

COPIA RICORRENTE

RGL: 1127/2014
Udienza : 08.07.2015
Giudice: Dr.ssa Giorgiana Manzo

TRIBUNALE DI VARESE

Sezione Lavoro

MEMORIA DIFENSIVA

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia – USR Ufficio XIV – Varese - codice fiscale 80010960120 – in persona del Direttore Generale Dr.ssa Delia Campanelli, rappresentato e difeso dal Dr. Gaetano Citrigno, giusta delega in atti, ai sensi dell'art. 417 bis comma 1 c.p.c. presso i cui Uffici siti in Varese alla Via Copelli, 6 domicilia e presso il quale andranno inviate le comunicazioni di cancelleria alla seguente PEC uspva@postacert.istruzione.it

RESISTENTE

CONTRO

il prof. Virone Giacomo Maria

RICORRENTE

Si costituisce con la presente memoria l'Amministrazione Scolastica convenuta per contestare quanto eccepito formulato e dedotto dal ricorrente perché assolutamente infondato in fatto ed in diritto.

Sul difetto di giurisdizione

Preliminarmente si eccepisce il difetto di giurisdizione del giudice odiernamente adito. Infatti il ricorrente lamenta in tale sede il mancato inserimento nelle Graduatorie e quindi un (ritenuto) illegittimo provvedimento preliminare all'instaurazione del rapporto di lavoro con la Pubblica Amministrazione. Trattasi quindi una fase esclusivamente concorsuale a fronte della quale non sussistono diritti soggettivi ma esclusivamente interessi legittimi la cui tutela compete alla giurisdizione del Tribunale Amministrativo Regionale.

Infatti non è oggetto di contestazione il provvedimento di mancato inserimento nella GAE ma il DM di aggiornamento delle medesime nella parte in cui non ha previsto espressamente la possibilità di iscrizione con riserva per tale tipologia di concorrenti.

E' pacifico che il DM di aggiornamento delle GAE, di cui si chiede la disapplicazione sia un atto normativo di secondo grado come tale impugnabile innanzi al TAR come atto generale ed astratto.

La disapplicazione del medesimo e la eventuale richiesta di annullamento del cd provvedimento cd "a valle" è possibile, nei termini di prescrizione propri del rito giuslavoristico solo quando il provvedimento presupponente attualizza la lesione della sfera giuridica del ricorrente facendo così nascere l'interesse a ricorrere come tale legittimante la proponibilità del ricorso.

Quando invece il provvedimento generale ed astratto (nel caso di specie l'art. 1 del D.M. 572/2013) contiene di per sé una norma immediatamente lesiva questa deve essere impugnata innanzi al TAR nei termini decadenziali previsti dal processo amministrativo.

Infatti le disposizioni (ritenute) lesive della posizione giuridica del ricorrente **derivano in via diretta ed immediata** dalle disposizioni dell'ordinanza ministeriale di cui si chiede odierneamente la dispapplicazione.

Tali disposizioni, in quanto (ritenute) lesive della sfera giuridica del ricorrente sono (*rectius* erano) autonomamente impugnabili dall'odierno ricorrente.

Infatti le stesse disposizioni, si ribadisce ulteriormente, nella parte in cui non consentono l'inserimento nelle graduatorie de qua, non necessitano di un atto individuale di esclusione (che anche se presente è da considerarsi privo di forza costitutiva e come tale inautonomo) da parte dell'amministrazione e come tale legittimante l'azionabilità attuale del ricorso.

L'odierno ricorrente pertanto avrebbe dovuto impugnare direttamente il DM innanzi al Tar del Lazio nei prescritti termini decadenziali.

In tal senso vedasi la recentissima sentenza del Consiglio di Stato n. 946/2015 la quale espressamente ribadisce "l'applicazione del consolidato principio giurisprudenziale secondo il quale i bandi di concorso, ove contenenti clausole immediatamente lesive dell'interesse dei candidati,devono essere immediatamente ed autonomamente impugnati, con la conseguenza dell'inammissibilità sia dell'impugnazione rivolto solo contro il provvedimento di esclusione costituente atto meramente esecutivo ed applicativo del bando, siadell'impugnazione contestuale del bando stesso e dell'esclusione, ove siano già decorsi i termini per l'immediato ricorso contro il bando stesso.....Da ciò l'inevitabile applicazione al caso concreto dell'orientamento giurisprudenziale... secondo il quale i bandi dei concorsi.... Se contenenti clausole immediatamente lesive delle aspirazioni dei candidati.....vanno tempestivamente ed autonomamente impugnati, dal momento che costituiscono la *lex specialis* del concorso: onde è nei loro confronti che vanno subito sollevati i dubbi di legittimità nutriti sulla da essi dettata per la procedura selettiva"

Vedasi altresì la pacifica sussistenza di giurisdizione amministrativa relativamente al personale docente abilitato all'insegnamento nella scuola primaria con diploma conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 che impugna DM di aggiornamento GAE nella parte in cui non consente l'inserimento in graduatoria (vedi recentissima sentenza 1973/2015 del Consiglio di Stato).

In considerazione di quanto sopra esposto si chiede che codesto spett. le Tribunale voglia pertanto dichiarare il presente ricorso come inammissibile e/o irricevibile per difetto di giurisdizione.

Sul litisconsorzio necessario

Impregiudicato quanto sopra è necessario eccepire, nella denegata ipotesi in cui codesto Tribunale ritenesse sussistente la sua propria giurisdizione in materia, il difetto di notifica del ricorso ai terzi contro interessati.

E' infatti evidente che una pronuncia favorevole per il ricorrente lederebbe, la posizione di quei concorrenti inseriti nella graduatoria della medesima classe di concorso i quali si vedrebbero scavalcati dall'odierno ricorrente e che, facendo affidamento sulla legittimità della medesima graduatoria, non sarebbero in condizione di potersi difendere adeguatamente.

Nel caso delle graduatorie ad esaurimento, poi, i docenti concretamente interessati alla reiezione del ricorso odierneamente presentato sono facilmente individuabili perché nominativamente indicati nelle graduatorie medesime.

Il ricorrente, in caso di denegato accoglimento del ricorso dovrebbe essere inserito a pieno titolo nella classe di concorso A037 al posto n. 56 bis con punti 54 scavalcando tutti i soggetti inseriti nella medesima graduatoria dalla posizione alla posizione 57 alla posizione n. 66 come da stralcio della relativa graduatoria che si produce.

Nel merito

Impregiudicate le eccezioni, preclusioni e decadenze sopra esposte, appare necessario prima di entrare nel merito delle questioni poste dal ricorrente, richiamare le disposizioni primarie e secondarie che disciplinano in modo puntuale la formazione delle graduatorie ad esaurimento (ex permanenti) nonché la partecipazione ai corsi di formazione iniziale del personale docente degli istituti di istruzione secondaria di I e II grado, e così si richiamano:

- 1) la legge n.296 del 27 dicembre 2006 che all'art. 1 - comma 605 - trasforma le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento e che, tra le varie disposizioni, consente ai docenti che sono iscritti ai corsi SISS, al momento dell'entrata in vigore della legge medesima, di iscriversi nelle nuove graduatorie con riserva per II biennio scolastico 2007-2009;
- 2) la legge n. 244 del 24 dicembre 2007 che sostanzialmente all'art.2 - comma 416, nelle more della revisione delle modalità per il reclutamento e per la formazione iniziale del personale docente, definisce " la disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale e dell'attività procedurale per il reclutamento del personale docente, attraverso concorsi ordinari, con cadenza biennale" e, comunque, fa salva la validità delle graduatorie formulate ai sensi della legge n.296/2006;
- 3) II D.D.G. 16 marzo 2007 che all'art.8, in applicazione della legge n.296/2006, prevede la possibilità d'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento, biennio 2007-2009, per coloro che si erano iscritti nell'a.s. 2006-2007 ai corsi SISS;
- 4) la legge n. 133 del 6 agosto 2008 che all'art.64 - comma 4/ter - ha disposto la sospensione dei corsi SISS, di formazione iniziale dei docenti, indetti dall'a.s. 2008-2009 fino alla "razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso" e fino alla "ridefinizione dei curricula vigenti nei diversi ordini di scuola" (art. 64 - comma 4, lett. a) e b));
- 5) la legge 169/2008 che all'art.5/bis ha consentito l'iscrizione alle graduatorie ad esaurimento, per il biennio scolastico 2009-2011, anche a coloro che si erano iscritti ai corsi SISS dall'a.s. 2007-2008;
- 6) il D.M. n.42 dell'8 aprile 2009 che, in particolare e in applicazione dell'art.5/bis della sopra richiamata legge n.169/2008, ha consentito a coloro che si erano iscritti al IX corso SISS di scuola secondaria di I e II grado, nell'a.s. 2007-2008, di iscriversi con riserva alle graduatorie ad esaurimento di III fascia, per il biennio scolastico 2009-2011 (cfr. art.4 commi 1 e 6);
- 7) il D.M. n.249 del 10 settembre 2010 che ha dettato le indicazioni e le disposizioni per la definizione dei requisiti e delle modalità per la formazione iniziale degli insegnanti e che, in particolare, ha consentito a coloro che avevano superato l'esame di ammissione alle SISS, che si erano iscritti e che avevano successivamente sospeso (congelato) la frequenza, di poter conseguire l'abilitazione per le classi di concorso a cui si erano iscritti attraverso "il compimento del tirocinio formativo attivo (TFA)";
- 8) il D.M. n. 139 del 4 aprile 2011 che formalizza l'istituzione dei TFA a decorrere dall'a.a.2011-2012 presso le Università in conformità di quanto stabilito dal D.M. n.249/2010;
- 9) il D.M. 11 novembre 2011 che nel definire le modalità di svolgimento del TFA, all'art.1 - comma 19 - ammette in soprannumero al percorso formativo coloro che, in buona sostanza, si erano iscritti e avevano sospeso (congelato) la frequenza ai corsi SISS ex art.15 - comma 17 - del D.M. n.249/2010;
- 10) il D.M. n.81 del 25 marzo 2013 che, in particolare, all'art. 4 - comma 1, lett. m) che modifica l'art.15 del D.M. n.249/2010 aggiungendo l'art.27/bis, prevede che:" i titoli di abilitazione conseguiti al termine dei percorsi di cui al precedente decreto non consentono l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Essi danno diritto esclusivamente all'iscrizione nella seconda fascia nelle graduatorie d'istituto e di cui all'art.5 del Decreto del Ministro della Pubblica Istruzione 13 giugno 2007 n.131 per la specifica classe di concorso, a ambito disciplinare, e costituiscono requisito d'ammissione alle procedure concorsuali per titoli ed

esami";

- 11) il D.M. n. 572 del 27 giugno 2013 che all'art. 2 - commi 1 e 2 - consente ai docenti di cui all'art. 15 - comma 17 - del D.M. n.249/2010, inclusi con riserva nelle graduatorie ad esaurimento ed iscritti in soprannumero, alla data di entrata in vigore del decreto medesimo, ai percorsi TFA per ultimare quello già iniziato presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario, di sciogliere la riserva con il conseguimento dell'abilitazione e con la conservazione dei benefici previsti per la SISS con l'applicazione della tabella di valutazione lettera "A4" - allegato 2 - attualmente vigente.

Sull'inserimento nella graduatoria in base ad un diritto quesito - illegittima applicazione retroattiva dei decreti ministeriali nn.572/2013 e 235/2014 che prevedono l'esclusione.

Per poter ben individuare la portata di questa prima censura, sollevata con il gravame di cui ci si occupa, occorre fare dei richiami sia alle disposizioni che regolamentano le modalità d'accesso alle graduatorie, sia alle motivazioni che hanno spinto il legislatore a porre dei limiti alle iscrizioni alle graduatorie permanenti trasformandole in GAE (Graduatorie ad Esaurimento).

La "ratio", per quest'ultimo aspetto, che ha portato il legislatore a modificare la validità delle graduatorie permanenti, anche in attesa di trovare altre "strade" per snellire la procedura di reclutamento del personale insegnante, è da ricercare nel fatto che era necessario fissare dei paletti per porre fine al continuo ingresso di aspiranti docenti che arricchiva "ad libitum" l'immensa "fila" di precari. Per tale ultimo fine, quindi, il legislatore attraverso la legge n.296/2006 ha trasformato le predette graduatorie da permanenti "ad esaurimento" in modo da tutelare, in buona sostanza, i "precari storici" con numerosi anni di servizio e, altresì, da esaurire nel più breve tempo possibile le liste assicurando, nel contempo, la regolarità delle assunzioni sulla base dei posti vacanti ed effettivamente rilevati. Ovviamente però, intervenendo la richiamata legge in un periodo che avrebbe impedito a coloro che si erano già iscritti a corsi di specializzazione (SISS ad esempio) di entrare in una graduatoria ormai definibile "a numero chiuso", il legislatore ha introdotto una salvaguardia, per il biennio di aggiornamento 2007-2009, nei confronti di coloro che, alla data di entrata in vigore della richiamata legge, stavano frequentando i corsi di specializzazione all'insegnamento secondario (SSIS) con iscrizione nell'a.a.2006-2007: con DDG 16 marzo 2007, infatti, sono state dettate disposizioni in merito.

Così anche, con l'art.5/bis - comma 1° - della Legge n.169 del 30 ottobre 2008, che ha convertito il D.L. n.137 del 1° settembre 2008 recante disposizioni urgenti in materia di istruzione e università, fermo restando quanto previsto dalla legge n.296/2006, è stato stabilito che *"i docenti che hanno frequentato i corsi del IX ciclo presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SISS) o corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), attivati nell'anno accademico 2007/2008 e che hanno conseguito il titolo abilitante sono iscritti, a domande, nelle predette graduatorie e sono collocati nella posizione spettante in base ai punteggi attribuiti ai soli titoli posseduti"*, per il biennio scolastico 2009-2011.

Ancora, è stata consentita l'iscrizione con riserva a *"coloro che si sono iscritti nell'anno accademico 2007- 2008 al corso SISS con la possibilità di sciogliere riserva all'atto del conseguimento dell'abilitazione"*: con il DM n.42/2009, all'art.4 - comma 1°, sono state dettate e regolamentate le modalità ed i tempi per la richiesta da parte degli aventi diritto d'inclusione, *"pleno iure"*, per il biennio scolastico 2009-2011 e all'art.4 - comma 6° - d'iscrizione, con riserva, per coloro che non conseguivano il titolo abilitante entro la data del 30 giugno 2009, anche in conseguenza, ovviamente, dell'entrata in vigore della legge n.133 del 6 agosto 2008 che all'art. 64

- comma 4/ter - ha disposto la sospensione dei corsi SISS indetti dall'a.s. 2008-2009 fino alla *"razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso"* e fino alla *"ridefinizione dei curricoli vigenti nei diversi ordini di scuole"*.

Anche qui è di tutta evidenza la ragione per cui la disposizione apre alla prima iscrizione per coloro che si erano iscritti ai corsi speciali di abilitazione per la scuola secondaria, nell'a.s. 2007-2008, senza alcuna futura possibilità di entrare nelle graduatorie di cui si discute: non un'apertura "erga omnes" quindi ma, nel rispetto del blocco data dalla trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento dalla legge n.296/2006, un'apertura verso coloro che non avrebbero mai avuto, nel futuro, una sola possibilità di accedere pur essendosi iscritti ad un corso speciale abilitante in un momento antecedente o concomitante con l'entrata in vigore della nuova legge n.296/2006.

Alla predetta sospensione dei corsi, SISS, e alla successiva "vacatio" di disposizioni disciplinanti le procedure e le modalità per il conseguimento dell'abilitazione, ha fatto seguito il D.M. n.249 del 10 settembre 2010 con cui sono state dettate disposizioni ed indicazioni per la definizione dei requisiti e delle modalità per la formazione iniziale degli insegnanti attraverso l'istituzione dei TFA (Tirocinio Formativo Attivo) e, in particolare, è stato consentito a coloro che avevano superato l'esame di ammissione alle SISS, che si erano iscritti e che avevano successivamente sospeso (congelato) la frequenza **(come nel caso del ricorrente)**, di poter conseguire l'abilitazione per le classi di concorso a cui si erano iscritti attraverso *"il compimento del tirocinio formativo attivo (TFA)"* (art.15 - comma 17): in applicazione del predetto regolamento, il successivo D.M. n.139 del 4 aprile 2011 formalizza l'istituzione dei TFA presso le Università a decorrere dall'a.s. 2011-2012 mentre, il D.M. 11 novembre 2011, oltre a definire le modalità di svolgimento dei predetti TFA, all'art.1 - comma 19 - ammette, in soprannumero, al percorso formativo coloro che si erano iscritti e avevano sospeso ("congelato") la frequenza dei corsi SISS per completare, dunque, quel percorso di formazione abilitante che, altrimenti, sia per la sospensione del percorso sia per il blocco dei corsi stessi da parte del legislatore nei successivi anni, non avrebbero potuto concludere e tutto quanto con beneficio di abilitarsi in un solo anno anziché due, come invece era accaduto per tutti gli altri corsisti degli anni precedenti il blocco.

A conclusione, quindi, di tutto questo percorso di disposizioni arriva il D.M. n. 572 del 27 giugno 2013 che all'art. 2 - commi 1 e 2 - consente ai docenti di cui all'art. 15 - comma 17 - del D.M. n.249/2010, **inclusi con riserva nelle graduatorie ad esaurimento** ed iscritti in soprannumero, alla data di entrata in vigore del decreto medesimo, ai percorsi TFA per ultimare quello già iniziato presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento secondaria, di sciogliere la riserva con il conseguimento dell'abilitazione e con la conservazione dei benefici previsti per la SISS con l'applicazione della tabella di valutazione allegato 2 - attualmente vigente, tabella allegata alla legge n.143/2004 e successive integrazioni, approvata con D.M. n.27 del 15 marzo 2007 e integrata dal D.M. n.78 del 25 settembre 2007 che 6 la stessa prevista dal D.M. n.53 del 14 giugno 2012.

Pertanto il ricorrente, avendone la possibilità per legge, non si iscrive nella graduatoria ormai ad esaurimento, "con riserva" di conseguimento dell'abilitazione, nel biennio scolastico 2009-2011 come avrebbe potuto fare essendo legittimato in tal senso dall'iscrizione al corso di formazione SISS nel biennio accademico 2007-2009; nessuna applicazione retroattiva è pertanto rinvenibile in quanto il legislatore, per le motivazioni sopra riportate, ha disposto per il futuro il cambiamento delle graduatorie prevedendo, giustamente, un periodo transitorio di salvaguardia per coloro che, come il ricorrente, si erano iscritti ad un corso di abilitazione nel momento in cui avveniva la trasformazione delle graduatorie da permanenti

esaurimento anche con riserva di acquisizione successiva dell'abilitazione –
consentito allo stesso, se utilmente posizionato in graduatoria, di ricevere proposte contrattuali a
tempo determinato e/o indeterminato.

CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito:

- 1) Dichiarare il ricorso nullo e/o inammissibile e/o irricevibile per difetto di giurisdizione;
- 2) In subordine, dichiarare la sussistenza del litisconsorzio necessario e per l'effetto disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei terzi controinteressati per come individuati nella graduatoria allegata agli atti;
- 3) In via ulteriormente subordinata, respingere le richieste del ricorrente in quanto infondate in fatto e in diritto;
- 4) liquidare, con valutazione equitativa, le spese di lite a favore dell'Amministrazione resistente, ai sensi dell'art. 152 bis cpc, che prevede il versamento degli oneri del giudizio anche a favore delle pubbliche amministrazioni che si difendano tramite propri funzionari, ai sensi dell'art. 417 bis cpc

Il funzionario delegato
Dr. Gaetano Citrigno

