

**STUDIO LEGALE
AVV. MARIO MARCUZ
via Marconi 43 40122 Bologna
Tel. 051.227135 Fax. 051.254025**

**Avv. Mario Marcuz
Patrocinante in Cassazione
Avv. Alba Ferretti
Avv. Alessia Lauri
Avv. Mimma Barbarello**

**Avv. Elia De Caro
Patrocinante in Cassazione
Dott.ssa Giulia Cipriani
Dott. Riccardo Camilloni
Dott.ssa Carolina Zorzella**

AVVISO

RICORSO AL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE APPELLO CAUTELARE ex art. 62 c.p.a.

proposto da:

PAXI TIZIANA, nata a Cagliari il 22.08.1961, C.F. PXATZN61M62B354T residente in Roma via Cardina Pacca n. 25, elettivamente domiciliata in Bologna via Marconi n. 43 presso lo studio dell'Avv. Mario Marcuz C.F. MRCMRA65C23G888Q che la rappresenta e difende come da mandato posto in calce al presente atto, il quale dichiara di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni di cui all' artt. 52 D. LGS. 104/20120 a mezzo fax al n. 051254025 oppure all'indirizzo di posta elettronica certificata mariomarcuz@ordineavvocatibopec.it,

contro

-MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITÀ' E DELLA RICERCA in persona del Ministro *pro tempore* domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma via dei Portoghesi n. 12;

**-MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA –
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO – UFFICIO VI AMBITO
TERRITORIALE DI ROMA – U.O. SCUOLA SECONDARIA** in persona del Dirigente *pro tempore* domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma via dei Portoghesi n. 12;

-LICEO MUSICALE GIORDANO BRUNO in persona del Dirigente *pro tempore*
domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma via dei Portoghesi n.

12;

NONCHÉ NEI CONFRONTI DI:

Lupone Mauro, Sacco Michele, Bargiacchi Maria Teresa, Pelagalli Rossella, Schifitto Maurizio,
Profeta Valeria, Ferraro Pasquale, Nese Giuseppe (passati di ruolo come da decreto del MIUR
Ufficio Scolastico di Roma n. 10597 pubblicato in data 28.05.2018).

Lupone Mauro, Masucci Gustavo, Berlinzani Cristina, Sacco Michele, Bargiacchi Maria Teresa,
Mingo Stefano, Margoni Luca, Pelagalli Rossella, Santarcangelo Valleverde Anna Angela,
Schifitto Maurizio, Profeta Valeria, Battista Patrizia, Ferraro Pasquale, Zito Vincenzo, Nese
Giuseppe, Cardia Giovanni Lorenzo, Berlinzani Cristina, Masucci Gustavo, Salemi Leonardo,
Mingo Stefano, Margoni Luca, Gianolla Andrea, Corda Raffaella, Giannetti Luca, Pascale
Cecilia, Albanese Stefano, Ponzo Pipitone Lidia, Fantozzi Walter, Rivarola Ettore Luigi,
Lopriore Cecilia (graduatoria mobilità professionale Licei Musicali come da decreto MIUR
Ufficio Scolastico di Roma n. 10595 pubblicato in data 28.05.2018)

INOLTRE NEI CONFRONTI DI:

- **SCHIFITTO Maurizio** docente presso l'Istituto Magistrale Statale "Giordano Bruno" in Via della Bufalotta n. 594 Roma;
- **FEROCI Andrea** docente presso il Liceo Statale Farnesina Scientifico Musicale in Via dei Giochi Istmici n. 64 Roma;
- **SAGINARIO Paolo** docente presso l'Istituto Magistrale Statale "Giordano Bruno" in Via della Bufalotta n. 594 Roma

PER L'ANNULLAMENTO E RIFORMA

Dell'ordinanza pronunciata in data 06.11.2018 dai giudici del Tribunale Amministrativo
Regionale per il Lazio, sezione III bis

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIVA

- Del decreto di passaggio di ruolo adottato dal MIUR Ufficio Scolastico di Roma n. 10597 pubblicato in data 28.05.2018 nella parte in cui non è stata inserita la ricorrente;
- Del decreto adottato dal MIUR Ufficio Scolastico di Roma n. 10595 pubblicato in data 28.05.2018 contenente la graduatoria mobilità Licei Musicali;
- Di ogni altro atto presupposto, connesso e collegato a quello impugnato.

Tutto ciò premesso si chiede l'annullamento e la riforma della predetta ordinanza del T.A.R.

Lazio Sezione III bis per i seguenti motivi in

FATTO

La ricorrente, professoressa Tiziana Paxi, con un'anzianità di servizio di trent'anni nell'insegnamento, attualmente ricopre la cattedra di ruolo di insegnante di educazione musicale presso l'Istituto Comprensivo "Parco della Vittoria" in Roma (scuola di primo grado).

La stessa, inoltre, a partire dall'anno scolastico 2014/2015 presta la propria professionalità in qualità di "utilizzata" presso il Liceo Musicale "Giordano Bruno" del capoluogo laziale, per la disciplina "esecuzione ed interpretazione – pianoforte" (individuata dal codice AJ 55), ivi insegnando per un monte ore complessivo di 12 la settimana.

In data 19.04.2018 la ricorrente, possedendone i requisiti, presentava regolare domanda di passaggio di ruolo chiedendo di poter insegnare pianoforte al predetto Liceo, completando dunque (come spiegheremo oltre) le ore già svolte in qualità di utilizzata fino al conseguimento del totale delle 18 ore settimanali costituenti una cattedra. (doc. 5 ricorso principale primo grado)

Tale istanza veniva formalizzata sulla base della disciplina dettata dal CCNI sulla mobilità per l'a.s. 2018/2018 che, all'art. 4, 9 comma, recita quanto segue: *"Sui posti degli insegnamenti specifici dei licei musicali disponibili per la mobilità professionale sia di cattedra che di ruolo di cui al successivo art 8 comma 12, la mobilità professionale avviene secondo le seguenti priorità:*

a. il personale che ha insegnato per almeno dieci anni continuativi nella specifica disciplina nei soli istituti dove erano già attivate le sperimentazioni di ordinamento di

liceo musicale ha la precedenza su tutti gli aspiranti ai fini del passaggio nella sola sede di attuale servizio. In questo caso valgono, ai fini della graduazione di detto personale, i titoli previsti dalle tabelle di cui all'allegato 2 - mobilità professionale,

*b. successivamente **ha diritto alla precedenza, ai fini del passaggio nella sola sede di attuale servizio, il personale che ha insegnato, nella specifica disciplina e nella medesima sede dei licei musicali** istituiti a partire dal' a.s. 2010/11, graduato in base al numero degli anni di effettivo servizio e, in caso di uguale numero di anni, secondo le tabelle di cui all'allegato 2 - mobilità professionale.*

Ciascun ufficio scolastico territoriale provvederà autonomamente a definire le rispettive graduatorie provinciali per ciascuna classe di concorso. Tali graduatorie, anche in caso di concorrenza di più aspiranti, saranno utilizzate ai fini dell'individuazione degli aventi titolo da confermare nella sede di servizio”.

La decisione amministrativa

Alla domanda di passaggio di cattedra/ruolo faceva seguito il provvedimento n. 10595 adottato dal MIUR in data 28.05.2018 nel quale, dati il CCNI di categoria, l'ordinanza ministeriale n. 207 del marzo 2018 ed in special modo l'art. 4, 9 co CCNI, nonché l'esame delle domande pervenute, veniva disposta la “*pubblicazione delle graduatorie definitive dei docenti aspiranti al passaggio di cattedra e di ruolo nei Licei Musicali “Farnesina”, Istituto Magistrale “Giordano Bruno” di Roma, “C: Cappelli” di Anzio, “Galilei” di Civitavecchia per l'a.s. 2018/19*”. (doc.1 ricorso principale primo grado)

Nella medesima data veniva inoltre pubblicato il decreto di passaggio di ruolo n. 10597 stante il quale lo stesso Ministero dell'Università, dell'Istruzione e della Ricerca, nella sua articolazione amministrativa dell'Ufficio Scolastico per il Lazio - Ufficio VI Ambito Territoriale di Roma – Unità Operativa III – Scuola Secondaria, decretava i passaggi di ruolo e di cattedra specificatamente in relazione agli istituti “Farnesina”, “Giordano Bruno” in Roma e “Cappelli” in Anzio. (doc. 2 ricorso principale primo grado)

Nella graduatoria allegata al decreto non era ricompresa la ricorrente, nonostante la stessa, come in precedenza detto, avesse riportato un punteggio di 236 punti ed avesse maturato l'anzianità di servizio richiesta ai fini della titolarità del diritto di precedenza per il passaggio in ruolo come stabilito dal CCNI, art. 4.

La ricorrente esperiva pertanto, in data 20.07.2018, ricorso avverso i provvedimenti adottati dal MIUR – Ufficio Scolastico di Roma nn. 10595 e 10597, rispettivamente

contenenti la graduatoria mobilità Licei Musicali e la decretazione di passaggio di cattedra e di ruolo, nonché avverso ogni altro presupposto a questi connesso o collegato, al fine di ottenerne l'annullamento previa sospensiva.

Successivamente alla regolare notifica del ricorso principale, la ricorrente apprendeva che il posto di lavoro presso il Liceo Musicale "Giordano Bruno" veniva assegnato al Professor Feroci Andrea il quale tuttavia in breve tempo si vedeva riassegnare al Liceo "Farnesina" in considerazione del pensionamento della docente Mastrolilli.

La cattedra vacante veniva quindi assegnata al Professor Saginario Paolo, che attualmente permane in forza al corpo docenti del Liceo Musicale "G. Bruno", frapponendosi al ragionevole diritto della ricorrente di vedersi passare di ruolo presso il medesimo istituto.

I motivi aggiunti

Veniva successivamente depositato in termini un ricorso per motivi aggiunti rispetto al principale laddove venivano esposti nuovi motivi di doglianza che aggiornavano la posizione della ricorrente in merito a informazioni ottenute nel lasso di tempo intercorrente tra i due atti, (doc. 2 ricorso motivi aggiunti primo grado).

Di seguito si riportano i documenti fatti pervenire dall'Amministrazione Scolastica, si sottolinea in modo parziale rispetto alla richiesta della ricorrente:

- Verbale del Comitato Scientifico del 05.12.2016,
- Verbale del Comitato Scientifico del 21.01.2017,
- Verbale del Comitato Scientifico del 31.01.2017,
- Verbale del Comitato Scientifico del 12.04.2017,
- Verbale di Comitato Scientifico del 25.09.2017,
- Verbale del Comitato Scientifico del 20.04.2018,

Anche precedentemente a tali fatti il TAR Lazio con le sentenze 5792/18, 8035/18 e 8916/18, annullava la nota del MIUR n.16041 del 29.03.2018 avente ad oggetto le dotazioni organiche del personale docente per l'a.s. 2018/19 nella parte in cui con riferimento all'insegnamento (Classe di concorso A55) nei licei musicali ha stabilito "...che possono essere attivate complessivamente per ciascuna sezione nei 5 anni di corso 6 ore di primo strumento e 4 di secondo strumento per ciascuno alunno, " con conseguente riduzione ad una sola ora di insegnamento frontale del primo strumento nei primi anni del liceo.

La reiezione della domanda cautelare

Il Tribunale Amministrativo del Lazio, sezione III –bis, chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di sospensione cautelare di cui al ricorso numero di registro generale 8718/2018, con ordinanza emessa in data 26.07.2018, respingeva la richiesta stessa e fissava contestualmente per trattazione collegiale della causa la camera di consiglio del 12.09.2018 (doc. 3)

In data 8 novembre 2018 Il TAR respingeva la domanda cautelare ritenendo, con motivazione estremamente sintetica, che *“il ricorso non sembra sostenuto da sufficienti profili di fumus boni juris avuto riguardo alla procedura seguita dall’amministrazione conforme al disposto dell’art. 12 co. 8 del CCNI concernente la mobilità del personale docente”*. (rectius art. 8 comma 12)

Aggiornamento

Attualmente e per l’anno scolastico 2018/2019 la ricorrente, professoressa Tiziana Paxi, presta la propria professionalità di docente di “esecuzione ed interpretazione – pianoforte” (codice AJ 55) presso la parte resistente Liceo Musicale “Giordano Bruno” in Roma per un ammontare complessivo di ore 2 settimanali, nello specifico ogni giovedì dalle 14.30 alle 16.30 come docente delle alunne Coly Mariama e Garofalo Silvia. (doc. 4).

In data 25.09.2018 gli stessi giudici del TAR per il Lazio, sezione III bis, pronunciavano in riferimento al ricorso numero di registro generale n. 8340/2018 avverso il MIUR disponente l’ottemperanza della sentenza n. 5792/2018 precedentemente emessa e depositata in data 24.05.2018. (doc. 5)

Il collegio giudicante, con la sentenza di cui sopra, imponeva dunque al Ministero resistente di dare piena ed integrale esecuzione alla sentenza di cui all’oggetto della stessa entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione/notificazione della sentenza medesima.

In data 31 dicembre 2018 gli stessi giudici del TAR per il Lazio, sezione III bis, pronunciavano l’esecuzione della sentenza n. 29157/2018 del Tar Lazio sez. III bis, confermata peraltro dal Consiglio di Stato con sentenza n. 3409 del 5 giugno 2018,

(doc.6).

DIRITTO

La sinteticità della motivazione del Tar in sede cautelare di primo grado, aldilà del riferimento normativo errato dettato certamente da un lapsus calami, crea una difficoltà inedita nel focalizzare la censura a tale provvedimento negatorio.

Tuttavia la ricostruzione in fatto e le seguenti considerazioni in diritto possono condurre a un esito diametralmente opposto, dovendo l'interprete forgiare la norma applicare nel caso concreto prendendo in considerazione l'intero compendio di fonti di produzione compresi gli arresti giurisprudenziali che ne modificano l'assetto.

MOTIVO I

IL QUADRO NORMATIVO E LA NORMA CONCRETAMENTE APPLICABILE NELLA FATTISPECIE

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART.4 COMMA 9 LETT. B) CCNI DI CATEGORIA. ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA INGIUSTIZIA. DIFETTO DI PRESUPPOSTO

La teoria generale del diritto insegna che si può definire "norma giuridica", una prescrizione generale e astratta che identifica ed enuncia gli interessi vigenti in un gruppo sociale e appresta le procedure per la loro tutela e il loro concreto soddisfacimento e della quale, pertanto, deve essere garantita l'osservanza.

In sintesi la norma giuridica viene assimilata a una regola di condotta, ovvero a un comando, che impone all'individuo un determinato comportamento. Il carattere "coattivo" della norma giuridica è, dunque, imprescindibile. Questo elemento centrale della norma giuridica contribuisce in modo determinante a differenziarla da altri tipi di norme, come quelle morali o religiose, che appartengono a una sfera non coattiva.

Affini alle norme giuridiche vere e proprie possono considerarsi quelle regole che appartengono più alla sfera morale, ma che, quando sono inserite in disciplinari di ordini professionali o di associazioni di produttori, possono prevedere anche sanzioni in caso di violazione.

Le caratteristiche fondamentali di una norma giuridica sono:

1. generalità: in quanto non è riferita a un singolo soggetto ma si riferisce a una pluralità di soggetti, ovvero a tutti coloro che si trovano nella situazione disciplinata;
2. astrattezza: in quanto la norma fa riferimento a un'ipotesi astratta e non al singolo caso concreto;
3. novità: in quanto ogni norma viene emanata per regolare un comportamento che fino a ieri si riteneva non dovesse essere regolato, oppure allo scopo di modificare un regolamento di quel tale comportamento già esistente;
4. imperatività (o coazione): in quanto accanto a una norma che contiene un precetto, esiste una norma che prevede la sanzione;
5. positività: in quanto la norma è predisposta da un'autorità
6. bilateralità: in quanto la norma riconosce un diritto a un soggetto e in contrapposizione impone un dovere o un obbligo a un altro soggetto;
7. esteriorità: oggetto della disciplina dovrà essere l'azione esterna del soggetto, non gli stati psichici interiori.
8. coattività: la norma giuridica è coattiva in quanto deve essere rispettata obbligatoriamente e la sua inosservanza viene punita applicando una sanzione al trasgressore;
9. relatività: la norma giuridica è relativa perché varia nel tempo e nello spazio, cioè all'interno dello Stato stesso e da Stato a Stato. Il diritto di uno Stato infatti non è sempre uguale a sé stesso, ma si modifica nel corso del tempo per effetto delle trasformazioni della società.

Gli atti o fatti da cui scaturiscono le norme giuridiche costituiscono le fonti del diritto, e, più esattamente, le fonti di produzione giuridica.

Sono da considerarsi norme anche quelle che mancano dei caratteri della generalità e astrattezza, le quali, peraltro, non sono prodotte da fonti del diritto ma con atti giuridici in virtù di poteri dalle stesse attribuiti (si tratti di atti privati, come i contratti, o pubblici, come un provvedimento amministrativo, un contratto collettivo o una sentenza).

La norma non va confusa con la legge. Mentre la legge è un atto, la norma è la conseguenza di questo. La legge è una delle fonti del diritto, la norma è diritto.

La norma è un comando che si ricava dall'interpretazione delle fonti del diritto.

Le norme sono desumibili da una formulazione linguistica scritta (costituzione, legge, regolamento) al fine di conferire alla stessa un alto grado di certezza e durevolezza nel tempo.

La ricorrente subisce nella fattispecie un grave nocumento per il fatto che sarebbe pacificamente passata di ruolo presso il liceo Giordano Bruno, qualora il MIUR avesse ottemperato alle sentenze emesse TAR Lazio, nell'adozione e formulazione degli organici, tenendo ferme le ore di esecuzione dello strumento come prevede la normativa del piano orari dei licei musicali.

Infatti il TAR Lazio con le sentenze 5792/18, 8035/18 e 8916/18, ha annullato la nota del MIUR n.16041 del 29.03.2018 avente ad oggetto le dotazioni organiche del personale docente per l'a.s. 2018/19 nella parte in cui con riferimento all'insegnamento (Classe di concorso A55) nei licei musicali aveva stabilito "...che possono essere attivate complessivamente per ciascuna sezione nei 5 anni di corso 6 ore di primo strumento e 4 di secondo strumento per ciascuno alunno, " con conseguente riduzione ad una sola ora di insegnamento frontale del primo strumento nei primi anni del liceo.

Con la predetta nota ministeriale, l'Amministrazione aveva previsto per l'insegnamento della materia *Esecuzione e interpretazione*, soltanto un'ora per il primo strumento (come per il secondo strumento) ciò in spregio al DPR n. 89/2010 il quale indica espressamente numero tre ore di strumento (due ore di primario e uno di secondario) per quanto concerne il biennio dei Licei Musicali, trasformando l'ora quindi decurtata in attività di ascolto musicale.

La norma pertanto da applicare doveva tener conto degli arresti giurisprudenziali, alcuni anche precedenti la graduatoria impugnata (28 maggio 2018), al fine di verificare un aspetto del tutto dimenticato o non adeguatamente focalizzate da parte dei Giudice del presente primo grado cautelare.

La ricorrente, attualmente titolare di cattedra nella classe di concorso A030 presso l'Istituto Comprensivo Parco della Vittoria in Roma., è nei ruoli della scuola pubblica in qualità di vincitrice di concorso ordinario dal 01 settembre 1986.

La medesima ha prestato servizio ininterrottamente dall'a.s. 2014/15 in qualità di docente "utilizzata" presso il liceo musicale "Giordano Bruno" nella disciplina "esecuzione ed interpretazione pianoforte" (codice AJ55).

In data 19 aprile 2018, in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente, la ricorrente presentava domanda di passaggio di ruolo chiedendo di poter insegnare pianoforte presso il liceo musicale Giordano Bruno come docente titolare di cattedra.

Tale domanda veniva formulata in base alla precedenza prevista e disciplinata dall'art.4 comma 9 lett.b) del CCNI di categoria ove si legge che"..."ha diritto alla precedenza ai fini del passaggio nella sola sede attuale di servizio, il personale che ha insegnato nella specifica disciplina e nella medesima sede dei licei musicali istituiti a partire dall'a.s. 2010/11", tenendo

conto che comunque la Prof.ssa Paxi risulta prima in graduatoria presso il Liceo Farnesina (art. 4 comma 10 del CCNI di categoria)

Sulla base di tale disposto presso il Liceo Giordano Bruno, le cattedre disponibili sarebbero state individuabili nel numero di 2, una per la ricorrente obbligatoriamente presso il Giordano Bruno e l'altra per un vincitore di concorso individuato nella persona del Professor Saginario, controricorrente.

A tal proposito si ricorda che la normativa speciale in tema di immissioni in ruolo nei licei musicali, prevede espressamente che tali immissioni siano alternate: un docente di ruolo utilizzato e un vincitore di concorso.

Nel caso de quo, la cattedra di pianoforte richiesta nelle procedure di mobilità dalla ricorrente è prevista nell'organico di diritto 2018/19 del liceo musicale Giordano Bruno (per precisione nell'organico di diritto è prevista una cattedra oltre a due ore di pianoforte); mentre nell'organico di diritto del liceo Farnesina è previsto uno spezzone di 10 ore.

Pertanto, la ricorrente, con violazione delle disposizioni relative alla precedenza dell'immissione in ruolo, non è stata immessa presso il liceo musicale Giordano Bruno e il suo posto è attualmente ricoperto da un vincitore di concorso, tale Professor Paolo Saginario.

Il decisum del Consiglio di Stato

Anche il Consiglio di Stato con sentenza n. 3409 del 5 giugno 2018 avallava la corretta impostazione adottata dal TAR Lazio con le sentenze 5792/18, 8035/18 e 8916/18, di annullamento della nota del MIUR n.16041 del 29.03.2018 avente ad oggetto le dotazioni organiche del personale docente per l'a.s. 2018/19 nella parte in cui con riferimento all'insegnamento (Classe di concorso A55) nei licei musicali aveva stabilito "...che possono essere attivate complessivamente per ciascuna sezione nei 5 anni di corso 6 ore di primo strumento e 4 di secondo strumento per ciascuno alunno, " con la conseguente illegittima riduzione ad una sola ora dell' insegnamento frontale del primo strumento nei primi anni del Liceo.

Il Consiglio di Stato sancisce che: *" Si deve tenere conto del piano degli studi recato, in modo esaustivo ed anche con la puntigliosa indicazione del monte ore spettante a ciascuna materia d'insegnamento in detti licei e per tutto il corso dei relativi studi, dalla citata fonte regolamentare, la quale non ha attribuito all'Amministrazione poteri discrezionali con cui si incida sulle sue disposizioni;*

– per altro verso, rileva il predefinito orario delle lezioni di cui all'all. E) al DPR 89/2010, sicché non può l'Amministrazione modificarlo, neanche in sede di determinazione delle dotazioni

dell'organico di diritto del personale docente (per ragioni di spesa pubblica), sostituendo l'insegnamento dello strumento;

– pur se l'offerta formativa deve tenere conto delle risorse pubbliche disponibili, deve trovare applicazione la norma regolamentare, cagionandosi altrimenti un vulnus al diritto allo studio (anche sotto il profilo della scelta del modello scolastico preferibile);

– rettamente, quindi, il TAR ha sottolineato come –in base alla normativa vigente– l'attività di ascolto non possa prevalere, in termini di ore d'insegnamento, rispetto alle attività tecnico-pratiche e come, di per sé solo, l'ascolto non sia direttamente riconducibile all'insegnamento dell'interpretazione, costituendone al più una delle possibili scelte libere del metodo didattico da parte del docente che, nel contesto, può trovare di volta in volta ove e in che modo allocare la funzione dell'ascolto.”

Traducendo i principi espressi dalla giurisprudenza citata nel caso concreto se ne ricava che al Liceo Giordano Bruno le ore di primo strumento (pianoforte) in prima classe passerebbero da 5 a 10 ed in seconda classe da 4 a 8, con un incremento di 9 ore.

Queste 9 ore aggiunte alle 10 ore previste in organico al liceo musicale Farnesina renderebbero possibile la creazione di una nuova cattedra orario esterna (COE) che la ricorrente avrebbe il diritto di ricoprire con precedenza

MOTIVO II

ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA INGIUSTIZIA. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITA' DI TRATTAMENTO, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA DISCREZIONALITA' TECNICA VINCOLATA

Come sopra riferito la nota del MIUR del 29.03.2018, la cui vicenda rilevante anche nel presente ricorso, è stata annullata da numerose sentenze del TAR Lazio, confermate anche dal Consiglio di Stato.

All'attualità il MIUR non ha ancora eseguito il decisum dei Tribunali Amministrativi come comprovano le due sentenze di ottemperanza rese dal Tar Lazio (SENTENZA DI OTTEMPERANZA TAR LAZIO, sez. III-bis del 25.09.2018, pubblicata in data 08.10.2018, SENTENZA DI

OTTEMPERANZA TAR LAZIO, sez. III-bis del 4 dicembre 2018 pubblicata in data 31.12.2018 (docc.5,6)

Il fatto è che in taluni ambiti territoriali già citati nei motivi aggiunti, (Doc.5), si è già data attuazione alle decisioni giurisdizionali di cui sopra riassegnando le ore che erano state illegittimamente tolte.

Questa situazione crea evidentemente una palese disparità di trattamento fra i docenti della classe di concorso A55 dovuta a un'applicazione (o non applicazione) delle sentenze di annullamento non uniforme nel territorio nazionale con la conseguenza che chi insegna all'interno dell'ambito territoriale in cui si è provveduto ad ottemperare, si vede riassegnate le ore inopinatamente cancellate dalla predetta nota, mentre chi insegna in un altro ambito dove non sono applicate le sentenze è costretto a ricorrere ai relativi giudizi di ottemperanza con tempi e modalità di applicazioni incerti.

In realtà l'Amministrazione Scolastica, sin dall'adozione delle decisioni di primo grado di annullamento della nota più volte citata, avrebbe dovuto porre in essere un'azione positiva tesa a ripristinare la legalità nella formazione della cattedre fondata non su un criterio di discrezionalità amministrativa bensì di discrezionalità tecnica vincolata.

E' noto che la discrezionalità tecnica ricorre quando l'esame di fatti o di situazioni rilevanti per l'esercizio del potere pubblico necessita del ricorso a cognizioni tecniche o scientifiche di carattere specialistico.

Nell'esercizio della discrezionalità tecnica, quindi, l'Amministrazione compie una valutazione di fatti alla stregua di canoni scientifici e tecnici, e non svolge alcuna comparazione tra l'interesse pubblico primario e gli interessi secondari al fine di individuare la soluzione più opportuna per l'interesse da perseguire (come invece avviene in caso di discrezionalità amministrativa c.d. "pura").

Tra la "discrezionalità amministrativa" e la "discrezionalità tecnica", perciò, vi è una diversità concettuale di fondo: mentre la discrezionalità amministrativa consta sia del momento del giudizio (nel quale si acquisiscono e si esaminano i fatti), che del momento della scelta (nel quale si compie una sintesi degli interessi in gioco e si determina la soluzione più opportuna), la discrezionalità tecnica, viceversa, contiene il solo profilo del giudizio, risolvendosi soltanto in una analisi di fatti, sia pure complessi, ma non di interessi.

Una volta esaurita la fase dell'accertamento dei fatti sulla base di cognizioni tecniche, può succedere che la P.A. sia "vincolata", per effetto della norma attributiva del potere, all'adozione di un determinato provvedimento: in questo caso, si afferma che la discrezionalità amministrativa è servente rispetto al vincolo amministrativo stabilito dal Legislatore.

Peraltro, occorre precisare che quando l'Amministrazione è chiamata all'accertamento dei fatti ai fini dell'esercizio del potere conferitole dalla legge, detto accertamento può essere svolto sulla base

di regole dotate di un maggiore o minore grado di certezza. Il diverso atteggiarsi delle stesse comporta una diversa qualificazione dell'atto emanato a seguito della loro applicazione. Segnatamente, ove la P.A. si affidi a criteri attinti dalle c.d. *scienze esatte*, e tali dunque da comportarne una utilizzazione ontologicamente priva di qualsivoglia margine valutativo o di opinabilità, il provvedimento amministrativo si configura come mero “accertamento tecnico”.

Ed è questo il caso attinente alla ricorrente, che si è presentato all'Amministrazione scolastica.

In data 19 aprile 2018, la ricorrente, in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente, presentava domanda di passaggio di ruolo chiedendo di poter insegnare pianoforte presso il liceo musicale Giordano Bruno come docente titolare di cattedra.

Tale domanda veniva formulata in base alla precedenza prevista e disciplinata dall'art.4 comma 9 lett.b) del CCNI di categoria ove si legge che”...ha diritto alla precedenza ai fini del passaggio nella sola sede attuale di servizio, il personale che ha insegnato nella specifica disciplina e nella medesima sede dei licei musicali istituiti a partire dall'a.s. 2010/11”, tenendo conto che comunque la Prof.ssa Paxi risulta prima in graduatoria presso il Liceo Farnesina (art. 4 comma 10 del CCNI di categoria)

Sulla base di tale disposto presso il Liceo Giordano Bruno, le cattedre disponibili sarebbero state individuabili nel numero di 2, una per la ricorrente obbligatoriamente presso il Giordano Bruno e l'altra per un vincitore di concorso individuato nella persona del Professor Saginario, controricorrente.

A tal proposito si ricorda che la normativa speciale in tema di immissioni in ruolo nei licei musicali, prevede espressamente che tali immissioni siano alternate: un docente di ruolo utilizzato e un vincitore di concorso.

Nel caso de quo, la cattedra di pianoforte richiesta nelle procedure di mobilità dalla ricorrente è prevista nell'organico di diritto 2018/19 del liceo musicale Giordano Bruno (per precisione nell'organico di diritto è prevista una cattedra oltre a due ore di pianoforte); mentre nell'organico di diritto del Liceo Farnesina è previsto uno spezzone di 10 ore.

Pertanto, la ricorrente, con violazione delle disposizioni relative alla precedenza dell'immissione in ruolo, non è stata immessa presso il liceo musicale Giordano Bruno e il suo posto è attualmente ricoperto da un vincitore di concorso, tale Professor Paolo Saginario.

Applicando la norma corretta, escludendo cioè quanto disposto dalla nota sottoposta ad annullamento seriale da parte dei Tribunali aditi, si rileva che al Liceo Giordano Bruno le ore di primo strumento (pianoforte) in prima classe passerebbero da 5 a 10 ed in seconda classe da 4 a 8, con un incremento di 9 ore.

Queste 9 ore aggiunte alle 10 ore previste in organico al liceo musicale Farnesina renderebbero possibile la creazione di una nuova cattedra orario esterna (COE) che la ricorrente avrebbe il diritto di ricoprire con precedenza

MOTIVO III

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE L.241/90 ART.22. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA. IRRITUALITA'

Successivamente alla pubblicazione del decreto di passaggio di ruolo adottato dal MIUR Ufficio Scolastico Regionale di Roma n. 10597 pubblicato in data 28.05.2018, in cui non veniva inserita la ricorrente, la stessa in data 11.07.2018 inoltrava al Liceo musicale Giordano Bruno, un'istanza di accesso agli chiedendo di visionare ed estrarre copia di una serie di documenti al fine di verificare la correttezza ed illegittimità del decreto anzidetto, delegando lo scrivente difensore ad effettuare tale accesso.

In seguito, in data 09.08.2018 il liceo riscontrava parzialmente l'istanza predetta trasmettendo solo la Convenzione con il Conservatorio di Santa Cecilia, i verbali del Dipartimento musicale e del Comitato Tecnico (Doc.6 motivi aggiunti), nonché gli organici dal 2016 all'a.s. 2018/19, (Doc.7 ibidem)

L'Istituto è incorso in un'evidente violazione dell'art. 22 L.241/90 non permettendo a parte istante di prendere visione dei documenti chiesti.

Esaminando gli atti inviati, si palesa che molti mancano dei minimi requisiti legale, sia formali che sostanziali, rinviando tutti alla Convenzione stipulata dal Conservatorio di Santa Cecilia con il Liceo Giordano Bruno del 19.02.2013.

I verbali inviati sono i seguenti:

- Verbale del Comitato Scientifico del 05.12.2016, è firmato dal Preside anche se non ha partecipato alla riunione, non ci sono i membri del Conservatorio, sono presenti solo due docenti di cui però manca la firma;
- Verbale del Comitato Scientifico del 21.01.2017, è firmato dal Preside anche se non era presente, erano presenti solo due docenti di cui manca la firma;
- Verbale del Comitato Scientifico del 31.01.2017, sono presenti contemporaneamente il Preside e il delegato, manca la firma degli altri componenti. Nel merito, in questo verbale, si parla di un riequilibrio per chi si è visto reindirizzare lo studio verso altri strumenti che non avevano avuto richieste, considerato il numero dei

posti disponibili ma in realtà tale equilibrio non vi è stato poiché ad esempio il corno come primo strumento non viene assegnato da due anni;

- Verbale del Comitato Scientifico del 12.04.2017, vi è la presenza contemporanea del Preside e del Prof. D'Eugenio in qualità di segretario, manca un docente;
- Verbale di Comitato Scientifico del 25.09.2017, non c'è il componente del Conservatorio, ci sono solo le firme del Preside e del Segretario, non si parla di musica d'insieme, tra i docenti presenti compare la Prof.ssa Capone anche se la sua nomina è successiva ossia il 29.05.2018, (Doc.8) sono presenti solo le firme del Preside e del Segretario;
- Verbale del Comitato Scientifico del 20.04.2018, è presente solo un membro del Conservatorio, presenza contemporanea del Preside e del Coordinatore, manca il documento allegato per l'assegnazione del secondo strumento.

Tali verbali quindi sono nulli o in ogni caso illegittimi violando disposizioni inserite nella Convenzione in argomento.

E' necessario evidenziare che la Convenzione inviata dal Giordano Bruno, datata 19.02.2013, reca una durata di 5 anni (art.1) ma, all'attualità, non vi è traccia di rinnovo con la rilevante conseguenza che tutta l'attività svolta dal liceo e disciplinata dalla Convenzione, è un'attività illegittima.

Il mancato rinnovo e/o proroga della Convenzione, travolge irrimediabilmente ogni atto e attività successivi alla data di scadenza e quindi anche: la programmazione delle attività didattiche anche quelle correlate, e le modalità per il reclutamento del personale docente.

I rilievi circa l'organico dell'anno scolastico 2018/19 del Giordano Bruno, occorre evidenziare delle contraddittorietà ed anomalie.

In particolare:

- Per l'insegnamento di Arpa (Prof.ssa Capone), tra l'altro componente del Comitato Scientifico, fino all'a.s. 2017/18 ricopriva una COE (Giordano Bruno più Farnesina), mentre nell'organico di diritto 2018/19 ottiene 11 ore di strumento più 5 ore di LMC più 2 ore a disposizione che le consentano di prestare servizio solo al Giordano Bruno, laddove al Liceo musicale Farnesina vi è la disponibilità di 6 ore per le quali verrà nominato un supplente; (Doc.9)
- Per l'insegnamento di Oboe (Prof. Panzieri) nell'organico di diritto 2018/19 del Giordano Bruno, ha 9 ore di strumento più 3 ore di laboratorio musica d'insieme e fiati, più 2 ore di

musica d'insieme camera più 2 a disposizione, laddove al Farnesina sono disponibili 5 ore nel quale verrà nominato un supplente;

- Per l'insegnamento di Sassofono (Prof. Schifitto) pur avendo meno anzianità della ricorrente nell'organico di diritto del Giordano Bruno 2018/19 sono state attribuite 12 ore di strumento più 2 ore di laboratorio musica fiati, più 3 ore musica da camera più un'ora a disposizione, laddove al Farnesina vi erano 2 ore di sassofono disponibili;
- Per l'insegnamento di flauto (Prof. Nese) pur avendo meno anni di servizio della ricorrente, presso il Giordano Bruno ha ottenuto 14 ore di strumento più 3 LMF più 1 ora disposizione. Una volta precisato che i laboratori di musica d'insieme sono suddivisi in: laboratorio fiati, laboratorio archi, laboratorio canto e laboratorio musica da camera, appare che **tutte le cattedre di pianoforte del Giordano Bruno sono paradossalmente prive di musica da camera e tale anomala situazione è l'unica nei licei musicali dell'ambito.**

Nei licei dell'ambito si precisa che il liceo Farnesina ha 4 cattedre di pianoforte più 10 ore; il liceo musicale Chappel di Anzio ha 5 cattedre di pianoforte, mentre il liceo musicale Giordano Bruno ha 3 cattedre più 2 ore di pianoforte, ciò nonostante l'alto numero di iscritti all'insegnamento di pianoforte.

Che ci si muova in un contesto di gestione caratterizzata da una prassi di illegalità amministrativa ne è anche prova il contenuto di una lettera del 31.05.2018, a firma del Dirigente Scolastico, (Doc.10 motivi aggiunti)

La lettera formula una risposta a una lettera chiarimenti inviata dalla ricorrente, ribadendo che la dotazione organica prevista dal MIUR con la nota 16041 del 29.03.2018 (erroneamente nella lettera si fa riferimento ad una nota n.16041 del 29.02.2018) non gli consentirebbe di attribuire alla ricorrente delle ore che le avrebbero consentito la continuità didattica ed anche e soprattutto l'immissione in ruolo.

Tale risposta risulta incongruente dal momento tale ultima nota è stata annullata per effetto delle sentenze TAR Lazio già citate.

In particolare la sentenza n. 5792/18 pubblicata il 15.05.2018 (al cui ricorso parteciparono due famiglie i cui figli frequentano proprio il liceo Giordano Bruno) è certamente antecedente al 31 maggio data della lettera spedita alla ricorrente dal Dirigente Scolastico che non può non sapere dell'esito caducatorio del procedimento giurisdizionale.

MOTIVO IV

ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA. ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA CONTINUITA' DELL'ATTIVITA'

DIDATTICA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 53/03 ART. 3 E CIRCOLARE MIUR n. 339/92.

La ricorrente insegna pianoforte 12 ore settimanali part time presso il Liceo Musicale Giordano Bruno sin dall'anno scolastico 2014/2015

Pertanto dal 2014 la ricorrente ha in carico l'educazione scolastica di studenti che nel presente anno scolastico si diplomeranno presentandosi all'esame di stato.

Sono anche costoro, quindi, qualora la ricorrente non dovesse passare di ruolo, a subire il danno rischiando di non poter essere accompagnati alla maturità dalla ricorrente, dall'insegnante che meglio di chiunque altro li ha seguiti con impegno e profitto nel corso dell'attività curriculare sviluppatasi nei precedenti quattro anni.

Nel corso di questi anni, infatti, gli studenti hanno creato con la loro docente un rapporto di fiducia e stima reciproca che per la natura stessa dell'insegnamento, assume un carattere peculiare nell'ambito del liceo musicale, ma che purtroppo, rischia concretamente di interrompersi nell'anno della maturità.

Il principio della continuità dell'attività didattica, che dovrebbe presiedere ed essere punto cardine dell'intero sistema scolastico, verrebbe evidentemente stravolto con conseguenti ripercussioni negative a scapito degli studenti che all'inizio del liceo facevano legittimo affidamento sul fatto che l'insegnante del primo anno sarebbe stata la stessa in tutti gli anni di corso.

Tale principio, così come chiaramente riportato nelle circolari MIUR n. 339/92, *"...è essenziale per assicurare il conseguimento delle finalità della formazione di base.*

La continuità nasce dall'esigenza primaria di garantire il diritto dell'alunno ad un percorso formativo organico e completo".

Ciò detto è stato anche recepito dalla L.53/03 che all'art. 3 sancisce l'ulteriore principio della congrua permanenza dei docenti nella stessa sede per garantire una valutazione non più annua, bensì di fine ciclo.

SUL PERICULUM IN MORA

Per quanto concerne riguarda il danno grave ed irreparabile si osserva quanto segue.

La ricorrente, qualora venisse confermato il provvedimento di passaggio in ruolo così come impugnato, perderebbe il posto presso il Liceo Musicale che ricopre in utilizzazione da 4 anni, in favore o di un vincitore di concorso, come sopra riferito, o verosimilmente da un "perdente posto" poiché questa circostanza dipende, nel caso in parola, dalla formalizzazione di un pensionamento di una docente.

Pertanto la ricorrente correrebbe il rischio di non poter essere più utilizzata con domanda di conferma ai sensi dell'art.6 bis commi 2 e 7 del CCNI sulle utilizzazioni.

Il mancato accoglimento perpetuerebbe un vulnus alla garanzia della c.d. continuità didattica in

favore degli studenti, irrimediabile una volta terminato il presente anno scolastico.

Tanto premesso,

La ricorrente, ut surpa rappresentata e difesa, chiede all'Eccellentissimo Consiglio di Stato adito, di annullare e riformare l'ordinanza pronunciata in data 06.11.2018 dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione III bis e, per l'effetto, sospendere l'efficacia del decreto di passaggio di ruolo adottato dal MIUR Ufficio Scolastico di Roma n. 10597 pubblicato in data 28.05.2018 nella parte in cui non è stata inserita la ricorrente; del decreto adottato dal MIUR Ufficio Scolastico di Roma n. 10595 pubblicato in data 28.05.2018 contenente la graduatoria mobilità Licei Musicali; di ogni altro atto presupposto, connesso e collegato a quello impugnato o, in subordine di adottare la misura cautelare più idonea a tutelare gli interessi e i diritti della ricorrente nelle more della fissazione dell'udienza di merito.

IN VIA ISTRUTTORIA: si fa istanza affinché all'Eccellentissimo Consiglio di Stato adito voglia ordinare all'Amministrazione resistente di depositare i documenti non inviati a seguito dell'accesso agli atti più volte citato:

- a) La documentazione inerente ai criteri seguiti dal Comitato Tecnico Scientifico nella formazione delle cattedre per l'a.s. 2017/18 e 2018/19;
- b) I provvedimenti adottati in ordine alla ripartizione delle ore di secondo strumento e di musica da camera dei colleghi Schifitto, Nese, Farraro e Bargiacchi.

Il contributo unificato è ridotto alla metà trattandosi di pubblico impiego ed è pari a euro 487,50.

ATTI E DOCUMENTI:

- 1. FOLIARIO
- 2. FASCICOLO DI PRIMO GRADO
- 3. ORDINANZA TAR LAZIO, sez. III-bis, del 06.11.2018, pubblicata in data 08.11.2018
- 4. ORARIO DI SERVIZIO PROF.SSA PAXI C/O LICEO MUSICALE "G. BRUNO"

a.s. 2018/2019

5. SENTENZA DI OTTEMPERANZA TAR LAZIO, sez. III-bis del 25.09.2018,
pubblicata in data 08.10.2018

6. SENTENZA DI OTTEMPERANZA TAR LAZIO, sez. III-bis del 4 dicembre 2018
pubblicata in data 31.12.2018

Bologna, 31 dicembre 2018

Avv. Mario Marcuz