



*Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana
Ufficio XI - Ambito Territoriale di Prato e Pistoia
Sede di Prato*

TRIBUNALE di PRATO

Sezione Lavoro

R.G. 861/2016

Udienza del 18/11/2016, ore 9:30

Giudice Carlotta Consani

Memoria difensiva

Per

IL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA (CF 80255230585), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA in persona del legale rappresentante *pro tempore*, UFFICIO XVII AMBITO TERRITORIALE di PRATO e PISTOIA, sede di PRATO, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dal dott. Sergio Scorza, funzionario per l'area amministrativa, giuridico, legale e contabile, come da delega in atti, domiciliato *ex lege* in Firenze, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, via degli Arazzieri, n. 4 (si dichiara di voler ricevere comunicazioni di cancelleria via e-mail all'indirizzo usp.po@istruzione.it)

- *RESISTENTE*

Contro

SALVIANI Miriana

- *RICORRENTE*

FATTO

La ricorrente, in possesso del titolo abilitante conseguito a seguito di Tirocini Formativi Attivi (TFA), nelle classi di concorso A050 (materie letterarie/scuola secondaria di secondo grado) ed A043 (Italiano, storia e geografia/ scuola secondari di primo grado) iscritta nella seconda fascia delle graduatorie di istituto della provincia di Prato, con ricorso ex art. 414 ha convenuto in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ambito territoriale di Prato e Pistoia, sede di Prato per:

- accertare e dichiarare il diritto del docente di essere inserito nelle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) della provincia di Prato
- disapplicare gli atti impugnati e condannare il MIUR all'inserimento del docente istante, nella terza o quarta fascia delle GAE della provincia di Prato fatte salve altre disposizione secondo giustizia.
- ove occorre, rimettere gli atti alla consulta, per la declaratoria di incostituzionalità della Legge n. 107/2015, nella parte in cui, in violazione degli artt. 1,2,3,4,97 Cost, stabilisce che le GAE, se esaurite, dal primo settembre, perderanno efficacia e nella parte in cui ha escluso il docente da ogni piano di assunzione sia ordinario e sia straordinario.

Con il presente atto si costituisce in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ufficio XI ambito Territoriale di Prato e Pistoia, sede di Prato, come sopra rappresentato e difeso, per sentire l'Ecc.mo Giudice adito rigettare tutte le domande di parte ricorrente per le seguenti ragioni di

DIRITTO

1. *Difetto di Giurisdizione.*

Si eccepisce, in via preliminare, il difetto di giurisdizione dell'adito giudice, in favore del giudice amministrativo, stanti le motivazioni che si andranno ad esporre.

La ricorrente lamentandosi della illegittima pretermissione dalle GAE, pur essendo in possesso dell'abilitazione conseguita mediante TFA, chiede che sia ordinato al Ministero resistente di provvedere all'inserimento della ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento delle Provincia di Prato nelle classi di concorso A050 (materie letterarie/scuola secondaria di secondo grado) ed A043 (Italiano, storia e geografia/ scuola secondari di primo grado).

La ricorrente, quindi, non impugna le graduatorie ad esaurimento per i profili riconosciuti rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario, ossia la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria e l'utile collocamento in graduatoria, ma contesta ab origine i criteri e le norme generali datesi dall'amministrazione per l'individuazione di chi possa avere, o meno, ingresso nella graduatoria.

Diversa è, infatti, tra la situazione di chi agisce per l'accertamento del diritto all'utile collocamento in graduatoria, in osservanza delle disposizioni sulla formazione della graduatoria stessa; da quella di chi contesti – come nel caso di specie – la legittimità della regolamentazione stessa delle graduatorie. Infatti nel primo caso, poiché la controversia ha ad oggetto determinazioni assunte dalla PA con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, è corretto affermare la giurisdizione del giudice ordinario; mentre, nel secondo, poiché la controversia ha ad oggetto la contestazione di disposizioni regolamentari generali ed astratte, è incontrovertibile la giurisdizione del Giudice Amministrativo.

Al riguardo, si ritiene opportuno segnalare la recente sentenza della Sesta Sezione del Consiglio di stato del 9.3.2016 n. 953 che, in accoglimento dell'appello proposto contro la sentenza il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio che ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla impugnazione delle Graduatorie ad esaurimento, ha sancito la giurisdizione del giudice amministrativo quando oggetto della controversia è, come nel caso di specie, il corretto esercizio del potere amministrativo mediante impugnazione dell'atto generale di organizzazione – D.M. 235/2014 – con contestazione dei criteri generali ed astratti predisposti dall'amministrazione per la formazione ed aggiornamento delle graduatorie.

Più in particolare, il Collegio ha preliminarmente richiamato i principi già affermati in proposito dalla giurisprudenza in materia di giurisdizione, relativamente a controversie concernenti le graduatorie permanenti e ad esaurimento (cfr. ex multis, Cass.civ. sez. un., 16-12-2013, n. 27991; Cons. Stato, A.P., 12-7-2011, n. 11); ovvero :

- le procedure relative alla **formazione e all'aggiornamento delle graduatorie** non sono procedure concorsuali, onde non può ritenersi la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'articolo 63 del d.lgs. n. 165/2001, ma trattasi di atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato ex art. 5, comma 2, del richiamato decreto legislativo, a fronte dei quali sussistono solo posizioni di diritto soggettivo, poiché la pretesa consiste solo nella

conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e, dunque, di gestione della graduatoria;

- diversa è la fattispecie quando oggetto del giudizio sia la **regolamentazione stessa della graduatoria**, in quanto in tal caso è contestata la legittimità della regolamentazione con disposizioni generali al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione;
- la giurisdizione del giudice ordinario non sussiste nel caso di impugnazione di atti organizzativi a contenuto generale con cui le pubbliche amministrazioni definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici;
- di conseguenza, appartiene alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti normativi in senso lato, attraverso cui le Pubbliche Amministrazioni definiscono le linee fondamentali della propria organizzazione;
- appartiene, invece, alla giurisdizione del giudice ordinario la contestazione che investa esclusivamente i singoli atti di conferimento degli incarichi.

Nel caso di specie sono stati impugnati gli atti generali di organizzazione, contestando i criteri generali ed astratti predisposti dall'amministrazione per la formazione e l'aggiornamento delle graduatorie; materia in relazione alla quale è pacifica la giurisdizione del giudice amministrativo.

Nel merito. Infondatezza del ricorso.

La ricorrente non ha diritto ad essere inserita nelle GAE di interesse in virtù dell'abilitazione conseguita con il TFA solo nell'anno 2013 in quanto i Tirocini Formativi Attivi valgono per il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento, ma non per l'iscrizione nelle GAE, tenuto conto che non esiste un diritto all'inserimento in GAE per soggetti diversi da quelli espressamente contemplati dalla normativa di riferimento.

Anche il T.A.R. Lazio con sentenza n. 12474/2014, respingendo il ricorso di docenti abilitati TFA che chiedevano l'inserimento in GAE, ha precisato che l'impossibilità di accedere alle GAE non è assolutamente discriminatoria e trova il suo fondamento nella legge, ovvero la Legge 296/2006 – Legge Finanziaria 2007 (art. 1 comma 605) e la legge



244/2007 – legge finanziaria 2008 (art. 2 comma 416).

Più in particolare, dal disposto della lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/2006 sopra richiamato emerge infatti chiaramente 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 c.d. riservisti perché iscritti ad un corso volto al conseguimento del titolo di abilitazione.

Il divieto di nuovi inserimenti, già implicito nella creazione di graduatorie ad esaurimento, previste *“al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente”* (così nell'art. 1 comma 605 l. 296/2006) è poi stato 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 in maniera cristallina la possibilità di nuovi inserimenti nelle GAE (v. 9 comma 20 del decreto legge n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011, che ha previsto che *“Il primo periodo dell'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è sostituito dal seguente: «A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, è effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza ...”*

E' stata prevista, poi, la possibilità di avvalersi della c.d. **clausola di salvezza** prevista dalla legge (v. lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/2006, secondo cui *“[...] 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), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della*

formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione". Clausola di salvezza che non prevede la possibilità di inserimento in GAE, neanche con riserva, per il coloro che, come la ricorrente, abbiano conseguito il titolo mediante TFA, tra l'altro nell'anno 2015.

Essendo chiaro il tenore letterale ed il significato della norma primaria, che inequivocabilmente dispone, in via di principio, di non ulteriormente consentire l'ampliamento delle graduatorie del personale docente ed educativo supplente, deve escludersi la possibilità di parte ricorrente (al pari di tutti coloro che non hanno presentato domanda entro i termini di legge) di un successivo inserimento in dette graduatorie.

Pertanto, si ripete, **il divieto di inserimento nelle GAE trova fondamento nella legislazione primaria di cui innanzi, che prevede il divieto di nuovi inserimenti se non nei casi espressamente previsti da norme di rango primario, norme che non possono essere disapplicate, né direttamente né surrettiziamente attraverso la disapplicazione di un atto amministrativo.**

A tanto si aggiunga che in materia analoga si è già pronunciato l'adito Tribunale di Pistoia con ordinanza n. 3023/2015 – R.G. 949/2015, con cui è stato rigettato il Ricorso presentato al fine di ottenere l'inserimento in GAE in virtù di abilitazione conseguita mediante PAS, trattandosi di un percorso abilitante diverso – così come il TFA nel caso di specie – da quelli previsti dalle norme di legge innanzi menzionate.

Più in particolare, è opportuno precisare che con L. 133/2008 sono state sospese, dall'anno scolastico 2008/2009, le scuole di specializzazione – SSIS – e che il D.M. 249/2010, istitutivo dei Tirocini Formativi Attivi, utili al conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento ma non per l'iscrizione nelle GAE, all'art. 15 comma 17 del predetto DM ha consentito ai docenti congelati SSIS, ovvero coloro che già iscritti al IX ciclo delle SSIS ne avevano sospeso la frequenza, la possibilità di concludere il proprio percorso abilitante e di acquisire l'abilitazione per rimanere iscritti nelle GAE, in virtù della disposizione eccezionale di cui all'art. 5bis della L. 137/2008. L'ordinanza citata specifica al riguardo che "[...] le posizioni dei predetti non possono essere parificate alle posizioni di chi era iscritto ai Tirocini Formativi Attivi senza prima essere iscritti alle SSIS in quanto la sola iscrizione al TFA non consente l'iscrizione alle GAE, non prevista da alcuna norma di legge" (cfr. ordinanza Tribunale di Pistoia n. 3023/2015 R.G. 949/2015).

Dunque, del tutto infondato è, altresì, l'assunto di controparte relativo ad una presunta

REG. DI PRATO
disparità di trattamento rispetto alla ricorrente, in possesso del titolo conseguito mediante TFA, e i congelati SSIS.

Al riguardo la sentenza del Tar Lazio innanzi citata, ha messo in evidenza che non sussiste alcuna equivalenza tra "aggiornamento" ed "inserimento" e che la Legge n. 296/2006 enumera e specifica, espressamente, i corsi abilitanti speciali, tra cui non figura il TFA, che consentono l'inserimento, anche con riserva, nelle GAE del biennio 2007-2008.

PQM

si precisano le seguenti

CONCLUSIONI

"Voglia l'Ill.mo Giudice del lavoro adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa:

- 1) in via pregiudiziale, accertare e dichiarare il difetto di giurisdizione;
- 2) in denegata ipotesi, accertare e dichiarare l'infondatezza di tutte le domande di parte ricorrente e, per l'effetto, rigettarle.

Con rifusione delle spese di lite e dei compensi difensivi del giudizio ai sensi dell'art. 152 disp att. cpc.

Prato, 04.11.2016



IL FUNZIONARIO MIUR INCARICATO
Dott. Sergio Scorza