

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**PER IL VENETO**

**RICORSO CON RICHIESTA DI MISURE CAUTELARI**

Per la **Prof. Gabriella Ferri**, C.F.: FRRGRL93L46D643J, nata a Foggia il 6.7.1993, residente in Vieste alla Contrada Coppitella n. 29, rappresentata e difesa dall'Avv. Michele Ursini, C.F.: RSNMHL68S07A662I, PEC: [ursini.michele@avvocatibari.legalmail.it](mailto:ursini.michele@avvocatibari.legalmail.it), fax n. 080/5245338, elettivamente domiciliata in Venezia Mestre alla Via Torre Belfredo n. 13, presso lo studio dell'Avv. Denis Rosa, in virtù di procura allegata al presente atto, ricorrente,

**CONTRO**

Ministero dell'Istruzione e del Merito, C.F.: 80185250588, in persona del Ministro in carica, e Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, C.F.: 80015150271, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, resistenti,

nonché

nei confronti di tutti i docenti inseriti nella graduatoria della Regione Veneto per la classe di concorso A030 "Musica nella Scuola Secondaria di I grado", controinteressati,

**PER L'ANNULLAMENTO**

**PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA**

- Del Decreto m\_pi.AOODRVE.REGISTRO DECRETI.R.0003753.02-11-2022, con il quale il Direttore Generale dell'USR Veneto ha approvato la graduatoria generale definitiva di merito del concorso straordinario per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado, indetto con D.D. n. 1081 del 6.5.2022, ai sensi dell'art. 59, co. 9-bis, del D.L. n. 73/2021, conv. e modif. ex L. n. 106/2021, per la classe di concorso A030 "Musica nella Scuola Secondaria di I grado", e della graduatoria A030 "Musica nella Scuola Secondaria di I grado" della Regione Veneto allegata a detto decreto, nella parte in cui non contempla il nome della ricorrente Ferri Gabriella;

- del Decreto m\_pi.AOODRVE.REGISTRO DECRETI.U.0003870.14-11-2022, con il quale è stata rettificata e ripubblicata la graduatoria generale definitiva di merito del concorso straordinario per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado, indetto con D.D. n. 1081 del 6.5.2022, ai sensi dell'art. 59, co. 9-bis, del D.L. n. 73/2021, conv. e modif. ex L. n. 106/2021, per la specificata classe di concorso A030 "Musica nella Scuola Secondaria di I grado", e della graduatoria A030 "Musica nella Scuola Secondaria di I grado" della Regione Veneto allegata a detto decreto, nella parte in cui non contempla il nome della ricorrente Ferri Gabriella;
- di ogni altro atto connesso e/o presupposto;

### **E PER LA CONDANNA, ANCHE IN VIA CAUTELARE,**

delle Amministrazioni resistenti alla riammissione della ricorrente alla procedura concorsuale ed al suo inserimento nella graduatoria finale, con il riconoscimento dei titoli di riserva e preferenza, con ogni ulteriore conseguenziale provvedimento di legge.

\*\*\*

### **FATTO**

La ricorrente ha preso parte al concorso straordinario per posti comuni e di sostegno nella scuola secondaria di primo e secondo grado, indetto con D.D. n. 1081 del 6.5.2022, ai sensi dell'art. 59, co. 9-bis, del D.L. n. 73/2021, conv. e modif. ex L. n. 106/2021, per la classe di concorso A030 "Musica nella Scuola Secondaria di I grado" e per l'assunzione nella regione Veneto.

In particolare, l'art. 59, comma 9-bis del Decreto-legge 25 maggio 2021 n. 73, come sostituito dall'art. 5, comma 3-quinquies, del decreto-legge 30 dicembre 2021 n. 228, convertito con modificazioni dalla legge 25 febbraio 2022 n. 15, ha previsto che *"In via straordinaria, per un numero di posti pari a quelli vacanti e disponibili per l'anno scolastico 2021/2022 che residuano dalle immissioni in ruolo effettuate ai sensi dei commi 1, 2, 3 e 4, salvi i posti di cui ai concorsi per il personale docente banditi con i decreti del Capo di Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del Ministero dell'Istruzione nn. 498 e 499 del 21 aprile 2020, pubblicati nella G.U., IV serie speciale, n. 34 del 28 aprile 2020, è bandita una*

*procedura concorsuale straordinaria per regione e classi di concorso riservata ai docenti non compresi tra quelli di cui al comma 4 che, entro il termine di presentazione delle istanze di partecipazione, abbiano svolto nelle istituzioni scolastiche statali **un servizio di almeno tre anni**, anche non consecutivi, negli ultimi cinque anni scolastici, valutati ai sensi dell'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999 n. 124".*

Era previsto che le graduatorie di merito regionali sarebbero state predisposte sulla base dei titoli posseduti dai candidati e del punteggio conseguito in una prova disciplinare, che la ricorrente ha effettivamente sostenuto il 3.9.2022.

Con la procedura concorsuale straordinaria in questione era previsto, altresì, che i candidati vincitori collocati in posizione utile in graduatoria sarebbero stati assunti a tempo determinato nell'anno scolastico 2022/2023 e avrebbero partecipato, con oneri a proprio carico, a un percorso di formazione, al fine di integrarne le competenze professionali. Nel corso della durata del contratto a tempo determinato i candidati avrebbero svolto il percorso annuale di formazione iniziale e prova di cui all'art. 13 del D.Lgs. 13.4.2017 n. 59 ed a seguito del superamento della prova che conclude il percorso di formazione, nonché del superamento del percorso annuale di formazione iniziale e prova, il docente sarebbe stato assunto a tempo indeterminato e confermato in ruolo, con decorrenza giuridica ed economica dal 1.9.2023 o, se successiva, dalla data di inizio del servizio, nella medesima istituzione scolastica presso cui ha prestato servizio con contratto a tempo determinato.

La ricorrente, in possesso del requisito del servizio di almeno tre anni, anche non consecutivi, negli ultimi cinque anni scolastici, in data 12.6.2022 ha quindi presentato la domanda di partecipazione al detto concorso, dichiarando in particolare di aver svolto nella specificata classe di concorso A030 "Musica nella Scuola Secondaria di I grado" i seguenti servizi: per l'anno scolastico 2019/2020 dal 26.9.2019 al 30.6.2020 presso l'I.C. "Ferrucci" di Casalnuovo Montetotaro (FG); per l'anno scolastico 2020/2021 dal 1.10.2020 al 30.6.2021 presso l'I.C. "Giannone" di Ischitella (FG); per l'anno scolastico 2021/2022 dal 4.9.2021 al 15.6.2022 presso l'I.C. "Rodari" di Vieste (FG).

Detti servizi sono stati prestati in virtù della riserva dei posti ex art. 1014 del D.Lgs. n. 66/2010 (Codice Ordinamento Militare), come sarà precisato in prosieguo.

Nella stessa domanda di partecipazione al concorso (a pag. 9) la ricorrente dichiarava di possedere, altresì, il **titolo di riserva R – Volontari in ferma breve e prefissata**, quale Volontario in ferma prefissata di un anno (VFP1) nell'Esercito Italiano a partire dal 18.5.2017, successivamente ammessa in data 18.5.2018 alla prima riafferma di un altro anno e collocata in congedo illimitato il 18.5.2019, richiamando in detta domanda il titolo rilasciato il 27.5.2019 dal Ministero della Difesa, 6° Reggimento Bersaglieri di Trapani, prot. n. 7059.

La ricorrente, inoltre, nella stessa domanda dichiarava di possedere lo stesso titolo (a pag. 8) quale titolo di preferenza – 20 – Militari volontari delle Forze Armate congedati senza demerito al termine della ferma e riafferma.

La ricorrente, dunque, prendeva parte alla procedura concorsuale straordinaria e sosteneva la prova orale, conseguendo un punteggio pari a 84,00 punti.

Non consta, allo stato, il punteggio relativo ai titoli, non risultando la ricorrente inclusa nella graduatoria finale.

Infatti, la graduatoria di merito si ferma al n. 46, numero corrispondente ai posti messi a bando, ma l'amministrazione ha del tutto ommesso di considerare il titolo di riserva quale volontario in ferma breve e prefissata di cui è in possesso la Prof. Ferri, che avrebbe consentito alla predetta ricorrente di essere inclusa in detta graduatoria, e tale omissione non risulta sanata nemmeno in occasione della rettifica e ripubblicazione in data 14.11.2022 della stessa graduatoria di merito.

\*\*\*

### **DIRITTO**

I provvedimenti che escludono la ricorrente dalla graduatoria e dalla procedura concorsuale sono illegittimi e vanno annullati, per i seguenti

### **MOTIVI**

**1. Violazione dell'art. 4, comma 5°, lett. n), del D.D. n. 1081 del 6.5.2022 (in G.U. – 4° Serie Speciale – n. 39 del 17.5.2022). Violazione e falsa applicazione**

**degli artt. 678 e 1014 del D.Lgs. n. 66/2010 (Codice Ordinamento Militare)**  
**Violazione di legge ed eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di motivazione e della errata valutazione dei presupposti. Carenza assoluta di motivazione.**

Ha titolo alla riserva dei posti nei concorsi pubblici il volontario che abbia concluso senza demerito il periodo di ferma iniziale previsto, tempo minimo necessario per una idonea valutazione comportamentale, sia se congedato sia se in corso di rafferma. In particolare, l'**art. 1014** citato (intitolato "*Riserve nel pubblico impiego*") prevede che la riserva dei posti si applichi a tutti i bandi di concorso e provvedimenti che prevedano assunzioni di personale non dirigente, indipendentemente dalla tipologia di contratto, sia esso a tempo determinato che indeterminato, a tempo pieno o a tempo parziale. Infatti, nella formulazione vigente il richiamato art. 1014 dispone:

*"1. A favore dei volontari in ferma breve e ferma prefissata delle Forze armate congedati senza demerito ovvero durante il periodo di rafferma nonché dei volontari in servizio permanente, fermi restando i diritti dei soggetti aventi titolo all'assunzione ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68, e tenuto conto dei limiti previsti dall'articolo 5, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, e successive modificazioni, e dall'articolo 52, commi 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, è riservato: **a) il 30 per cento dei posti nei concorsi per l'assunzione di personale non dirigente nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni nonché nelle aziende speciali e nelle istituzioni di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267; b) il 20 per cento dei posti nei concorsi per l'accesso alle carriere iniziali dei corpi di polizia municipale e provinciale; c) il 50 per cento dei posti nei concorsi per le assunzioni di personale civile, non dirigenziale, del Ministero della difesa.***

*2. La riserva di cui al comma 1, lettera a), non opera per le assunzioni nelle Forze di polizia a ordinamento militare e civile e nel Corpo nazionale dei vigili del fuoco.*

*3. Le amministrazioni, le aziende speciali e le istituzioni di cui al comma 1, lettere a) e b), trasmettono al Ministero della difesa copia dei bandi di concorso o comunque dei provvedimenti che*

*prevedono assunzioni di personale nonché, entro il mese di gennaio, il prospetto delle assunzioni operate ai sensi del presente articolo nel corso dell'anno precedente.*

*4. Se le riserve di cui al comma 1 non possono operare integralmente o parzialmente, perchè danno luogo a frazioni di posto, tali frazioni si cumulano con le riserve relative ai successivi concorsi per l'assunzione di personale non dirigente banditi dalla medesima amministrazione, azienda o istituzione ovvero sono utilizzate nei casi in cui si procede a ulteriori assunzioni attingendo alla graduatoria degli idonei”.*

Peraltro, il diritto alle riserve previste dalla vigente normativa, e quindi anche dal “Codice Ordinamento Militare”, è espressamente previsto dall’art. 4, comma 5°, lett. n), del D.D. n. 1081 del 6.5.2022, che ha indetto la procedura concorsuale in questione.

Del tutto illegittimamente, quindi, nel caso in esame l’amministrazione non ha tenuto conto di tali disposizioni, nonché della dichiarazione contenuta nella domanda di partecipazione al concorso della ricorrente alla pag. 9, di possesso del **titolo di riserva R – Volontari in ferma breve e prefissata**, quale Volontario in ferma prefissata di un anno (VFP1) nell’Esercito Italiano a partire dal 18.5.2017 ed ammessa il 18.5.2018 alla prima riafferma di un altro anno, con collocamento in congedo illimitato il 18.5.2019, giusta documento prot. n. 7059 del 27.5.2019 del Ministero della Difesa, 6° Reggimento Bersaglieri di Trapani.

In tale situazione, la ricorrente ha indubbio diritto ed interesse alla sua collocazione nella graduatoria di merito, in posizione utile per l’assunzione, dovendo ritenersi illegittima la sua mancata inclusione.

Deve ribadirsi che la riserva si applica a tutti i concorsi per i quali si prevedono assunzioni di personale non dirigente. I beneficiari di tale riserva sono i volontari in ferma prefissata che abbiano concluso senza demerito la ferma contratta e la norma si riferisce a quattro categorie ben distinte: 1) VFP1 volontari in ferma prefissata di 1 anno; 2) VFP4 volontari in ferma prefissata di 4 anni; 3) VFB volontari in ferma breve triennale; 4) Ufficiali di complemento in ferma biennale o in ferma prefissata (art. 678, comma 9).

I volontari congedati hanno il beneficio di riserva dei posti perché il legislatore attribuisce al loro operato una importante utilità sociale: infatti, coloro che offrono e hanno offerto il proprio servizio nell'ambito militare in favore dello Stato e della collettività vanno premiati mediante l'istituto della riserva.

In altre parole, la *ratio* dell'istituto si rinviene nella valenza sociale che il legislatore, a seguito della trasformazione dello strumento militare in professionale, ha inteso riconoscere a coloro che offrono il proprio servizio, svolgendo incarichi operativi, in favore dello Stato e della società di appartenenza durante il periodo della ferma. Tale ratio, unitamente alla natura obbligatoria dell'istituto, è stata riaffermata nel parere della Funzione Pubblica UORCC.PA del 7 febbraio 2013.

Le amministrazioni tenute all'applicazione della riserva sono quelle individuate al comma 1 del citato art. 1014 COM, e cioè le PP.AA. individuate dall'art. 1 c. 2 D.Lgs. 165/2001, quindi tutte le amministrazioni dello Stato, compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative.

Ne deriva che con la disposta esclusione l'amministrazione ha mostrato da un lato di non tener conto dell'istituto della riserva e dell'importanza attribuita dal legislatore a detto istituto; dall'altro, di non aver affatto esaminato la dichiarazione relativa al possesso del titolo di riserva contenuta all'interno della domanda di partecipazione al concorso, non considerando nemmeno che in virtù di tale titolo di riserva la ricorrente ha potuto stipulare precedentemente i contratti di lavoro a tempo determinato alle dipendenze della stessa amministrazione scolastica, dal che il difetto di motivazione e l'eccesso di potere per carenza di istruttoria.

Il ricorso, pertanto, è meritevole di accoglimento.

\*\*\*

**2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 18 della legge n. 241/1990. Violazione di legge ed eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di motivazione e della errata valutazione dei presupposti. Falsa presupposizione. Motivazione carente e contraddittoria.**

Si consideri che in fattispecie per certi versi simile a quella in esame il **Consiglio di Stato** con **Ordinanza n. 6567 del 10.12.2021**, rilevato che *“i titoli di cui l'appellante lamenta la mancata valutazione erano già stati precedentemente dichiarati e prodotti all'amministrazione, che li ha già valutati in altre procedure (al riguardo, l'appellante riferisce di essere già inserito nelle GPS 2020/2021 della Regione Campania con gli stessi titoli culturali e di servizio che l'amministrazione ha riconosciuto e valutato); in riferimento a tale circostanza, deve essere demandata alla successiva fase di merito l'eventuale incidenza nel caso di specie della disposizione di cui all'art. 18 della l. 241/90 (“i documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente”)*, ha accolto l'istanza cautelare, disponendo che l'amministrazione valuti tutti i titoli già dichiarati e posseduti dalla parte e ponga in essere ogni ulteriore atto conseguente a detta valutazione.

Infatti, come poc'anzi già dedotto, per gli anni scolastici 2019/2020, 2020/2021 e 2021/2022 la ricorrente ha potuto prestare servizio a tempo determinato alle dipendenze della stessa amministrazione scolastica presso l'I.C. “Ferrucci” di Casalnuovo Montetotaro (FG), presso l'I.C. “Giannone” di Ischitella (FG) e presso l'I.C. “Rodari” di Vieste (FG), proprio avvalendosi della riserva dei posti ex art. 1014 COM, senza che siano mai sorte perplessità sull'efficacia di tale riserva e sulla validità del servizio prestato nell'Esercito Italiano quale Volontario in ferma prefissata di un anno (VFP1), ammessa alla prima riafferma di un altro anno, dal 18.5.2017 al 18.5.2019, allorquando è stata posta in congedo illimitato.

\*\*\*

### **DOMANDA CAUTELARE**

Il *fumus boni iuris*, per quanto sopra dedotto, appare palese e di tutta evidenza.

Quanto al **pregiudizio grave ed irreparabile**, ricorrono i requisiti della gravità ed urgenza, stante la natura del pregiudizio derivante dall'esclusione dalla procedura concorsuale e dalla graduatoria, per effetto del mancato riconoscimento della riserva, con conseguente impossibilità di svolgere l'anno di prova ai fini della successiva assunzione a tempo indeterminato.



Anche nel bilanciamento con l'interesse pubblico, si consideri che è nello stesso interesse dell'amministrazione non creare situazioni irreversibili.

In proposito, il Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, con l'Ordinanza 20.12.1999 n. 2 (con la quale è stato ammesso con riserva un candidato al concorso per uditore giudiziario escluso dalle prove preselettive), ha precisato che l'ordinanza sospensiva del provvedimento di non ammissione alla partecipazione del concorso va concessa indipendentemente dalla fondatezza sostanziale delle pretese delle parti.

È stato così riaffermato il principio per cui la fase cautelare resta completamente scissa dalla successiva fase di merito al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato. Ciò che importa è che si giunga al merito *re adhuc integra*. Peraltro, con l'ammissione della ricorrente, l'Amministrazione evita il rischio di essere condannata per l'illegittima sua esclusione e di assistere alla eventuale “*invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale*”.

L'Adunanza Plenaria, in tal senso, con la decisione in commento, ha precisato come il pregiudizio prospettato dalla difesa erariale concernente l'aggravamento della procedura concorsuale a seguito dell'accoglimento dei ricorsi non costituisce valido motivo per rigettare l'istanza sospensiva, almeno sotto il profilo del *periculum in mora*. Infatti, l'aggravamento del procedimento per l'espletamento del concorso costituisce senz'altro un danno per la P.A., ma di entità inferiore rispetto al rischio del suo annullamento. In tal senso si spiega la stringata affermazione dell'Adunanza Plenaria secondo cui “*il prospettato pregiudizio organizzativo appare recessivo*” di fronte al “*rischio per l'amministrazione di una invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale*”.

Si insiste, pertanto, nella condanna dell'Amministrazione alla inclusione della ricorrente nella graduatoria finale di merito, con riconoscimento dei titoli di riserva ed anche di preferenza.

\*\*\*

**ISTANZA EX ARTT. 52, COMMA 2°, C.P.A E 151 C.P.C.**

**AL SIG. PRESIDENTE**

In ragione del numero dei docenti inseriti nella graduatoria finale e nell'impossibilità

di effettuare la notifica con le forme tradizionali, non essendo noti i relativi indirizzi, si chiede **disporsi la notifica del ricorso per pubblici proclami** ai sensi degli artt. 52 c.p.a e 151 c.p.c., mediante pubblicazione sul sito web del Ministero dell'Istruzione e/o dell'USR Veneto.

Trattasi di richiesta ammissibile e fondata, trattandosi di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami che viene richiesta prima della scadenza del termine decadenziale di 60 giorni per notificare il ricorso (Cons. Stato, Sez. VII, Ordinanza n. 1690 del 14.4.2022).

\*\*\*

### **CONCLUSIONI**

Per tutto quanto innanzi esposto,

#### **VOGLIA CODESTO ECC.MO T.A.R. VENETO**

Previa concessione di idonee misure cautelari, annullare i provvedimenti impugnati, richiamati nella premessa del presente ricorso, nei limiti dell'interesse dedotto e con ordine all'amministrazione di inserire la ricorrente nella graduatoria finale di merito con il riconoscimento dei titoli di riserva e preferenza, il tutto con ogni consequenziale provvedimento di legge e con vittoria di spese e competenze di giudizio.

In sede di costituzione si verseranno i documenti come da separato foliaro.

Ai fini del pagamento del contributo unificato, il presente procedimento attiene a materia di pubblico impiego, è di valore indeterminato ed è esente, avendo la ricorrente un reddito familiare complessivo inferiore a Euro 35.240,04.

*Salvis iuribus.*

Bari, li 29.12.2022

Avv. Michele Ursini