

AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO
V.le Brigate Partigiane, n. 2 – Genova – C.F. 80101740100
Tel. 010-530831 – Fax. 010-591613
PEC: ads.ge@mailcert.avvocaturastato.it

Ct. 508/15 – avv. pugliaro

TRIBUNALE DI LA SPEZIA

SEZIONE LAVORO

Udienza del 5 GIUGNO 2015

Memoria di costituzione

Per il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, (CF 80255230585) in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova, presso la cui sede in viale Brigate Partigiane, 2 è domiciliata (fax 010/591613; pec: ads.ge@avvocaturastato.it)

resistente

nel procedimento RG 775/2015 promosso da

Monaco Lucia e altri

Ricorrenti

§§ §§

Visto il ricorso ed il pedissequo decreto di fissazione dell'udienza, notificati in data 25 marzo 2015, si costituisce in giudizio l'Amministrazione intimata, come sopra rappresentata e difesa, contestando la fondatezza dell'avversaria pretesa, ed in particolare deducendo quanto segue.

FATTO

I signori Monaco Lucia e altri hanno proposto ricorso al fine di vedere accertato il proprio diritto all'inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento di scuola dell'infanzia e di scuola primaria, previa disapplicazione del D.M. 235/2014 nella parte in cui non prevede alcuna possibilità di inserimento, nemmeno nella fascia aggiuntiva (IV fascia), per i docenti in possesso di diploma di maturità magistrale abilitante conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.

La legge n. 296/2006, art. 1, comma 605, lettera c, stabilisce: “con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento



del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS).....”

Inoltre sempre l'art. 1 ,comma 605, lettera c della sopra citata legge chiarisce che le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento anche al fine di innovare ed aggiornare gli attuali sistemi di reclutamento del personale docente. La ratio della legge 296/06 era infatti rivolta ad esaurire le graduatorie in questione e a passare gradualmente ad un sistema di reclutamento del personale docente basato sui concorsi pubblici (cosa che costituisce la regola per gli altri comparti del pubblico impiego).

I ricorrenti, avendo conseguito il diploma di maturità magistrale in anni antecedenti all'anno scolastico 2002/2003, hanno avuto l'opportunità di partecipare ai vari concorsi indetti per la scuola primaria a partire dal 1999 e recentemente all'ultimo concorso indetto con D.D.G. 82/12.

Il superamento di uno dei vari concorsi indetti, avrebbe dato la possibilità ai ricorrenti di ottenere subito un contratto di lavoro a tempo indeterminato o, quantomeno, di inserirsi nelle graduatorie ad esaurimento (o prima ancora nelle graduatorie permanenti) e conseguire contratti di lavoro a tempo determinato di durata annuale (con nomina data dall'Ambito Territoriale) e accumulando punteggio ottenere successivamente una nomina in ruolo.

La richiesta di aggiornamento (D.M. 235/14) delle graduatorie ad esaurimento (GaE), che poteva essere presentata entro il termine di scadenza del 17 maggio 2014, era invece riservata esclusivamente agli aspiranti già presenti nelle suddette graduatorie sia a pieno titolo che con riserva.

Come risulta da quanto sopra precisato, il diritto all'inserimento vantato dai ricorrenti non sussiste.

I ricorrenti hanno comunque avuto la possibilità di lavorare dato che il valore abilitante del diploma magistrale dà agli interessati la possibilità di iscriversi nelle graduatorie d'istituto valevoli per il triennio 2014/2017 (si veda il D.M. 353/14) in seconda fascia ed ottenere sicuramente supplenze di durata annuale.

In particolare nella scuola primaria esiste a livello nazionale una gravissima carenza di docenti nelle graduatorie d'istituto. Tale situazione ha dato l'opportunità di lavoro attraverso supplenze, anche di lunga durata, ad insegnanti che attraverso domande di “messa a disposizione” hanno sottoscritto contratti di lavoro pur non essendo in graduatoria.

DIRITTO

1) In via preliminare: difetto di giurisdizione

In via del tutto preliminare si rende necessario osservare che, data la particolare natura e la strutturazione della domanda, sorgono forti perplessità circa la giurisdizione del Giudice ordinario.

E' infatti ben evidente che la domanda svolta non è affatto limitata alla correzione della posizione dei ricorrenti nella graduatoria; ma presuppone e si fonda sull'affermazione dell'illiceità degli atti (che non possono che definirsi di **organizzazione generale**), con i quali l'Amministrazione



dell'Istruzione ha determinato come regolare il rapporto tra la istituendo graduatoria aggiuntiva e le preesistenti graduatorie ad esaurimento.

Si tratta, in particolare, del D.M. 235/2014 nella parte in cui non prevede alcuna possibilità di inserimento, nemmeno nella fascia aggiuntiva (IV fascia), per i docenti in possesso di diploma di maturità magistrale abilitante conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002. Ora, nell'impostazione avversaria, è del tutto evidente che da tali disposizioni di carattere organizzativo deriva (in modo peraltro, immediato) la diretta lesione dell'interesse o della posizione giuridica soggettiva comunque qualificata vantata da parte ricorrente; nel senso che, proprio in virtù di queste norme regolamentari (se non, come si ritiene, in virtù della norma primaria), si realizza l'effetto della collocazione della graduatoria in cui è incluso il ricorrente (e del ricorrente, ovviamente, con essa).

La conseguenza di quanto precede è, quantomeno, il difetto di giurisdizione del G.O..

In questo senso, del resto, conforta la lettura della recente giurisprudenza della S.C., a mente della quale *«In tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato, spetta alla giurisdizione generale di legittimità del g.a. la controversia nella quale la contestazione - pur richiedendosi, in concreto, la rimozione del provvedimento di conferimento di un incarico dirigenziale (e del relativo contratto di lavoro), previa disapplicazione degli atti presupposti - investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi, mentre appartiene alla giurisdizione del g.o. la contestazione che investa esclusivamente i singoli atti di conferimento degli incarichi, che - pur evidenziando nel loro insieme l'intenzione dell'amministrazione di adottare una decisione di ordine generale - non rinviengano in un atto autonomo la concreta scelta dell'amministrazione di esercizio del potere generale di indirizzo e organizzazione degli uffici»* (Cass. civ., SS.UU., 3 novembre 2011, n. 22733). Similmente, cfr. pure Cass. civ., SS.UU., 16 aprile 2010, n. 9132, secondo cui *«In materia di lavoro pubblico privatizzato, la controversia diretta ad ottenere il reinquadramento dei lavoratori regionali in conformità al regolamento della regione Lazio 10 maggio 2001 n. 2, previa disapplicazione della disposizione, ivi contenuta, che limita la facoltà di chiedere la revisione ai soli dipendenti in servizio, appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, coinvolgendo l'attività autoritativa della p.a., in quanto la norma regolamentare - nel perseguire l'obiettivo del superamento delle sperequazioni esistenti tra le categorie di dipendenti transitati da altre amministrazioni - è diretta a definire l'assetto generale degli uffici nell'ambito di un complessivo progetto di revisione dell'organizzazione del personale regionale, che consente nuovi inquadramenti del personale prevedendone anche le decorrenze, prospettiva all'interno della quale si inserisce anche la scelta di escludere dall'intervento di revisione i dipendenti il cui rapporto di lavoro si sia già concluso»*

Al di là delle differenze inerenti le vertenze nelle quali i principi che precedono sono stati affermati, quel che rileva è la identità strutturale e logica del problema inerente alla giurisdizione: anche in questo caso, al Giudice ordinario non è chiesta una statuizione sulla posizione nelle graduatorie di istituto o ad esaurimento dei ricorrenti, *uti singulis*; bensì l'affermazione dell'illiceità della scelta (organizzativa, di carattere generale) attuata dall'Amministrazione, in coerenza colle indicazioni del legislatore, di non porre (**tutti**) i soggetti ricoprenti analoga posizione in un'autonoma graduatoria aggiuntiva posta in coda alla graduatoria di terza fascia, come disposto dall'art. 14, c. 2 ter, l. n. 14/2012, per diverse e ulteriori categorie di docenti *«Fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'[articolo 1, commi 605, lettera c\), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n.](#)*



296, e successive modificazioni, restano chiuse, limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011, e' istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie. Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013».

Donde il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario sulla pretesa azionata, che merita di essere dichiarata in via preliminare.

2) In via subordinata e nel merito: infondatezza delle avversarie pretese. Manifesta infondatezza della q.l.c. ex adverso sollevata

Nel merito, in ogni caso, la pretesa avversaria si appalesa del tutto infondata.

Merita principiare dalla norma di rango primario che ha istituito le graduatorie nelle quali è stato infine incluso l'odierno ricorrente.

Si tratta, come del resto riconosce l'art. 14, c. 2 ter l. n. 14/2012 (*recte*, l'art. 14, c. 2 ter d.l. n. 216/2011, come introdotto dalla legge di conversione) “*Fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse, limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011, e' istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie. Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013*».

L'espressione “fascia”, corrisponde, in materia di graduatorie ad esaurimento, ad un preciso istituto: essa, infatti, si configura alla stregua di un sottoinsieme delle graduatorie complessivamente intese; sottoinsieme cui appartengono soggetti che condividono uno stato soggettivo comune.

Sicché, la precisazione che l'inclusione di nuovi docenti, in deroga al carattere chiuso delle graduatorie (denominate appunto) ad esaurimento debba avvenire mediante la predisposizione di una «fascia aggiuntiva» è di per sé significativo dell'intenzione del legislatore ordinario di non consentire la commistione dei soggetti già titolati all'inserimento nelle graduatorie con quelli cui tale facoltà è stata offerta proprio dal d.l. n. 216/2011, e dalla sua legge di conversione.

E per la categoria cui appartengono i ricorrenti tale volontà non è stata neppure espressa dal legislatore, che mai ha posto deroghe al carattere chiuso delle GAE con riferimento a coloro che hanno conseguito il diploma magistrale in anni antecedenti l'anno scolastico 2002/2003.



E' ben evidente invece come la mancata previsione dell'inserimento nelle GAE di soggetti privi di titolo abilitante nella disposizione recata dall'art. 14, c. 2 ter d.l. n. 216/11 abbia la particolare *ratio* e finalità, ovvero la tutela dei precari storici e dell'affidamento di coloro che sono da anni inseriti nelle graduatorie ad esaurimento, cioè in graduatorie legislativamente chiuse; che, a dar credito alla tesi avversaria, si vedrebbero inopinatamente scavalcati da soggetti che non ne hanno mai fatto parte.

Merita in proposito riportare la lucida argomentazione resa dal Consiglio di Stato nella decisione 25 febbraio 2002, n. 1102 (con cui è stata riformata la *ex adverso* citata sentenza Tar del Lazio, n. 2799/2001).

In particolare, discettando della legittimità costituzionale delle disposizioni recate dal d.l. n. 255/2001 in materia di inserimento dei docenti precari in fasce diverse a seconda *«Quanto al profilo dell'incompatibilità con il parametro di eguaglianza della disposizione del decreto legge che reintroduce in parte gli scaglioni di cui si è detto, giova osservare che la disposizione persegue il non irragionevole obiettivo di evitare che il passaggio, per effetto della legge n. 124/1999, dal pregresso sistema di reclutamento basato sui concorsi per soli titoli al nuovo sistema imperniato sulla graduatoria permanente implicasse la frustrazione della posizione dei soggetti che, al momento dell'entrata in vigore della novella, fossero titolari di un'aspettativa legittima in quanto avevano maturato i requisiti di servizio necessari ai fini della partecipazione ai concorsi per soli titoli. La prescrizione contestata non differenzia, quindi, irragionevolmente situazioni identiche ma apprezza l'oggettiva diversità dei soggetti titolari di un affidamento maturato alla stregua dell'assetto previgente; di qui la non illogica, ancorché discrezionale, scelta, volta anche a sopperire le deficienze della normativa transitoria di cui alla legge del 1999, di attribuire una corsia preferenziale, oltre che per i soggetti già inseriti nella graduatoria, anche a quelli dotati di una significativa anzianità di servizio, versanti in una condizione di risalente sofferenza lavorativa che ne giustifica la preferenza rispetto a soggetti che, senza vantare detta anzianità, abbiano di recente superato un concorso per l'abilitazione. Di qui la compatibilità dell'opzione legislativa con il criterio della meritocrazia di cui all'art. 51 della Costituzione, posto che nella specie la diversità delle posizioni, in relazione all'anzianità maturata nel pregresso regime, giustificava l'utilizzazione di criteri di preferenza in deroga al principio meritocratico»*.

Del tutto consimile, il ragionamento che può proporsi per la disposizione dettata oggi dall'art. 14, c. 2 ter d.l. n. 216/11, che mira alla tutela dei precari storici, del loro affidamento nella natura legislativamente chiusa delle graduatorie ad esaurimento nelle quali sono inserite, senza dunque realizzare alcuna effettiva compromissione del principio di uguaglianza, declinato quale ragionevolezza, e nemmeno di quello meritocratico, disponendo l'inserimento in un'ulteriore fascia aggiuntiva (e quindi in coda) di coloro (e solo di coloro) che hanno partecipato ai corsi di abilitazione superandoli e ottenendo il titolo abilitativo solo dopo la "chiusura" del sistema della GAE.

In definitiva, come osservato in un precedente analogo da codesto Tribunale in sede di reclamo, la legge 296/2006 *“ha escluso ogni nuovo inserimento nelle graduatorie permanenti e le ha trasformate in graduatorie ad esaurimento”*, le graduatorie sono state riaperte nel 2008 e nel 2012 a favore di alcune specifiche categorie e *“nessun analogo intervento normativo è stato effettuato a favore dei diplomati magistrali ante 2002”*, *“il DM 235/14 è quindi valido e legittimo”* e la disparità di trattamento lamentata nel reclamo tra i soggetti che hanno beneficiato delle menzionate aperture legislative e quelli diplomati magistrali come la ricorrente, *“è rimessa alla valutazione del*



legislatore e non alla discrezionalità dell'amministrazione, la quale con il dm 23572014 ha solo applicato la legge 296/2006"

Si ricorda infatti che in una causa analoga a quella oggetto del presente contenzioso (Cerbo c/MIUR – RG n. 1756/2014) il Tribunale di Genova si è pronunciato con decreto n. 1611 del 17/06/2014 (che si allega) in senso favorevole all'Amministrazione, provvedimento confermato in sede di reclamo, con il decreto 22/2014 sopra citato.

Inoltre, il Tribunale di Genova, con sentenza n. 720 del 19/06/2014 ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario. L'oggetto della causa riguardava una categoria diversa di aspiranti all'ingresso nelle GAE (insegnati strumento musicale), tuttavia le considerazioni ivi espresse possono essere considerate rilevanti anche per la controversia in questione.

Infine, si segnala la favorevole sentenza del TAR Lazio n. 7858 del 21/07/2014 dalla quale possono essere tratte ulteriori argomentazioni a sostegno delle tesi difensive in favore dell'amministrazione (anche sulla questione di legittimità costituzionale).

Alla luce di quanto precede, si formulano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc. mo Tribunale, in via preliminare, dichiarare il proprio difetto di giurisdizione in favore dell'A.G.A; in subordine, rigettare il ricorso in quanto infondato. Vinte le spese in applicazione del principio della soccombenza, visti anche i numerosi precedenti favorevoli all'amministrazione.

Si dimettono in copia:

- 1) Decreto Tribunale di Genova 1611/2014;
- 2) Decreto di rigetto tribunale di Genova in sede di reclamo n. 22/2014;
- 3) Sentenza Tribunale di Genova 474/2015;
- 4) Sentenza Tar Lazio 7858/2014;
- 5) Sentenza n. 27991 del 24/09/2013 Sezioni Unite Corte di Cassazione

Genova, 26 maggio 2015

Matilde Pugliaro

Avvocato dello Stato

