

TAR CAMPANIA

SALERNO

MEMORIA

per il sig. **Pizzulo Salvatore**, rapp.to, difeso e dom.to come in atti

CONTRO

- **il Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca** in persona del legale rapp.te p.t., rapp.to, difeso e dom.to come in atti
- **l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania- Ambito Territoriale Provinciale VII di Avellino** in persona del legale rapp.te pt. rapp.to, difeso e dom.to come in atti

e nei confronti

- del prof. **Trolio Prezioso Alberto**;
- della prof.ssa **Antonella Stabile**.

FATTO

1) Con ricorso ritualmente notificato il ricorrente ha impugnato il provvedimento con il quale l'ATP di Avellino disponeva la sua esclusione - per presunta mancanza del titolo di accesso - dalle graduatorie provinciali per le supplenze nella Provincia di Avellino, classe di concorso A-027.

A sostegno del ricorso è stata rilevata innanzitutto la validità del titolo di accesso alla classe di concorso A027 (laurea in ingegneria conseguita entro l'AA 200/2001) in virtù:

a) dell'intervenuta abrogazione ad opera del DPR 19/2016 del DM 39/1998, con conseguente applicazione della tabella di cui al DM 354/1998 è stata

prevista la validità della laurea in ingegneria ante 2000/01 per l'insegnamento su classe di concorso A027;

b) del percorso di studi accademici concernenti la laurea in ingegneria conseguita ante 2000/01 che, prevedendo un percorso curriculare comprendente esami di matematica e di fisica, consente, in applicazione della norma di salvaguardia di cui all'art. 5 DM 259/2017, l'insegnamento sulla classe di concorso A027.

2) Con memoria depositata in data 14/12/2020 si sono costituite le Amministrazioni intimato deducendo, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del G.A.

Nel merito, la difesa erariale, premessa una breve ricostruzione del quadro normativo di riferimento, ha chiesto la reiezione del ricorso in quanto infondato, ma nulla ha contestato nel merito circa l'abrogazione della disposizione escludente di cui al DM 39/1998 e conseguente applicazione della tabella di cui al DM 354/1998 e della clausola di salvaguardia di cui all'art. 5 DM 259/2017.

Tenuto conto dell'udienza cautelare ed in replica alla memoria difensiva depositata dalle Amministrazioni resistenti, si sottopongono all'attenzione dell'On.le Collegio le seguenti considerazioni in

DIRITTO

1) SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

In via preliminare si rileva l'infondatezza dell'eccezione di difetto di giurisdizione ex adverso sollevata.

Anzitutto, la giurisdizione del GA è espressamente individuata dallo stesso Ministero negli atti impugnati (cfr. all. 1, e all. 4), oltre che espressamente prevista dall'art. 9 dell'Ordinanza ministeriale n. 60/2020.

A sommerso avviso di questa difesa l'esplicita indicazione della giurisdizione amministrativa cui rimettere le controversie relative ai decreti di esclusione dalle GPS si giustifica, tra l'altro, in considerazione del più ampio quadro delle disposizioni emergenziali dettate per far fronte alla pandemia da COVID 19 che hanno ispirato l'OM 60/2020 ed ivi espressamente richiamate.

Ciò posto, la controversia sottoposta all'esame di codesto On.le Collegio ha ad oggetto l'impugnazione di atti per i quali sono configurabili posizioni di interesse legittimo, contestati formalmente in considerazione di un non corretto esercizio del potere valutativo e di organizzazione intestato alla P.A.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa ha, in più occasioni, affermato che sino all'immissione in servizio e alla nomina, l'Amministrazione ha il potere di non procedere alla nomina e di annullare la relativa graduatoria, in presenza di valide e motivate ragioni di interesse pubblico.

In tale prospettiva, l'On.le Collegio è chiamato a valutare la ragionevolezza e la coerenza delle scelte compiute, dovendosi ravvisare in questi termini la giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. in materia Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3359).

In tempi più recenti il Consiglio di Stato (n. 953/2016) ha evidenziato come le procedure relative alla formazione delle graduatorie rappresentano atti che non possono restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato, ex art. 5, comma 2, del D.Lgs. 165/2001, a fronte dei quali sussistono solo posizioni di diritto soggettivo, poiché **la pretesa consiste nella conformità o difformità a legge della graduatoria.**

Di talché non può che ricondursi alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante censure riferite alla non conformità a legge degli atti attraverso cui le p.a. definiscono le linee fondamentali dell'organizzazione, appartenendo, al contrario, alla

giurisdizione del giudice ordinario le contestazioni che investano esclusivamente i singoli atti di conferimento degli incarichi.

Analogamente, in tempi recenti, il Tar Lazio, con la sentenza n. 9976/2020, e la stessa Corte di Cassazione a SSUU, in relazione alle controversie aventi ad oggetto il diritto all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento nell'ambito del comparto scuola, ha statuito come ai fini dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione occorra avere riguardo al *petitum* sostanziale.

Ne discende che ove l'oggetto della domanda sia l'annullamento dell'atto amministrativo con l'effetto del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria la giurisdizione non può che essere devoluta al giudice amministrativo.

Nella fattispecie si ritiene che sussista la giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di impugnativa avverso atti aventi certamente natura di provvedimenti di macro-organizzazione incidenti su posizioni di interesse legittimo.

Peraltro, recentemente e in fattispecie analoghe a quella di specie, l'Ill.mo TAR adito ha ritenuto sussistente la propria giurisdizione (cfr. tra le tante TAR Campania Salerno, Ord. N. 584 del 04/12/2020; *id*: ordinanza n. 535, 11/11/2020).

L'eccezione è, dunque, infondata e va respinta.

2. SULL'ISTANZA CAUTELARE

Il ricorrente subirebbe un pregiudizio grave ed irreparabile in quanto, ad oggi, non è firmatario di alcun contratto d'insegnamento per l'anno scolastico in corso e si trova in uno stato di inoccupazione, il che pregiudica sia la condizione personale, dal punto di vista economico, che della carriera scolastica, non maturando tra l'altro punteggi utili.

E' sussistente dunque il pregiudizio grave ed irreparabile che deriverebbe al ricorrente dalla mancata sospensione degli atti impugnati **in quanto la graduatoria in contestazione ha validità biennale** e da essa si attingerà per la stipula anche dei futuri contratti a tempo determinato, con conseguente maturazione del relativo punteggio.

Peraltro, la sospensione degli atti impugnati, in uno al recente avvio dell'anno scolastico 2020/2021, consentirebbero al ricorrente di permanere nella GPS Provincia di Avellino Classe di concorso A-027 e, conseguentemente, di essere destinatario di incarichi annuali o, al più di supplenze temporanee da parte dei Dirigenti scolastici.

Dalla lettura della nota prot. 3037 del 14.09.2020, del AT di Avellino, avente ad oggetto la procedura di convocazione on line per il conferimento degli incarichi a tempo determinato, emerge che per la classe di concorso A027, sono disponibili numero 35 posti e che le graduatorie GAE sono esaurite, essendo stati convocati dalla GPS i docenti classificati dal posto 1 al posto 45 (seconda fascia) (all.6)

Ebbene, come risulta dalle graduatorie GPS della Provincia di Avellino, pubblicate in data 2 settembre 2020 (cfr all. 4) il ricorrente risulta essere stato, in un primo momento, collocato **alla posizione numero 38** per la classe di concorso A027 e, di conseguenza, egli avrebbe sicuramente prestato servizio nell'anno scolastico in corso dal momento che – come rilevato - sono stati convocati i docenti collocati fino alla posizione numero 45.

E' evidente l'urgenza che il caso impone, al fine di evitare che il ricorrente perda, ingiustamente, una fondamentale e vitale chance lavorativa per l'anno scolastico appena iniziato, peraltro con didattica a distanza.

Conseguentemente si invita l'On.le Collegio ad emettere un idoneo provvedimento cautelare, anche eventualmente propulsivo.

3. NEL MERITO

Con il primo motivo di ricorso è stata evidenziata l'illegittimità del provvedimento di esclusione impugnato poiché il ricorrente ha conseguito la laurea in ingegneria nell'Anno Accademico 1994 e, dunque, **è in possesso di titolo di studio valido per l'accesso alla classe di concorso A-027, in applicazione dell'art. 5 del DM 259/2017**, che prevede norme transitorie e finali riguardanti la salvaguardia di coloro che, all'entrata in vigore del regolamento (DPR 19/2016) e, a seguito dell'abrogazione del DM 39/1998, abbiano conseguito un titolo di studio valido per l'accesso alle nuove classi di concorso.

In sintesi, l'Amministrazione, per stabilire la validità del titolo di accesso posseduto dal Prof. Pizzulo, avrebbe dovuto applicare **la tabella dei titoli allegata al DM n. 354/98**, e non già quella abrogata di cui al DM 39/98.

Di contro, essa ha proceduto ad una valutazione a dir poco superficiale del titolo posseduto dalla ricorrente, pervenendo del tutto illegittimamente ed erroneamente al depennamento del suo nominativo dalla graduatoria.

Con un secondo ordine di argomentazioni il ricorrente ha, inoltre, rilevato che laddove non si accedesse all'opzione ermeneutica secondo cui l'art. 5 del DM 259/17 (di integrazione del DPR 19/20016) fa salvi titoli acquisiti in forza del DM 354/98, gli atti impugnati sarebbero, comunque illegittimi per illogicità manifesta.

Infatti, il percorso di studi accademici (laurea in ingegneria conseguita entro l'Anno Accademico 2000/2001) prevedeva specifici esami di fisica e di matematica, **consentendo indiscutibilmente l'acquisizione delle competenze specifiche richieste per l'insegnamento delle materie**.

Tanto è vero che la tabella A allegata al DPR 19/2016 consente ai laureati in ingegneria ante 2000/2001 l'accesso tanto alla classe di concorso A-026 matematica che a quella A-038 fisica, ma illogicamente escluderebbe quello relativo all'insegnamento congiunto di matematica e fisica A-027, seppure in presenza di una **oggettiva identità del percorso curricolare**.

Il che sarebbe palesemente illogico soprattutto perché in contrasto con la clausola di “salvaguardia” di cui all’art. 5 DM 259/2017 che consente ai laureati in ingegneria ante 2000/2001 di poter essere titolari dell’insegnamento congiunto matematica e fisica A-027.

I provvedimenti impugnati sono illegittimi anche sotto il profilo dello assoluto deficit istruttorio e motivazionale.

Anzitutto l’inesistenza della motivazione sottesa al provvedimento espulsivo è il chiaro sintomo di una azione amministrativa perplessa e sviata oltre che frutto di eccesso di potere, tanto più in presenza di una legislazione settoriale confusa e poco organica che imponeva quanto meno un richiamo alla normativa di settore applicabile.

Risulta, poi, radicalmente pretermessa la ineludibile istruttoria procedimentale, essendo pervenuta l’Amministrazione intimata ad una scelta espulsiva che omette di valutare del tutto la effettiva portata del titolo di studio posseduto dalla ricorrente, oltre che della specifica congruenza dello stesso con le materie oggetto di insegnamento (matematica e fisica).

Per correttamente operare l’Amministrazione avrebbe dovuto attivare una compiuta istruttoria, anche attraverso l’avvio del procedimento ex art. 7 L. 241/1990 e ss.mm, all’esito della quale si sarebbe tranquillamente avveduta dell’errore commesso.

Peraltro, il dato della validità del titolo di studio posseduto rende manifestamente illogica la scelta espulsiva, viziata da evidenti errori di fatto, anche in considerazione del **legittimo affidamento** radicatosi in capo alla ricorrente che **ha insegnato sulla classe di concorso A049 oggi A027 sin dal 2005**, maturando progressivamente specifici punteggi, peraltro espressamente riconosciuti giusta Decreto 3888/U del 13/11/2017.

Il ricorso è, pertanto fondato, e merita accoglimento.

Si reitera in questa sede la richiesta ad essere autorizzati alla notifica per pubblici proclami stante l'impossibilità di raggiungere tutti i controinteressati che l'Amministrazione dovrebbe individuare.

P.Q.M.

previa adozione delle più idonee misure cautelari si chiede l'accoglimento del ricorso con ogni conseguente statuizione.

Salerno, lì 21 gennaio 2021

Avv. Gaetano Paolino

Avv. Monica Ferraioli

Avv. Antonio Paolino

Firmato digitalmente da

Gaetano Paolino

CN = Gaetano Paolino
SerialNumber =
TINIT-PLNGTN55A22B644S
C = IT
Data e ora della firma: 21/01/2021
10:18:46