



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per la Campania
Ufficio VIII ambito territoriale per la provincia di Benevento

TRIBUNALE DI BENEVENTO
Sezione Lavoro

R.G. GEN. 6920/15
Giudice Dr.ssa Campidoglio
Udienza 05.05.2016

MEMORIA COSTITUTIVA

Per

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca + Ufficio Scolastico Regionale per la Campania - Ufficio VIII, Ambito Territoriale per la provincia di Benevento. Nell'intestato giudizio, ai sensi dell'art. 417 bis c.p.c. per i convenuti si costituisce l'Ufficio VIII - Ambito Territoriale per la provincia di Benevento in persona del dott. Vincenzo ROMANO c.f. RMNVCN71L08I262O che elegge domicilio presso l'Ufficio VIII - Ambito Territoriale per la provincia di Benevento, piazza Ernesto Gramazio 2/3, e dichiara di voler ricevere, ai sensi del combinato disposto degli artt. 136, comma 3 e 176, comma 2, c.p.c., le comunicazioni all'utenza uspbnc@postacert.istruzione.it

CONVENUTI

Nel giudizio promosso da **SCOPPETTUOLO Rita**, nata a Grottaminarda - Av il 17/01/1982, residente in Montecalvo Irpino - Av al corso Vittorio Emanuele n. 26 CF: SCPRTI57S49E206H rappresentata e difesa come dagli atti,

RICORRENTE

Con ricorso ritualmente notificato, la ricorrente, sulla premessa di aver conseguito il diploma di maturità magistrale entro l'anno scolastico 2001/2002, stante quanto deciso con la pronuncia n.1973/2015 del Consiglio di Stato, ha adito l'intestato Tribunale, per sentire accertato il suo diritto all'inclusione nella Graduatoria ad Esaurimento di Scuola dell'infanzia e Scuola Primaria,

per la provincia di Benevento , sulla scorta, appunto, della riconosciuta natura abilitante del predetto titolo di studio.

Con il presente atto, si costituisce in giudizio l'Amministrazione Scolastica per resistere all'avverso ricorso in quanto:

A) Eccezione preliminare di difetto di giurisdizione del Giudice ordinario in materia di annullamento di provvedimenti amministrativi – conseguente giurisdizione del giudice amministrativo.

In via preliminare si eccepisce il difetto di giurisdizione del Giudice adito, in quanto la presente controversia è da ritenersi attratta nella competenza del giudice amministrativo per quanto di seguito esposto.

Parte ricorrente eccepisce la sussistenza di vizi di legittimità del D.M. 235/2014 e contesta i criteri con i quali il Ministero ha decretato chi fossero i soggetti legittimati all'iscrizione e quali ne fossero conseguenzialmente esclusi. Su ricorsi perfettamente sovrapponibili al presente il G.A. ha affermato la propria giurisdizione [cfr. Tar Lazio sent. N. 5912 del 4.06.2014 *"Va ritenuta la giurisdizione del Giudice Amministrativo, posto che l'odierna controversia non concerne l'impugnazione di graduatorie ad esaurimento – riservata alla cognizione del Giudice Ordinario – ma piuttosto i criteri e le norme generali stabiliti dall'amministrazione per l'individuazione di chi possa avere ingresso in dette graduatorie (cfr. Ad. Plen. n. 11 del 2011)"*; conforme Consiglio di Stato Ordinanza n. 218/2014). L'ipotesi per cui la causa non riguarda le Gae, sulle quali, allo stato attuale, è incontroversa la giurisdizione del GO; con il ricorso sono stati contestati i criteri con i quali il Ministero ha decretato chi fossero i soggetti legittimati all'iscrizione e quali ne fossero conseguenzialmente esclusi. Bisogna, infatti, distinguere tra l'impugnazione delle Graduatorie (e non è questo il caso), che è di competenza del GO e l'impugnazione dei soli criteri generali sulla base dei quali le graduatorie devono essere stilate (come il caso di specie), attribuita alla giurisdizione del GA. L'art. 11, co. 6 DM 235/2014, nessuna ammissione fa in merito alla presunta competenza del GO con riferimento al ricorso *de quo*, anzi, afferma implicitamente la predetta distinzione (tra impugnazione della Graduatoria e impugnazione dei criteri previsti dal DM di inclusione/esclusione), statuendo, testualmente: *"Avverso gli atti di aggiornamento delle graduatorie possono essere esperiti i rimedi giurisdizionali e amministrativi previsti dall'ordinamento. La giurisdizione in materia di graduatorie ad esaurimento è devoluta al Giudice ordinario in funzione di Giudice del lavoro."*

Si chiede pertanto che codesto Ill.mo Giudice voglia dichiarare il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

FATTO

La ricorrente, pur avendo conseguito il diploma di maturità magistrale entro l'a.s. 2001/2002 e, dunque, pur potendo in qualche modo utilizzare tale titolo già all'epoca, per conseguire l'abilitazione allo svolgimento della professione di docente, non risulta iscritta nelle graduatorie permanenti e nemmeno in quelle successive ad esaurimento.

La ricorrente, pretende oggi, a distanza di diversi anni dal conseguimento del diploma di maturità magistrale, di rivendicare il diritto all'inserimento in Graduatoria.

La ricorrente, non può pretendere l'estensione degli effetti sostanziali del giudicato di cui all'invocata sentenza n°1793/2015 del Consiglio di Stato in quanto, limitati alle parti di quel giudizio.

Infatti, come noto (sent. 1376/1998 del Consiglio di Stato, Sez. IV; in Dottrina: P. Virga, atti e ricorsi, pag. 413), nei confronti di coloro che non hanno proposto il ricorso giurisdizionale amministrativo avente ad oggetto un atto amministrativo inscindibile e come tale, rivolto ad una pluralità indeterminata di soggetti, restano fermi gli effetti dei provvedimenti applicativi già emessi dall'Amministrazione prima dell'annullamento della norma generale o dell'atto generale: il loro vizio (di illegittimità derivata dall'atto normativo o generale) può dare luogo all'annullamento, purché essi siano stati ritualmente impugnati (salvo il potere dell'Amministrazione di rimuoverli in sede di autotutela).

Anche sotto il profilo sostanziale, solo il ricorrente in quel giudizio può giovare della sentenza di annullamento quando il provvedimento annullato abbia natura di atto plurimo (divisibile o scindibile).

Inoltre, già nel corso del giudizio di cognizione il Consiglio di Stato può precisare gli effetti della propria sentenza, elencando gli atti annullati e, se del caso, statuendo espressamente sulla questione se, in considerazione della natura dell'atto impugnato, l'accoglimento del ricorso determini la integrale caducazione dei suoi effetti ovvero il suo annullamento "nei limiti dell'interesse del ricorrente".

Nel merito, va peraltro rilevato come si siano succedute sentenze del Giudice Amministrativo di prime cure tutte favorevoli alla scrivente Amministrazione (da ultimo cfr. sentenze TAR Lazio nn. 4460/15 e 412/15, ma anche sentenze TAR Lazio nn. 7851/14 – 7855/14

- 7856/14 - 5206/14 - 4248/13 - 8599/13 - 9795/13), in quanto hanno confermato la legittimità della scelta operata da questa Amministrazione in ordine all'esclusione dell'accesso alle GAE per i candidati in possesso del predetto titolo.

Rileva evidenziare che il mero possesso del Diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002, il cui valore abilitante era riconosciuto dagli articoli 194 e 197 D.lgs 297/1994, non ha mai costituito di per sé solo titolo valido per l'inserimento nelle graduatorie permanenti in forza di precise disposizioni normative di rango primario e secondario, essendo richiesta l'abilitazione conseguita all'esito dei concorsi per titoli e esami ai sensi degli artt. 401 e 402 D.lgs 297/1994, come modificati dalla L. 124/1999 che ha istituito le graduatorie permanenti medesime.

Ai sensi del succitato art. 401, D.lgs 297/1994, come sostituito dall'artt. 1 co. 6 della L. 124/1999, le graduatorie relative ai precedenti concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria venivano trasformate in graduatorie permanenti da utilizzare per le assunzioni di cui al citato art. 399,co.1 ,D.lgs 297/1994.

Inoltre il legislatore del 1999 disponeva che le medesime graduatorie fossero "periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che avessero superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia" (art. 401,co.2, D.lgs 297/1994).

Dunque, alla luce della rievocata disposizione, l'inserimento nelle predette graduatorie era ammesso soltanto per coloro che fossero risultati idonei ai successivi concorsi per esami e titoli, potendosi escludere, conseguentemente, come il possesso della mera abilitazione scaturente dal conseguimento del Diploma magistrale di cui agli artt.194 e 197 D.lgs 297/1994 costituisse di per sé titolo valido per l'inserimento nelle graduatorie permanenti ex art. 401 D.lgs 297/1994.

Successivamente, l'art. 1,comma 605, della L. 296/2006 disponeva la trasformazione delle predette graduatorie in graduatorie ad esaurimento, facendo salvi, secondo i termini e le modalità indicati dal successivo art. 12 " 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 decreto legge n. 97 del 2004;

- i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS);
- i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID);
- i corsi di didattica della musica presso i conservatori di musica;
- il corso di Laurea in Scienze della formazione primaria.

Per come risulta evidente, il Diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 non figura fra i titoli di ammissione, per ragioni di coerenza sistematica con tutte le disposizioni normative regolanti l'inserimento nelle suddette graduatorie, nonché per ragionevolezza e parità di trattamento con tutti coloro che, pur in possesso del medesimo titolo di studio, hanno partecipato e superato i concorsi ad esami e titoli previsti dai richiamati artt. 401 e 402 D.lgs 297/1994.

Inoltre bisogna osservare come, laddove esplicitamente il D.M. 16 marzo 2007 escluda il possesso del Diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001-2002 dai requisiti di ammissione alle graduatorie ad esaurimento, la ricorrente avrebbe ben dovuto impugnare questo stesso decreto, il quale costituiva primo atto direttamente preclusivo all'inserimento nelle citate graduatorie adottato dal MIUR in attuazione delle disposizioni di cui all'art. 1, co. 605, L. 296/2006, pena gli effetti della intervenuta acquiescenza.

Con riguardo alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/15, va respinta la tesi secondo cui la sentenza suindicata abbia annullato con efficacia erga omnes il D.M. 235/14, atteso che il dispositivo recita: "annulla il decreto nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento". Va dunque ribadito che i requisiti di accesso alle graduatorie di cui all'art. 401 del Testo Unico derivano, invero, da disposizioni fissate, in via perentoria, da norma avente rango primario, e tutti i successivi decreti di aggiornamento ivi compreso il decreto oggetto di impugnazione, sono tutti meramente applicativi del quadro normativo vigente." Il decreto con il quale il Ministro dell'Istruzione, dell'università e della ricerca dispone l'integrazione e l'aggiornamento delle predette graduatorie per il biennio scolastico 2011-2012 e 2012-2013, in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 1, comma 4, del citato decreto-legge n. 97 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 143 del 2004, è improntato al principio del riconoscimento del diritto di ciascun candidato al trasferimento della provincia prescelta in occasione dell'integrazione e dell'aggiornamento per il biennio scolastico 2007/2008 e 2008/2009 ad un'altra provincia di sua scelta con il riconoscimento del punteggio e della conseguente posizione nella graduatoria " (cfr. nel caso di precedente decreto di aggiornamento, Corte

Costituzionale, sentenza n. 44/2011). In merito, la sentenza citata aveva, nelle motivazioni, preso atto che "L'art. 1, comma 605, lett.c) della legge n. 296 del 2006, infatti, in un'ottica di contenimento della spesa pubblica e di assorbimento del precariato dei docenti, prevede la trasformazione delle graduatorie permanenti in altre ad esaurimento e a tal fine non permette, a partire dal 2007, l'inserimento in esse di nuovi aspiranti candidati prima dell'immissione in ruolo dei docenti che già vi fanno parte" (cfr. sent. Corte Cost. cit.).

L'esclusione dalle GAE della ricorrente, deriva, dunque, dal fatto che egli stessa non era inserita nella graduatoria permanente in quanto non si trovava in nessuna delle situazioni che la legge stessa prende in considerazione quale titolo utile al predetto inserimento.

Tale conclusione è altresì supportata dallo stesso parere del Consiglio di Stato – Sez. II consultiva n. 3813 dell'11/09/2013 che ha respinto l'istanza dei ricorrenti di essere ammessi alle GAE accogliendo il ricorso solo su un aspetto marginale, ossia il diritto all'iscrizione nella II fascia delle graduatorie di istituto (e non delle GAE) anziché della terza.

In quella occasione riguardava incidentalmente un decreto ministeriale del tutto analogo a quello in esame, la sezione seconda ha con divisibilmente osservato che: "Pertanto se si ritiene illegittima la loro (dei ricorrenti) mancata inserzione nelle suddette graduatorie permanenti, che vengono a formare le graduatorie ad esaurimento, il ricorso è tardivo; se invece, si vuole che l'acquisizione, medio tempore e successiva all'entrata in vigore della legge n. 296 del 2006, da parte di soggetti in possesso di abilitazione magistrale degli altri requisiti idonei a consentirne l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento debba consentire l'apertura di queste ultime graduatorie, la questione è infondata visto che la legge non consente l'aggiornamento se non in ipotesi specificamente determinate" (sul punto ex multis.cfr.ordinanza Trib. Mantova del 16/7/2015 est. Benatti cit.)

Dal disposto, della lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/06 sopra richiamata si evince, che nel momento in cui le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento il legislatore ha precluso, in linea di principio, nuovi inserimenti, facendo salvi i soli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione ovvero dei soggetti indicati. Il divieto di nuovi inserimenti, d'altronde, è implicito nella logica della riforma che ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, intento che è stato poi ribadito dai successivi interventi normativi in materia, tra cui l'art. 9 comma 20 del decreto legge n.70/2011,

convertito in legge n. 106/2011 che ha escluso la possibilità di nuovi inserimenti" (cfr Ordinanza Tribunale di Potenza del 17/7/2015 estensore Verrastro).

L'inserimento tardivo della ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento costituirebbe, pertanto, un'anomalia nel generale sistema di reclutamento del personale docente, essendo stato riservato ab origine il suddetto inserimento a coloro che avessero maturato i requisiti previsti dalle disposizioni di riferimento di rango primario. Ne conseguirebbe una grave disparità di trattamento, particolarmente nei confronti di coloro che hanno dovuto partecipare e superare i relativi concorsi per titoli ed esami (anche laddove muniti del medesimo titolo di studio quale il diploma di maturità magistrale) e già presenti a pieno titolo in GAE, i quali potrebbero veder compromesso il loro diritto all'assunzione a tempo indeterminato.

A partire dal 2000 fino ad oggi, si sono succeduti circa 15 anni di procedure di aggiornamento e inserimento in graduatoria, alle quali i ricorrenti non hanno partecipato, ma, attendono il 2015 per impugnare il D.M. 235/2014 – il quale nulla innova in materia di titoli di accesso alle graduatorie – nella parte in cui non consente ai diplomati magistrali privi dell'abilitazione di inserirsi in graduatoria, ma lo fanno solo dopo che gli altri aspiranti nella loro stessa situazione vincono, con sentenza del Consiglio di Stato, una vertenza più volte sottoposta al vaglio del Giudice Amministrativo e mai prima d'ora decisa in senso favorevole al ricorrente.

La ricorrente però, è fuori termine per proporre ricorso al TAR, come avrebbe dovuto fare, e forte della pronuncia favorevole del Consiglio di Stato chiede oggi l'accertamento della sua posizione giuridica al Giudice del lavoro, e lo fa, invocando un pregiudizio che sarebbe dato dal piano assunzioni straordinario nella scuola

CONCLUSIONI

" Voglia l'intestata Autorità giudiziaria, per i motivi di cui in narrativa, rigettare il ricorso in quanto infondato, per i motivi tutti esposti dalla Amministrazione convenuta, con vittoria di spese e competenze del presente giudizio".

Documenti allegati come da foliaro a parte.

Benevento, 15/03/2016

Il Dirigente

dott. Vincenzo Romano

IL COORDINATORE VICARIO

Dott. Caterina Miranilo