



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

DAVANTI L'ON. TRIBUNALE di PRATO

RG. 863/2015 – Udienza 7.12.2016, 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 XI AMBITO TERRITORIALE DI PRATO E PISTOIA Sede di PRATO** persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dal dott. Sergio Scorza, funzionario per l'area amministrativo, giuridico, legale e contabile, ai sensi dell'art.417 bis c.p.c., come da delega del D.G. in atti, domiciliato in Prato, al Viale Borgovalsugana n. 63/b (si dichiara di voler ricevere comunicazioni di cancelleria via e-mail all' indirizzo usp.po@istruzione.it oppure via PEC usppo@postacert.istruzione.it),

- RESISTENTE

Contro

CASA Valentina

- RICORRENTE



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca

Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana

Ufficio L.I.

Ambito Territoriale di Prato e Pistoia

Sede di PRATO

FATTO

La ricorrente dichiara di essere in possesso del diploma di laurea in Scienze della Formazione Primaria conseguito nell'anno accademico 2013/2014 e lamenta la mancata inclusione nelle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) definitive, triennio 2014/15 - 2015/16 - 2016/17, docenti della scuola primaria e dell'infanzia, pubblicate con il Decreto Dirigenziale Ufficio Provinciale di Prato n. 46 del 22.08.2014 (allegato n. 1).

Ha convenuto in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nonché l'Ufficio dell'Ambito territoriale di Prato, per la disapplicazione:

- del D.M. 3 giugno 2015, n. 325, del decreto M.I.U.R. 1 aprile 2014
- del D.M. 27 giugno 2013, n. 572,
- del D.M. 14 giugno 2012, n. 53,
- del D.M. 13 luglio 2011, n. 62,
- del D.M. 42/2009
- del D.D.G. 16 marzo 2007

pubblicati in pari data sul sito del M.I.U.R., con il quale sono stati riaperti i termini di aggiornamento del punteggio, scioglimento delle riserve e trasferimento del personale inserito nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, in particolare nella parte in cui non consentono l'integrazione delle GAE mediante l'inserimento di parte ricorrente quale docente in possesso della laurea in scienze della formazione acquisita a seguito di immatricolazione successiva all'anno accademico 2007/2008;

- del decreto M.I.U.R. 353 del 22 maggio 2014 e allegati, nella parte in cui non consente l'inclusione di parte ricorrente in I fascia delle G.E. e nella parte in cui il titolo di abilitazione viene valutato in maniera illegittima;
- del D.M. 27/2007;
- delle G.A.E. della Provincia di PRATO nella parte in cui non comprende parte ricorrente



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

Con il presente atto si costituisce in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, 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 chiede che sia accertata la illegittimità e siano, di conseguenza, disapplicati il D.M. 53 del 14.06.2012, il D.M. n. 235 dello 01.04.2012 ed il provvedimento di "non ammissione" delle ricorrenti dalla procedura indetta con D.M. 235/2014, con conseguente ordine al Ministero resistente di provvedere all'inserimento con riserva delle ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento anni 2014/2017.

La ricorrente, quindi, non impugnano 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 contestano ab origine i criteri e le norme generali dadesi dall'amministrazione per l'individuazione di chi possa avere ingresso nella graduatoria. Diversa è, infatti, la situazione di chi agisce per l'accertamento del diritto all'utile collocamento in graduatoria, in osservanza delle disposizioni sulla formazione della graduatoria stessa, laddove vengano in questione determinazioni assunte dalla PA con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato e quindi sussiste, in tal caso, la giurisdizione del giudice ordinario, rispetto a quella di chi contesti la **legittimità della regolamentazione stessa delle graduatorie**, consistente in disposizioni generali ed astratte, al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in parte qua, al fine di conseguire l'inserimento in graduatoria.



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

In tal caso la giurisdizione sarà del giudice amministrativo, posto che l'oggetto dell'impugnazione è un atto regolamentare di normazione della PA e non un atto di gestione assimilabile a quelli assunti dal datore di lavoro privato¹.

Al riguardo il Tribunale di Massa con Ordinanza del 7.07.2015 ha confermato quanto innanzi, ovvero *"[...] laddove il rifiuto all'inserimento nella GAE dipenda non dalla negazione di un requisito ritenuto insussistente in concreto, ma dalla mancata previsione, in via generale ed astratta, della stessa possibilità di inserimento, [...] le censure riguardano i criteri generali di formazione delle graduatorie e la causa appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo"*.

Fermo quanto innanzi, le ricorrenti contestano, altresì, un presunto **eccesso di potere da parte dell'Amministrazione Scolastica per disparità di trattamento**.

Come noto, **l'eccesso di potere è un vizio di legittimità dell'atto amministrativo** che si manifesta nel cattivo uso del potere da parte della Pubblica amministrazione o nella deviazione del potere da quei principi generali stabiliti dal legislatore, come la correttezza, la buona fede o la diligenza. Più in particolare, l'eccesso di potere attiene specificamente agli aspetti discrezionali dell'atto amministrativo in quanto viene a costituire il limite alle scelte di merito della PA., la quale è tenuta a scegliere il comportamento che, a suo insindacabile giudizio, appaia più idoneo alla cura dell'interesse pubblico, rispettando le norme sulla competenza, sui presupposti, sulle forme e sulla procedura da seguirsi; l'eccesso di potere è, dunque, un tipico vizio di legittimità del potere discrezionale della pubblica amministrazione ed, in quanto tale, risulta sottoposto a **sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo**. Ipotesi di eccesso di potere si ha proprio in caso di disparità di trattamento fra casi identici (C.d.S. sez. IV 4/4/91 n°231), come presuntivamente lamenta controparte nel caso di specie.

¹ In tal senso Cassazione 27991/2013, richiamata nella recente sentenza n. 739/2015, Tribunale di Firenze, sezione lavoro – RG 1745/2014 – Dott.ssa Papait, Cons. di Stato Sez. VI sent. N. 1973 del 16.04.2015)



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca

Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana

Ufficio L.I.

Ambito Territoriale di Prato e Pistoia

Sede di PRATO

2. Inammissibilità del ricorso. Integrazione del contraddittorio.

In via pregiudiziale, si evidenzia la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dei docenti contro interessati, inseriti nelle graduatorie ad esaurimento della scuola primaria e della scuola dell'infanzia della provincia di Prato anno 2014/2017, allegate da controparte, e nelle quali la ricorrente chiede di essere inserita.

3. Infondatezza del ricorso.

Parte ricorrente, lamentando la mancata inclusione nelle Graduatorie ad Esaurimento (GAE), triennio 2014/15 - 2015/16 - 2016/17, definitive pubblicate con provvedimento dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Prato prot. n. 46 del 22.08.2014, **ha presentato domanda di inclusione "a pieno titolo" solo in data 31.07.2015, dunque ben oltre la scadenza fissata per la presentazione delle domande alle ore 14 di sabato 10 maggio 2014 successivamente prorogata al 17 maggio 2014.(allegato n. 2).**

4. Violazione onere probatorio.

Inoltre, la ricorrente **ha semplicemente enunciato di essere "abilitanda", ma non ha provato, in concreto, l'effettivo possesso di tale status.** Ed invero, non risultano tra la documentazione allegata e come indicata nel Ricorso introduttivo, documenti che attestano la effettiva iscrizione delle ricorrenti presso le facoltà di Scienze della Formazione Primaria e che provano, quindi, la sussistenza dell'effettivo status di "abilitande" in virtù del quale le stesse chiedono l'inserimento nelle GAE di riferimento; né tale prova può essere oramai fornita nel corso del giudizio.

5. . Nel merito. Infondatezza del ricorso.

Nel merito, la domanda di controparte si profila, a parere di questa difesa, insuscettibile di accoglimento perchè del tutto infondata ed inammissibile, per i seguenti motivi.

Avanti di ogni considerazione, è opportuno chiarire che il conseguimento del titolo di



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

abilitazione all'insegnamento, che eventualmente le parti ricorrenti andrebbero a conseguire, non può costituire, ipso iure, diritto all'inserimento automatico in GAE, stante il dato normativo relativo alla natura ad esaurimento delle medesime, nonché alle preclusioni di legge ivi previste.

Più in particolare.

La legge 296/2006 che ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, è chiara nell'escludere la possibilità di nuovi inserimenti nelle anzidette graduatorie.

L'art. 1 comma 605 della legge 296/2006 così recita “ *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), 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*”.

Più in particolare, dal disposto della **lettera c) dell'art. 1 comma 605 della legge 296/2006** 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 già iscritti** ad un corso volto al conseguimento del titolo di abilitazione.



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

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 ...”*.

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 delle parti ricorrenti (al pari di tutti coloro che non hanno presentato domanda entro i termini di legge) di un successivo inserimento in dette graduatorie.

Fermo quanto sopra, anche laddove, in via di ipotesi, si annullasse, come richiesto da controparte, l'atto amministrativo ritenuto illegittimo, non deriverebbe in ogni caso il diritto delle ricorrenti all'inserimento nelle graduatorie permanenti, essendo **tale inserimento, come detto, precluso dalla fonte di legge primaria, pacificamente non derogabile da un atto amministrativo, per quanto di valenza generale e astratta**. Ed invero, la preclusione all'inserimento in graduatoria della ricorrente deriva non dall'atto amministrativo che



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

stabilisce i criteri per l'inserimento dei docenti (o più specificamente per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, come si evince dall'art. 1 del dm 235/2014) **quanto piuttosto dalla fonte di legge primaria che fa espresso divieto di nuovi inserimenti.**

Per inciso, si osserva che tale normativa primaria, che preclude l'ampliamento delle graduatorie del personale docente ed educativo supplente (in tal senso deponendo con chiarezza la trasformazione delle predette graduatorie in graduatorie ad esaurimento e il divieto di ulteriori nuovi inserimenti) la detta determinazione dandosi al fine dichiarato di *"dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici"* risulta tutt'altro che irragionevole. Come già osservato dalla giurisprudenza in fattispecie analoghe alla presente, infatti, da un lato, l'obiettivo di non ulteriormente consentire l'ampliamento della graduatorie c.d. ad esaurimento rientra tra quelli legittimamente perseguibili dal legislatore nella sua discrezionalità; dall'altro, la preclusione delle graduatorie a nuovi accessi costituisce atto necessariamente strumentale al raggiungimento di detto fine.

6. L'eccesso di potere - Disparità di trattamento.

Controparte lamenta, nel caso di specie, un presunto eccesso di potere posto in essere dall'amministrazione Scolastica per disparità di trattamento, ovvero per aver consentito l'inserimento in GAE, seppur con riserva, solo a coloro che avessero conseguito il titolo di studio entro l'anno scolastico 2010/2011.

Al riguardo, è opportuno sottolineare che **nel caso di specie non sussiste alcun eccesso di potere per disparità di trattamento, avendo l'amministrazione scolastica operato legittimamente e nel pieno rispetto di una normativa di rango primario, come meglio appreso si dirà.**

Ed invero, la figura sintomatica di eccesso di potere per disparità di trattamento ricorre in caso di trattamento diverso di due o più soggetti in situazione identica o analoga ed in caso di trattamento uguale di due o più soggetti in situazione differenziata. Ovviamente tale figura



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

sintomatica ricorre solo laddove la disparità riguardi scelte discrezionali e non l'osservanza o meno di un precetto legislativo.

La giurisprudenza, peraltro, è molto rigida nell'ammettere la configurazione in concreto della figura della disparità di trattamento richiedendo, a tal fine, la presenza dei seguenti presupposti:

- l'identità delle situazioni in cui versano i soggetti fra i quali la diversità si verifica;
- l'esercizio da parte della P.A., di un potere discrezionale: la disparità di trattamento è comunque esclusa quando il diverso trattamento non dipende da una scelta discrezionale della P.A., ma da **un differente regime normativo**;
- l'emanazione di un atto amministrativo di carattere discriminatorio, cioè di un provvedimento che tratta alcuni soggetti in modo divergente senza che tale divergenza risulti giustificata;
- l'esistenza di un "interdipendenza valutativa" nei confronti dei soggetti fra i quali opera la disparità di trattamento da parte dell'Amministrazione
- la legittimità ed esattezza degli atti, riguardante altre persone, con i quali la comparazione viene effettuata.

Nel caso di specie la non inclusione della ricorrente nelle graduatorie 2014/2017 di cui al **decreto di esclusione n. 47 del 22.08.2014 emesso dall'ufficio Dell'Ambito territoriale di Prato**, è avvenuta nel pieno rispetto, da parte dell'amministrazione scolastica, delle **norme di rango primario** disciplinanti la materia per cui è causa.

Più in particolare :

La **legge 296/2006**, di cui si è già detto innanzi, ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, ipotizzando una fase transitoria che prevedesse eventuali adattamenti in attesa di un nuovo sistema di abilitazione e formazione nonché un nuovo sistema di reclutamento. Ad oggi la legge non prevede nuovi inserimenti.

La **legge n. 169/2008 art. 5 bis che ha convertito il D.Legge 137/2008** ha consentito l'inserimento in GAE a coloro che risultavano iscritti alla facoltà di Scienze della formazione primaria nell'anno accademico 2007/2008.



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

Il comma 2/ter, dell'articolo 14 del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14 (cosiddetto Milleproroghe 2011), ha istituito una fascia aggiuntiva nelle graduatorie a esaurimento prevedendo in essa, eccezionalmente, l'accesso per gli abilitati entro il mese di marzo 2012, ovvero per coloro che hanno conseguito il titolo entro l'anno accademico 2010/2011.

Nel pieno rispetto di tali fonti normative il M.I.U.R. ha emanato il **D.M. 53/2012** con cui ha disposto l'inserimento nella fascia aggiuntiva alla III delle graduatorie ad esaurimento di tutti coloro che avessero appunto, conseguito il titolo di studio entro l'anno scolastico 2010/2011.

Successivamente, con il **D.M. 235/2014 art. 1**, ha disposto soltanto l'aggiornamento del personale docente ed educativo già inserito a pieno titolo o con riserva nelle fasce (I, II, III e aggiuntiva) delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia.

L'Amministrazione convenuta, ovvero l'Ambito Territoriale di Prato, in virtù delle normative innanzi citate, e, quindi, legittimamente, non ha ammesso l'inserimento della ricorrente nelle GAE 2014/2017, in quanto non in possesso dei requisiti all'uopo previsti.

Pertanto, la asserita aspettativa della ricorrente all'inserimento in graduatorie oramai chiuse, al momento dell'iscrizione della medesima al corso di laurea in Scienze della Formazione Primaria perché immatricolata nell'anno accademico 2007/2008 è fatta derivare da circostanza solo enunciata, ma non provata.

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 del giudice ordinario adito, in favore del giudice amministrativo;



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca

Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana

Ufficio L.F.

Ambito Territoriale di Prato e Pistoia

Sede di PRATO

2. in via pregiudiziale, disporre la integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati, individuabili dalle graduatorie esibite da parte ricorrente, vigenti per gli anni scolastici 2014/2017 ambito territoriale Prato.
3. accertare e dichiarare, nel merito, l'infondatezza di tutte le domande 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, 26.11.2016



IL FUNZIONARIO INCARICATO

Dott. Sergio Scorza

