

MICHELE COSTAGLIOLA
AVVOCATO
VIALE A. GRAMSCI N. 19
80122 - NAPOLI
TEL. 081/7611923 - FAX 081/7612211

ALBERTO CORRADO
AVVOCATO
VIALE A. GRAMSCI N. 19
80122 - NAPOLI
TEL. 081/7611923 - FAX 081/7612211

ORIGINALE

12 MAR. 2010

~~URGENTE~~

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA

PUBBLICAZIONE
12 MAR. 2010

ECC. MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA - NAPOLI

N. Prot. _____

Ricorre

La Sig.ra Anita Varone nata a Castellammare di Stabia il 15.11.1977 e residente in Gragnano alla via Castellammare n. 241 (c.f. VRN NTA 77S55 C129X), rapp.ta e difesa, g. m. a m. del presente atto, dagli avv.ti Michele Costagliola ed Alberto Corrado e con gli stessi elett.te dom.ta in Napoli al V.le A.Gramsci n. 19

Contro

- Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
- L'Ufficio Scolastico provinciale di Napoli
- Istituto Comprensivo Statale "Antonio D'Avino" di Striano (NA)

Avverso e per l'Annullamento

- Previa Sospensiva -

a) del decreto prot. n. A00USPNA-282 del 19/01/2010, a firma del Dirigente dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Napoli, con il quale sono stati rettificati gli elenchi prioritari (già pubblicati in data 17/12/2009) del personale docente avente titolo, in Provincia di Napoli, alla precedenza assoluta nell'assegnazione delle supplenze, in sostituzione del personale assente, nella parte in cui viene disposta l'esclusione della ricorrente dagli elenchi in parola;

MANDATO

Avv. Michele Costagliola
Avv. Alberto Corrado
Vi nomino e costituisco miei procuratori e difensori, congiuntamente e disgiuntamente nel presente giudizio conferendoVi tutti i poteri di legge ivi compreso quello di sottoscrivere il presente atto.
Vi autorizzo a far uso dei dati "sensibili" comunicati, nonché dei documenti forniti per il procedimento de quo ed alla successiva archiviazione presso il Vostro studio, con riferimento alla normativa vigente in materia di privacy, esentandoVi, sin da ora ed espressamente, da qualsiasi responsabilità in merito.
Eleggo domicilio con Voi in Napoli al Viale A. Gramsci n. 19

Debito Varone
VISTO PER AUTENTICA
[Signature]

b) della nota prot.n224/FP del 19.01.2010 del Dirigente Scolastico dell'Istituto Comprensivo Statale "Antonio D'Avino" di Striano (NA), con la quale è stata disposta la revoca degli effetti del contratto d'opera Prot.n. 179/FP, stipulato con la ricorrente in data 18.01.2010.

c) di ogni altro atto e provvedimento, preordinato, collegato, connesso e conseguente, ivi compresi i DD.MM. n. 82. del 29/09/2009 e n. 100 del 17/12/2009, se ed in quanto lesivi.

FATTO

La Sig.ra Anita Varone, docente di scuola primaria e della infanzia in possesso del titolo di specializzazione per il sostegno ai soggetti minorati psico-fisici, è inserita a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento per l'anno scolastico 2009/2010 della Provincia di Napoli, relativamente alle classi di concorso EEEE ed AAAA.

La ricorrente, a seguito dell'entrata in vigore del D.L.134/09, convertito con L. n. 167/2009 (cd. Decreto salva-precari), essendo in possesso di tutti i requisiti ivi prescritti, in data 8.10.2009, presentava istanza, ai sensi del D.M. n. 82 del 29/09/2009, volta al suo inserimento, relativamente alla classe di insegnamento EEEE, negli elenchi prioritari per il conferimento delle supplenze temporanee per assenze del personale in servizio nelle scuole della Provincia di Napoli, con precedenza assoluta rispetto ai docenti inseriti nelle graduatorie di circolo e di istituto.

Tale istanza veniva riscontrata positivamente dall'Amministrazione scolastica, mediante l'inserimento della ricorrente nei citati elenchi prioritari, la cui pubblicazione avveniva con nota del Dirigente dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Napoli, prot. n. 4903 del 17/12/2009.

Successivamente, con provvedimento del 18/01/2010 del Dirigente Scolastico dell'Istituto Comprensivo Statale "Antonio D'Avino" di Striano, la sig.ra Varone veniva individuata quale destinataria di proposta di contratto individuale di lavoro, in quanto inserita nella graduatoria di istituto degli aspiranti a supplenza in qualità di docente di scuola dell'infanzia.

Il Dirigente del citato Istituto, quindi, formulava la proposta di assunzione prot. 178 del 18/01/2009, che veniva accettata dalla ricorrente, cosicché veniva stipulato, tra le parti, il contratto di lavoro a tempo determinato prot. n. 179 del 18/01/2010, per il periodo 18/01/2010-30/06/2010.

Incredibilmente, il 20/01/2010 (ovvero appena due giorni dopo la stipula del predetto contratto di lavoro), la ricorrente veniva informata dal Dirigente Scolastico dell'Istituto Antonio D'Avino, con nota prot. n. 224/FP, della revoca del contratto prot. n. 179 FP del 18/01/2010, perché *"a seguito del Decreto Ministeriale di rettifica ed integrazione alle graduatorie prioritarie salva precari prot. n. 282 del 19/01/2010, non*

sussistono più le condizioni che hanno reso possibile la stipula del contratto in quanto la S.V. risulta esclusa”.

Ed in effetti, dall'esame del prospetto allegato al citato decreto n. 282 del 19/01/2010, la ricorrente risulta essere stata **“ESCLUSA”** dagli elenchi de *quibus*.

In via preliminare, appare opportuno segnalare a Codesto Ecc.mo Collegio la recente pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. VI, con la quale è stata riconosciuta la giurisdizione del Giudice Amministrativo per le vicende attinenti la formazione delle graduatorie degli insegnanti, sul rilievo che le stesse *“sono identificabili come fasi di una procedura selettiva, finalizzata all'instaurarsi del rapporto di lavoro, con conseguente applicabilità dell'art. 63, comma 4, del citato D.Lgs. n. 165/2001, in base al quale “restano devolute alla giurisdizione del Giudice Amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali, per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni” (cfr. in tal senso Cons. St., sez. VI, 23.11.2004, n. 7691, 22.6.2004, n. 4447 e 21.7.2003, n. 4207). Tale indirizzo è condiviso dal Collegio, essendo l'ingresso nei ruoli degli insegnanti affidato talvolta a procedure concorsuali per esami vere e proprie, ma con ampia frequenza anche a scorrimento di graduatorie, nell'ambito delle quali la corretta assegnazione dei punteggi e il riconoscimento dei titoli costituiscono momenti autoritativi di una*

procedura selettiva, finalizzata al reclutamento, a cui corrispondono interessi legittimi al rispetto dei parametri di legalità, imparzialità e buon andamento dell'Amministrazione: principi - quelli appena indicati - ordinariamente rimessi alla cognizione del Giudice Amministrativo e che hanno indotto il legislatore a sottrarre la fase del reclutamento alla giurisdizione del Giudice Ordinario, al quale restano affidate solo le controversie successive alla instaurazione del rapporto di lavoro tra amministrazione e dipendenti, il cui rapporto di lavoro sia stato privatizzato”(cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 04712/2009, n. 7617)

Ciò posto, l'esclusione della ricorrente dagli elenchi prioritari per il conferimento degli incarichi di supplenza è illegittima e va annullata, unitamente a tutti i provvedimenti ad essa presupposti e conseguenti, per i seguenti

MOTIVI

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.L.134/09, CONVERTITO CON L. N. 167/2009 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. N. 82 DEL 29/09/2009- VIOLAZIONE FALSA APPLICAZIONE ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241 VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - ECCESSO DI POTERE - CARENZA DEI PRESUPPOSTI - DIFETTO ISTRUTTORIO - CARENZA ASSOLUTA DI MOTIVAZIONE - ERRONEITA'

L'esclusione della ricorrente dagli elenchi prioritari di cui al D.M. n. 82/2009, disposta per effetto del decreto dirigenziale n. 282 del 19/01/2010, è illegittima in quanto non assistita da una motivazione congrua ed adeguata, in grado di dare contezza delle ragioni che hanno determinato l'adozione di un simile provvedimento tanto lesivo per gli interessi della sig.ra Varone.

Non sfugge, infatti, all'attenzione di Codesto Ecc.mo TAR che né l'impugnato decreto dirigenziale, né l'elenco ad esso allegato, recano la benché minima motivazione in ordine alle cause che hanno determinato l'esclusione della ricorrente dai benefici introdotti dal cosiddetto Decreto Salva-Precari.

In proposito, va sottolineato che la rettifica degli elenchi prioritari di cui al D.M. 82/2009, in quanto atto di natura provvedimentoale, è sottoposta all'obbligo di motivazione imposto dall'art. 3, comma 1, L. 7 agosto 1990 n. 241, al fine di garantire, al destinatario del provvedimento, chiarezza circa l'iter logico-procedimentale seguito dall'Amministrazione per giungere all'adozione della determinazione adottata.

Sul punto si registra il consolidato indirizzo giurisprudenziale, in forza del quale *"I provvedimenti provveditoriali di rettifica delle graduatorie, e di licenziamento dei docenti interessati sono illegittimi in carenza di una espressa motivazione"* (Cons. Stato Sez. VI, 02-05-1988, n. 553 e 6 aprile

1988, n. 399); ed ancora “è illegittimo per difetto di motivazione il provvedimento di esclusione da una graduatoria per il conferimento degli incarichi di insegnamento, nel caso in cui si assuma la sussistenza di un difetto dei requisiti prescritti, senza l'indicazione delle ragioni dalle quali possa arguirsi l'iter logico seguito per pervenire alla determinazione dell'esclusione stessa”.(Cons. Giust. Amm. Sic., 11-07-1985, n. 108).

Nella specie, come chiarito, la ricorrente non è stata assolutamente posta in condizione di comprendere le ragioni della sua esclusione dalle graduatorie prioritarie per l'assegnazione degli incarichi di supplenza.

Ed infatti, sia il provvedimento Prot.AA00SPNA-282 dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Napoli, che il provvedimento di revoca del contratto d'opera Prot.n224/FP del 19.01.2010 adottato dall' "Istituto Compensivo Statale "ANTONIO D'AVINO" di Striano, recano esclusivamente il dato della esclusione della ricorrente dagli elenchi de quibus, omettendo qualsiasi indicazione circa i presupposti in fatto ed in diritto che hanno portato ad un provvedimento di tale natura.

Ne deriva pertanto, la illegittimità degli atti impugnati per violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990, in ossequio al quale, come chiarito, “ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato” (cfr. T.A.R. Veneto Venezia Sez. I, 31-03-2006, n. 741).

**2) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.L.134/09,
CONVERTITO CON L. N. 167/2009 - VIOLAZIONE E FALSA
APPLICAZIONE DEL D.M. N. 82 DEL 29/09/2009- VIOLAZIONE
FALSA APPLICAZIONE ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241 VIOLAZIONE
DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - ECCESSO DI POTERE -
CARENZA DEI PRESUPPOSTI - DIFETTO ISTRUTTORIO -
CARENZA ASSOLUTA DI MOTIVAZIONE - ERRONEITA'**

Il provvedimento di esclusione adottato ai danni della ricorrente è altresì illegittimo, posto che la sig.ra Varone è in possesso di tutti i requisiti previsti dal D.M. 82/2009, come integrato dal D.M. 100/2009, per l'inserimento negli elenchi prioritari per l'assegnazione degli incarichi di supplenza per l'anno scolastico in corso.

In particolare, con i citati decreti attuativi del D.L. 134/2009, è stato stabilito, ai fini che qui interessano, che ha diritto all'inclusione negli elenchi in parola il personale docente, inserito a pieno titolo nell'anno scolastico 2009/2010 nelle graduatorie provinciali ad esaurimento previste dall'art. 1, comma 605, lett. C della legge 27 dicembre 2006, n. 296., che abbia conseguito, nell'anno scolastico 2008/2009, nomina a tempo determinato di durata annuale o sino al termine delle attività didattiche, per le classi di concorso, posti o profili professionali relativi alle graduatorie di cui al comma 1 e che si sia trovato nella condizione di non poter ottenere,

per l'anno scolastico in corso, nomina per una delle suddette tipologie per carenza di posti disponibili o di averla ottenuta per un numero di ore inferiore a quello di cattedra o posto in assenza di disponibilità di cattedre o posti interi.

Nella specie, la ricorrente è certamente in possesso dei richiamati requisiti, così come emerge dalla domanda dalla stessa inoltrata, ai sensi del citato D.M. 82/2009, all'Amministrazione scolastica provinciale di Napoli.

Ne deriva, pertanto, l'illegittimità dell'esclusione disposta ai danni della sig.ra Anita Varone.

ISTANZA ISTRUTTORIA

Posto che la ricorrente è a conoscenza, esclusivamente, del dato della sua esclusione dagli elenchi de quibus, si chiede l'acquisizione, in via istruttoria, di tutti gli atti posti a base dei provvedimenti impugnati, unitamente agli atti preparatori che ne rendano compiutamente intelligibile il contenuto, ed in particolare degli atti istruttori in forza dei quali è stata disposta l'impugnata esclusione della ricorrente, con espressa riserva di formulare motivi aggiunti ed eventuali ulteriori richieste istruttorie.

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Il fumus emerge dai motivi di ricorso.

Parimente sussiste il danno grave ed irreparabile, posto che l'impugnata esclusione della ricorrente dagli elenchi de quibus, le impedisce di poter

fruire, per l'anno scolastico in corso, dei benefici introdotti dal D.M.
82/2009, in ordine all'assegnazione prioritaria degli incarichi di supplenza.

CONCLUSIONI

PREVIA SOSPENSIVA

Accogliersi il ricorso con ogni conseguente statuizione.

Il presente procedimento è esente dal pagamento del contributo unificato,
inquanto attinente alla materia del pubblico impiego.

Avv. Michele Costagliola

Avv. Alberto Corrado

MICHELE COSTAGLIOLA
AVVOCATO
VIALE A. GRAMSCI N. 19
80122 - NAPOLI
TEL. 081/7611923 - FAX 081/7612211

ALBERTO CORRADO
AVVOCATO
VIALE A. GRAMSCI N. 19
80122 - NAPOLI
TEL. 081/7611923 - FAX 081/7612211

URGENTE

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA
18 MAG 2010

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA
CAMPANIA - NAPOLI - R.G. 1564/2010 - SEZ. IV - C.d.C. del
09/06/2010

18 MAG. 2010

MANDATO

MOTIVI AGGIUNTI

AVV. Michele Costagliola
AVV. Alberto Corrado.
Vi nomino e costituisco
miei procuratori e
difensori, congiuntamente
e disgiuntamente nel
presente giudizio
conferendoVi tutti i poteri
di legge ivi compreso
quello di sottoscrivere il
presente atto.
Vi autorizzo a far uso dei
dati "sensibili"
comunicati, nonché dei
documenti forniti per il
procedimento de quo ed
alla successiva
archiviazione: presso il
Vostro studio, con
riferimento alla normativa
vigente in materia di
privacy, esentandoVi, sin
da ora ed espressamente,
da qualsiasi responsabilità
in merito.
Eleggo domicilio con Voi
in Napoli al V.le A.
Gramsci n. 19

al ricorso R.G. 1564/2010, proposto nell'interesse della Sig.ra Anita
Varone, nata a Castellammare di Stabia il 15.11.1977 e residente in
Gragnano alla via Castellammare n. 241 (c.f. VRN NTA 77S55 C129X),
rapp.ta e difesa, g. m. a m. del presente atto, nonché in virtù di mandato a
margine del ricorso introduttivo, dagli avv.ti Michele Costagliola ed
Alberto Corrado e con gli stessi elett.te dom.ta in Napoli al V.le A.Gramsci
n. 19

Contro

- Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
- L'Ufficio Scolastico provinciale di Napoli
- Istituto Comprensivo Statale "Antonio D'Avino" di Striano (NA)

Avverso e per l'Annullamento

- Previa Sospensiva -

a) del decreto prot. n. A00USPNA-282 del 19/01/2010, a firma del
Dirigente dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Napoli, con il quale
stati rettificati gli elenchi prioritari (già pubblicati in data 17/12/2009) del
personale docente avente titolo, in Provincia di Napoli, alla precedenza

Aut. Verone
VISTO PER AUTENTICA
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA
25 MAG 2010

assoluta nell'assegnazione delle supplenze, in sostituzione del personale assente, nella parte in cui viene disposta l'esclusione della ricorrente dagli elenchi in parola;

b) della nota prot.n224/FP del 19.01.2010 del Dirigente Scolastico dell'Istituto Comprensivo Statale "Antonio D'Avino" di Striano (NA), con la quale è stata disposta la revoca degli effetti del contratto d'opera Prot.n. 179/FP, stipulato con la ricorrente in data 18.01.2010.

c) di ogni altro atto e provvedimento, preordinato, collegato, connesso e conseguente, ivi compresi i DD.MM. n. 82. del 29/09/2009 e n. 100 del 17/12/2009, se ed in quanto lesivi.

FATTO

In ottemperanza all'ordinanza collegiale n. 283/201, pronunciata da Codesto Ecc.mo Collegio, all'esito della Camera di Consiglio del 14/04/2010, l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, in data 28/04/2010, ha depositato agli atti del presente giudizio la nota prot. n. 13462/B2029 del 08/04/2010, con la quale l'Ufficio Scolastico Provinciale di Napoli, ha esplicitato le ragioni poste a fondamento del provvedimento di esclusione della ricorrente dagli elenchi prioritari ex D.M. 82/2009, impugnato con il ricorso introduttivo del giudizio.

Con il presente ricorso per motivi aggiunti si impugna espressamente la nota prot. n. 13462/B2029 del 08/04/2010, nonché, per quanto di

ragione, il D.M. 82/2009, ivi richiamato se ed in quanto lesivo, poiché illegittimi alla luce dei seguenti

MOTIVI

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.L.134/09, CONVERTITO CON L. N. 167/2009 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. N. 82 DEL 29/09/2009- VIOLAZIONE FALSA APPLICAZIONE ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241 VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - ECCESSO DI POTERE - CARENZA DEI PRESUPPOSTI - DIFETTO ISTRUTTORIO - CARENZA ASSOLUTA DI MOTIVAZIONE - ERRONEITA'

In via assolutamente preliminare, appare opportuno precisare che la ricorrente, sebbene sia inserita, quale insegnante di sostegno, nelle graduatorie ad esaurimento per l'anno scolastico 2009/2010 della Provincia di Napoli, relativamente alle classi di concorso EEEE (scuola primaria) ed AAAA (scuola dell'infanzia), nel corso degli anni la stessa è stata sempre destinataria di incarichi di supplenza per la scuola primaria.

In vero, la sig. Varone, pur avendone i titoli, non ha mai risposto alle convocazioni del competente ufficio scolastico per l'eventuale conferimento di incarichi nella scuola dell'infanzia, in quanto l'accettazione di un simile incarico le avrebbe precluso la possibilità di accettare incarichi di supplenza nella scuola primaria, quale unica

opportunità di incrementare il proprio punteggio nella relativa graduatoria ad esaurimento, in vista della sua definitiva immissione nei ruoli della scuola elementare, secondo le proprie legittime aspirazioni.

È bene precisare che la ricorrente ha assunto nel corso degli anni un simile contegno, in considerazione del fatto che alla mancata partecipazione alle convocazioni in parola non è ricollegato alcun effetto sanzionatorio, ovvero decadenziale, così come espressamente indicato nei relativi avvisi predisposti dal competente Ufficio Scolastico (cfr. convocazione del 28/09/2009, versata in atti dal Ministero resistente).

Ciò posto, il Funzionario dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Napoli, con la nota in Questa sede impugnata, assume a sostegno della esclusione della ricorrente dagli elenchi ex D.M. 82/2009, il fatto che *“da successivi controlli effettuati sugli elenchi prioritari, è risultato che la docente era stata assente alla convocazione del giorno 28/09/2009 ore 9,30 per la stipula di contratto a tempo determinato nella scuola dell'infanzia - posto sostegno (all.2), pertanto quest'ufficio, accertata la mancanza del requisito previsto dall'art. 1 comma 2 del D.M. 82 del 29/09/2009, che recita: “il personale beneficiario deve essersi trovato nella condizione di non aver potuto ottenere per l'anno scolastico in corso, nomina per carenza di posti*

disponibili ecc., ecc; ha decretato l'esclusione dell'insegnate dai detti elenche prioritari".

In altri termini, il Ministero resistente ritiene che la mancata presenza della ricorrente alla convocazione del 28/09/2009 per la eventuale stipula di contratti a tempo determinato, abbia fatto venire meno, in capo alla stessa, il requisito previsto dal comma 2, art. 1, del citato D.M. 82/2009.

Tale motivazione, tuttavia, è, con tutta evidenza, frutto di una lettura erronea, parziale e distorta della normativa di settore, che appare opportuno ricostruire brevemente.

A seguito della entrata in vigore del D.P.R. 20-3-2009 n. 81, recante "Norme per la riorganizzazione della rete scolastica e il razionale ed efficace utilizzo delle risorse umane della scuola", per effetto del quale sono stati disposti notevoli tagli al personale impiegato nelle istituzioni scolastiche (oltre 10.000 insegnanti nella sola Provincia di Napoli), il Legislatore, preoccupato della grave crisi occupazionale che si è determinata nel settore e per consentire la continuità del servizio scolastico ed educativo, al comma 2 dell'art. 1 del D.L. n. 134/2009, ha previsto che, per l'anno scolastico in corso, "l'amministrazione scolastica assegna le supplenze per assenza temporanea dei titolari, con precedenza assoluta ed a prescindere dall'inserimento nelle graduatorie di istituto, al personale

inserito nelle graduatorie ad esaurimento previste dall'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, ed al personale ATA inserito nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 554 del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e nelle graduatorie provinciali ad esaurimento, già destinatario di contratto a tempo determinato, annuale o fino al termine delle attività didattiche, nell'anno scolastico 2008-2009 o che abbia conseguito nel medesimo anno scolastico, attraverso le graduatorie di istituto, una supplenza di almeno centottanta giorni, che non abbia potuto stipulare per l'anno scolastico 2009-2010 la stessa tipologia di contratto per carenza di posti disponibili, non sia destinatario di un contratto a tempo indeterminato e non risulti collocato a riposo”.

La citata normativa ha trovato, poi, la sua compiuta definizione mediante l'adozione, da parte del M.I.U.R., del D.M. n. 82/2009 e del D.M. n. 100/2009.

In particolare, ai fini che qui interessano, va rilevato che il D.M. 82/2009, nel dare attuazione, in via amministrativa, al citato D.L. 134/2009, con formulazione in parte diversa da quella usata dal Legislatore nel richiamato testo normativo, ha previsto, al II comma dell'art.1 quale requisito per

poter fruire del beneficio in argomento, il fatto di “*essersi trovato nella condizione di non poter ottenere, per l'anno scolastico in corso, nomina per una delle suddette tipologie*” di contratto, a causa della carenza di posti disponibili.

La normativa così ricostruita, dunque, prescrive, ai fini del riconoscimento del diritto di priorità nel conferimento degli incarichi di supplenza, da un lato, che l'insegnate sia stato destinatario, nel precedente anno scolastico, di un incarico di supplenza per almeno centottanta giorni; dall'altro lato, che lo stesso insegnate, non abbia potuto stipulare, per l'anno scolastico in corso, la stessa tipologia di contratto, a causa della carenza di posti disponibili.

Con specifico riferimento al secondo requisito, è evidente che esso va necessariamente interpretato, in conformità al D.L. 134/2009, nel senso che l'insegnate cui va riconosciuto il beneficio in discorso deve essere stato impossibilitato a ricevere un incarico della stessa tipologia di quello concluso l'anno precedente, a causa della carenza dei posti disponibili, determinatasi a seguito dei tagli al personale operati con il ricordato D.P.R. 20-3-2009 n. 81.

Da quanto precede, è evidente la illegittimità della motivazione contenuta nella nota impugnata, laddove si assume che la mancata partecipazione

della ricorrente alla convocazione del 28/09/2009 avrebbe comportato il venir meno, in capo alla stessa, del requisito della impossibilità a ricevere un incarico della stessa tipologia di quello concluso l'anno precedente, a causa della carenza di posti disponibili.

In proposito, va rilevato che la partecipazione della ricorrente alla convocazione del 28/09/2009, non avrebbe assolutamente determinato la possibilità per la stessa di stipulare un contratto della "stessa tipologia", di quello stipulato l'anno precedente.

Sul punto, va chiarito, infatti, che la convocazione richiamata nella nota dell'Ufficio Scolastico Provinciale, in Questa Sede impugnata, non si riferisce affatto alla stessa tipologia di contratto stipulato dalla ricorrente nell'anno scolastico 2008/2009.

Non sfugge, infatti, all'attenzione di Codesto Ecc.mo TAR che il contratto stipulato dalla ricorrente nell'anno scolastico 2008/2009, si riferiva alla classe di concorso EEEE (scuola primaria – già scuola elementare) (cfr. domanda di inserimento della ricorrente negli elenchi di cui al D.M. 82/2009); di contro, la convocazione in argomento era riferita alla eventuale "stipula di contratto a tempo determinato nella scuola dell'infanzia" (classe di concorso AAAA).

Nella specie, dunque, va escluso che la mancata partecipazione della ricorrente alla convocazione in questione possa aver determinato la

carenza, in capo alla stessa, dei requisiti per beneficiare della priorità nel conferimento degli incarichi di supplenza, attesa la diversità di tipologia di contratto cui la ricorrente avrebbe aspirato partecipando alla convocazione del 28/09/2009, rispetto al contratto effettivamente stipulato dalla stessa l'anno precedente.

Viceversa, la ricorrente è certamente in possesso del requisito in questione, posto che la stessa si è trovata nella condizione di non poter stipulare un contratto per la classe di concorso EEEE, diversamente da quanto avvenuto lo scorso anno scolastico, a causa della carenza di posti disponibili in quella classe di concorso, quale conseguenza dei tagli al personale operati dal M.I.U.R. con il regolamento citato in precedenza.

Ne deriva, pertanto, la illegittimità degli atti impugnati

Va rilevato, inoltre, che l'interpretazione del II comma dell'art. 1 del D.M. 82/2009, operata nella specie dall'Ufficio Scolastico Provinciale, determina l'insanabile contrasto tra lo stesso D.M. 82/2009 ed il D.L. 134/2009, laddove il primo, come detto, fa riferimento, alla condizione di non poter ottenere la "nomina per una delle suddette tipologie", mentre il secondo si riferisce al fatto di non aver potuto stipulare "la stessa tipologia di contratto per carenza di posti disponibili".

In altri termini, seguendo l'esegesi del Ministero resistente, si ammetterebbe illegittimamente la possibilità di introdurre, in via amministrativa (ovvero attraverso il D.M. 82/2009), una indebita restrizione dell'ambito applicativo di benefici istituiti con un atto (D.L. 134/2009) avente natura ed efficacia normativa.

Ne deriva, pertanto, la insanabile illegittimità, in parte qua, del D.M. 82/2009, laddove lo stesso dovesse essere interpretato nel senso indicato dall'Amministrazione resistente.

**2) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.L.134/09,
CONVERTITO CON L. N. 167/2009 - VIOLAZIONE E FALSA
APPLICAZIONE DEL D.M. N. 82 DEL 29/09/2009- VIOLAZIONE
FALSA APPLICAZIONE ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241 -
VIOLAZIONE DELL'ART. 98 DELLA COSTITUZIONE -
VIOLAZIONE DELL'ART. 11 DELLE PRELEGGI - VIOLAZIONE
DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - ECCESSO DI POTERE -
CARENZA DEI PRESUPPOSTI - DIFETTO ISTRUTTORIO -
CARENZA ASSOLUTA DI MOTIVAZIONE -
CCONTRADDITTORIETA'**

La lettura del II comma dell'art. 1 del D.M. 82/2009 seguita dal Ministero nella vicenda in esame, è illegittima sotto altro profilo.

Va rilevato, infatti, che la motivazione a sostegno dell'esclusione disposta ai danni della ricorrente, produce una evidente ed illegittima contraddittorietà tra il disposto del citato D.M. 82/2009 e la stessa convocazione del 28/09/2009, richiamata nella nota in Questa Sede impugnata.

Non sfugge, infatti, che mentre l'art. 1 del Decreto Ministeriale 82/2009, secondo la prospettazione dell'Amministrazione, collegherebbe la perdita del beneficio in questione alla mancata partecipazione dell'insegnante alla convocazione operata dall'Ufficio Scolastico all'inizio di ogni anno, la convocazione richiamata nella nota impugnata, prevede espressamente che *"gli assenti al primo turno di convocazione....sono considerati rinunciatari per quel determinato insegnamento e nei loro confronti non verrà applicata alcuna sanzione"; ed ancora "la mancata accettazione di una proposta di assunzione da parte di un convocato non comporta alcuna sanzione e si possono liberamente accettare altre supplenze....."*.

Ne deriva, pertanto, la illegittimità del D.M. 29/09/2009 n. 82 e della impugnata nota prot. n.13462/B2019 del 08/04/2010, per eccesso di potere, concretizzatosi nella figura sintomatica della contraddittorietà tra atti amministrativi, posto che, come chiarito, i provvedimenti oggetto del presente giudizio si pongono in palese contraddizione con l'avviso di

convocazione del 28/09/2009, violando, ad un tempo, il principio di buon andamento dell'azione amministrativa, sancito dall'art. 97 della Costituzione, nonché il legittimo affidamento ingenerato nella ricorrente dall'avviso di convocazione del 28/09/2009, in ordine alla assenza di conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla mancata partecipazione alla convocazione in discorso.

La ricorrente, dunque, del tutto legittimamente ha rinunciato alla partecipazione alla convocazione in questione, confidando nell'avvertenza contenuta nel relativo avviso che, per il caso di mancata presentazione nell'ora e nel giorno indicati, così disponeva: "gli interessati potranno accettare altre nomine da graduatorie permanenti diverse e, per lo stesso posto cui si riferisce la rinuncia, anche convocazioni da parte dei dirigenti scolastici attraverso l'utilizzo delle graduatorie di istituto per supplenze brevi", proprio come è avvenuto nel caso in esame (cfr. contratto prot. n. 179 del 18/01/2010, già agli atti del presente giudizio).

Con l'ulteriore e decisivo rilievo che l'interpretazione sul punto del D.M. 82/2009, così come seguita dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Napoli nella fattispecie in esame, conduce a risultati palesemente illegittimi sotto altro aspetto.

Non sfugge, infatti, che l'opzione esegetica seguita dall'Ufficio Scolastico determina l'introduzione, in via postuma, con un atto amministrativo (quale è il D.M. n.82/2009), di una sanzione in precedenza non contemplata da alcuna norma, per un comportamento posto in essere alla data del 28/09/2009, ovvero prima della entrata in vigore dello stesso D.M. n. 29/09/2009, n. 82.

Da tale circostanza deriva, con tutta evidenza, la violazione, da parte degli atti impugnati, dell'art. 11 delle Disposizioni sulla Legge in generale, il quale espressamente prescrive che *"la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo"*.

Da ultimo, va detto che la definitiva conferma della impossibilità di ricondurre validamente la mancata partecipazione della ricorrente alla convocazione del 28/09/2009 tra le cause di esclusione dai benefici in parola, deriva dalla mera constatazione che il comma IV dello stesso art. 1 del D.M. 82/2009 prevede espressamente che *"sono esclusi dai benefici coloro che, nell'anno scolastico in corso, rinuncino ad una supplenza conferita per intero orario nell'ambito della graduatoria ad esaurimento....."*.

In altri termini, la disciplina dell'esclusione dagli elenchi prioritari a causa della rinuncia agli incarichi, va rinvenuta, non già nel comma II dell'art. 1

del D.M. 82/2009, come erroneamente ha fatto l'Amministrazione resistente, ma nel successivo comma 4, che esclude dai benefici solo coloro che rinunciano ad un incarico di supplenza successivamente all'entrata in vigore dello stesso D.M. n. 82/2009.

Ed infatti, la coniugazione al tempo presente del verbo "rinunciare", così come operata nel citato comma 4, non lascia spazio a dubbi interpretativi: la rinuncia all'incarico di supplenza, per poter validamente fondare l'esclusione dagli elenchi ex D.M. 82/2009, deve essere riferita ad un'epoca successiva all'entrata in vigore dello stesso decreto ministeriale, posto che, altrimenti ragionando, nel citato comma 4 si sarebbe dovuta utilizzare una coniugazione al passato del verbo "rinunciare" (ovvero coloro che abbiano rinunciato..., in luogo di "*coloro che rinuncino*"...)

Resta così definitivamente dimostrata la illegittimità degli atti impugnati per i vizi richiamati in rubrica.

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Il fumus emerge dai motivi del ricorso introduttivo, nonché dai motivi che precedono.

Parimente sussiste il danno grave ed irreparabile, posto che l'impugnata esclusione della ricorrente dagli elenchi de quibus, le impedisce di poter fruire dei benefici introdotti dal D.M. 82/2009, la cui efficacia è stata

espressamente prorogata dal comma 4ter dell'art. 7 del D.L. 194/2009
anche per l'anno scolastico 2010/2011.

CONCLUSIONI

PREVIA SOSPENSIVA

Accogliersi il ricorso ed i motivi aggiunti con ogni conseguente
statuizione.

Avv. Michele Costagliola

Avv. Alberto Corrado