dunque, non sussistevano, nel caso di specie, i presupposti per la trasformazione delle cattedre della seconda lingua comunitaria, poiché tale "lingua" aveva già un titolare nell'odierna ricorrente e, pertanto, l'organico di diritto doveva tenerne conto. Ciò che sembra essere sfuggito al Giudice cautelare di prime cure è che nell' I.S.C "....." non vi era un insegnante di spagnolo titolare di cattedra, bensì esclusivamente un insegnante con incarico di supplenza annuale. Oltretutto, si evidenzia che ciò non doveva neppure essere richiesto né provato dalla ricorrente, poiché quanto asserito nel ricorso in ordine alla titolarità di cattedra della non è stato contestato dall'USR convenuto, che anzi, ha riconosciuto il diritto alla "tutela della permanenza della ricorrente nella posizione di titolarità presso l'I.S.C., prevista dalle CC.MM." e non ha all'atto dedotto che vi fosse un'insegnante di spagnolo titolare di cattedra.

Pertanto, nel caso di specie, l'organico proposto dall'I.S.C ed approvato dall'USR ha dato luogo proprio ad un'ipotesi illegittima di trasformazione delle cattedre, così come intesa dalle circolari ministeriali sopra più volte richiamate.

Intatti, laddove la norma prevede che "L'offerta della seconda lingua comunitaria deve tener conto della presenza di docenti con contratto a tempo indeterminato nella scuola", è evidente che, con il termine offerta, intenda la creazione di prime classi, in relazione alle quali la scuola instaura, con le famiglie degli alunni che si vanno ad iscrivere, una dialettica in termini di indicazione delle seconde lingue comunitarie il cui insegnamento è offerto dalla stessa ed in relazione alle quali le famiglie possono operare solo scelte opzionali non vincolanti. Pertanto, laddove la norma prosegue parlando di "*eventuali richieste di trasformazione delle cattedre della seconda lingua comunitaria*", è ancora una volta evidente come per trasformazione intenda la creazione di prime classi con seconda lingua comunitaria diversa da quella insegnata dal docente titolare di cattedra, poiché non può certo ipotizzarsi una trasformazione durante un percorso didattico avviato (ad esempio cambiando la seconda lingua comunitaria in seconda media).



A nulla rileva, infine, la circostanza dedotta dall'amministrazione laddove afferma che l'organico del personale docente è stato elaborato tenendo conto della presenza di ore relative alla lingua francese assegnate a supplenti annuali in altre scuole (.....), poiché la questione non è con quali ore è stato completato l'orario dell'odierna reclamante, bensì verificare il rispetto del metodo che doveva essere utilizzato nella formazione dell'organico, volto a tutelare, per legge, la titolarità delle cattedre già esistenti, com'era quella della Prof ssa

Infine va rilevato che il periculum sotteso alla concessione, in riforma dell'ordinanza reclamata, del provvedimento cautelare invocato, sia ad oggi senz'altro concreto ed attuale: ciò in ragione del fatto che, stando a quanto è stato prospettato dalla reclamante, il 20 febbraio 2013 scadranno i termini per le iscrizioni nelle scuole e di lì a pochi giorni, seguirà la formazione degli organici di diritto per cui se la situazione che ad oggi si è creata nei confronti della reclamante dovesse rimanere tale la stessa non sarebbe più considerata, all'interno dell' I.S.C. ".....", titolare di cattedra, con conseguente perdita della tutela derivante dal D.P.R. n. 81/09; ciò significherebbe che l'odierna reclamante rischia concretamente di perdere ulteriori ore di insegnamento e dunque che si venga a generare in capo alla, stessa anche una **situazione** di supranumerarietà, sino a divenire perdente cattedra.

Alla luce delle superiori considerazioni deve ritenersi l'illegittimità del provvedimento impugnato che deve essere, quindi, non disapplicato, come richiesto in via principale nelle conclusioni del ricorso, attesa la sua natura non di atto o provvedimento amministrativo ma **di** atto privatistico, ma annullato limitatamente alla previsione di 12 ore **di** insegnamento per la prof. presso l' I.S.C. di Fermo.

Le spese di lite debbono essere compensate tra le parti, attesa la sussistenza di giusti motivi derivanti, dalla novità delle questioni affrontate.



Il Tribunale così provvede:

in accoglimento del reclamo dichiara il difetto di legittimazione passiva del Ministero
convenuto;

dichiara l'inammissibilità della costruzione in giudizio e dell'intervento del dirigente
scolastico convenuto.

dichiara l'illegittimità del provvedimento di determinazione dell'organico di diritto dal quale
si evince che la reclamante non risulta essere titolare di 18 ore di insegnamento di lingua
francese presso l'I.S.C. di Fermo, provvedimento che, per l'effetto,
annulla;

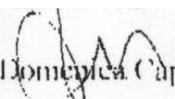
spese compensate

Fermo 15 febbraio 2013

Il Presidente

Dr. Alessandro Centinaro

Il Giudice est.


Dr. ssa Domenica Capezzera