

**TRIBUNALE CIVILE DI MILANO – SEZIONE LAVORO**

**R.G. 1649/2018 – DOTT.SSA MOGLIA – UD. 18/05/2018**

\* \* \*

**MEMORIA DIFENSIVA**

Per la Prof.ssa **Maria Francesca BIRAL**, nata a Venezia il 23/10/1965 (C.F.: BRLMFR65R63L736U), residente in Milano, in via Archimede, 41, rappresentata e difesa dall'Avv. **Giuseppe Leotta** (C.F.: LTTGPP75D26H224A; PEC:giuseppelleotta@legalmail.it; fax:06/233239808) ed elettivamente domiciliata presso lo Studio dell'Avv. **Silvio Battista**, con sede in Milano, alla via Morosini, 29, giusta procura a margine del presente atto.

**OPPOSTA**

**CONTRO**

Prof.ssa **Stefania Oriente** (Avv.ti **Andrea Abbamonte** ed **Edoardo Riccio**);

**TERZA OPPONENTE**

**AVUTO RIGUARDO**

alla Sentenza n. 1930/2016 emessa dal Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, Dott.ssa **Di Lorenzo**, a definizione del giudizio recante n.R.G. 2040/2016 con cui è stato accertato e dichiarato il diritto della Prof.ssa **Maria Francesca Biral** all'inserimento nella graduatoria nazionale adottata ai sensi del D.M. 526/2014 per l'insegnamento "ABTEC 38 - Applicazioni digitali per arti visive" con conseguente condanna del MIUR a provvedere all'inserimento, ora per allora, della stessa nella suddetta graduatoria con il punteggio spettante.

**FATTO**

1. Sulla scorta di quanto previsto dall'art. 19, comma 2, D.L. n. 104 del 12/09/2013 (poi convertito, con modificazioni, dalla Legge 08/11/2013 n. 128), il MIUR, con il D.M. n. 526 del 30/06/2014 (**doc. 1 ricorso primo grado**), ha avviato la procedura selettiva finalizzata alla costituzione delle graduatorie nazionali per l'attribuzione di incarichi a tempo determinato per il personale docente delle istituzioni AFAM.
2. In data 28/07/2014, la Prof.ssa **Biral**, odierna opposta, ha ritualmente avanzato, per via telematica, la propria domanda di partecipazione in relazione alla procedura selettiva finalizzata alla formazione di una graduatoria nazionale per il settore disciplinare "ABTEC38 – Applicazioni Digitali per le Arti Visive" (**doc. 2 ricorso primo grado**), indicando, tra le altre cose, di aver svolto 3 anni di servizio con contratti di



collaborazione coordinata e continuativa, prestati negli aa. aa. 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, ognuno con 125 ore di insegnamento.

3. Con verbale prot. n. 3817/17 del 25/09/2014 (**doc. 3 ricorso primo grado**), la Commissione nominata per la procedura valutativa di cui al D.M. 526/2014, istituita presso l'Accademia di Belle Arti di Macerata, ha stilato l'elenco dei candidati **ammessi** e degli **esclusi** per il settore disciplinare "ABTEC38 – Applicazioni Digitali per le Arti Visive".
4. In data 06/10/2014, è stata pubblicata la graduatoria nazionale provvisoria (**doc. 4 ricorso**), dalla quale la Ricorrente è stata esclusa.
5. In data 15/10/2014, l'odierna Ricorrente ha inoltrato apposito reclamo (**doc. 5 ricorso**), alla Commissione istituita presso l'ABA di Macerata per la procedura valutativa di cui al D.M. 526/2014, per la mancata inclusione del proprio nominativo nella predetta graduatoria, chiedendone l'immediata rettifica, in seguito al riesame della domanda e in considerazione dei titoli acquisiti.

Al fine di ottenere l'inserimento in graduatoria, la Prof.ssa Biral ha evidenziato di aver svolto oltre 125 ore di insegnamento argomentando che per "*insegnamento*" avrebbe dovuto intendersi non solo la c.d. didattica frontale, ma anche ogni altra attività quale la partecipazione a commissioni di esame e di tesi (**docc. 6-7 ricorso primo grado**), la cura e realizzazione (insieme agli studenti) di video-scenografie per alcuni spettacoli teatrali secondo quanto concordato con il Coordinatore del Dipartimento Progettazione e Arti Applicate ABPR04 presso l'Accademia di Brera, Prof. Comotti, in esecuzione di specifica clausola inserita nei contratti stipulati tra l'Accademia e la docente (**doc. 8 ricorso primo grado**), che, peraltro, non indicavano mai il numero delle ore complessive di "*insegnamento*" da svolgere.

A sostegno delle proprie ragioni, la ricorrente ha allegato, oltre alla certificazione di servizio rilasciata dall'Accademia di Brera (**doc. 9 ricorso**), alcune dichiarazioni sottoscritte, in data 09/10/2014, dal Prof. Comotti, Coordinatore del Dipartimento Progettazione e Arti Applicate ABPR04 presso l'Accademia di Brera (**doc. 10 ricorso**), e dal Prof. De Filippi, Direttore *pro tempore* dell'Accademia di Brera (**doc. 11 ricorso**), nelle quali è stato ribadito come la Prof.ssa Biral abbia abbondantemente superato le 125 ore di "*insegnamento*" per anno accademico.

6. Il reclamo non è stato tuttavia accolto e, con provvedimento n. 7600 del 24/10/2014 (**doc. 12 ricorso**), è stata formalizzata, in via definitiva, l'esclusione della ricorrente dalla graduatoria di settore, con la seguente motivazione: "*Carenza del requisito dei tre*



anni accademici di insegnamento con incarico a tempo determinato o con contratto di collaborazione ai sensi dell'art. 273 del D.Lgs. 297/94 o con contratto di collaborazione coordinata e continuativa o altra tipologia di contratto (art. 2, commi 1, 2, 3): non raggiunge i requisiti minimi di servizio”.

7. Successivamente è stato pubblicato il D.D. n. 3373 del 28/10/2014 (**doc. 13 ricorso primo grado**), contenente la graduatoria definitiva per il settore disciplinare “ABTEC38 – Applicazioni Digitali per le Arti Visive”, dalla quale l’odierna Ricorrente è quindi risultata esclusa.
8. **La Prof.ssa Biral ha pertanto adito, con apposito ricorso, il TAR del Lazio (Sede di Roma) che, con Sentenza n. 6540 del 07/05/2015, ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione in favore del Giudice Ordinario sub specie di Giudice del Lavoro (doc. 14 ricorso primo grado).**
9. **Tale decisione è stata confermata anche in appello dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 5628/2015 del 10/12/2015 (doc. 15 ricorso primo grado).**
10. La Prof.ssa Biral ha quindi adito il competente (territorialmente) Giudice del Lavoro rassegnando le seguenti conclusioni: *“Voglia il Tribunale adito, accertare e dichiarare, ora per allora, il diritto della Ricorrente ad essere inserita nella graduatoria nazionale adottata ai sensi del D.M. 526/2014 per l’insegnamento di “ABTEC38 – Applicazioni Digitali per le Arti Visive”; per l’effetto condannare il Ministero convenuto a collocare, ora per allora, la Ricorrente in seno alla predetta graduatoria con il punteggio ad essa dovuto”.*
11. A sostegno della propria domanda, la Prof.ssa Biral ha esposto quanto segue:

*«Il provvedimento di esclusione della ricorrente dalla graduatoria del settore disciplinare d’interesse è motivato con riferimento al presunto mancato raggiungimento del requisito minimo delle 125 ore di insegnamento per gli anni accademici in cui la medesima ha prestato servizio come co.co.co.*

*Tale motivazione è del tutto illegittima e infondata in quanto l’attività di insegnamento, per ognuno dei tre anni accademici previsti come requisito necessario per ottenere l’inserimento in graduatoria, supera le 125 ore richieste dal bando.*

*La ricorrente, infatti, oltre alle ore di didattica frontale, ha altresì svolto attività di insegnamento nelle commissioni di esame e di tesi che, inopinatamente, non sono state considerate. Si tenga a tal proposito presente come l’art. 2, co. 2 del D.M. 526/14 specifichi che al fine del computo del servizio svolto sono ritenuti utili i periodi di insegnamento “ivi compresa la partecipazione agli esami di ammissione, promozione, idoneità, licenza e di diploma”.*

*Si deve rilevare inoltre, che il numero delle ore d’insegnamento complessive non è stato indicato nei contratti di collaborazione, in quanto è specificato negli stessi che l’attività dovrà essere coordinata con le esigenze dell’Accademia (“la prestazione non osserverà alcun orario di lavoro, ma l’attività, dovrà essere coordinata con l’esigenza dell’Accademia onde evitare intralci o ritardo nell’esecuzione della prestazione”).*

***Lo svolgimento dell’attività di insegnamento (didattica frontale, esami, tesi,***



**assistenza studenti etc., realizzazione video-scenografie), per almeno 125 ore ad anno accademico è provato per tabulas dalla documentazione che si produce.**

Per gli anni accademici indicati nella domanda (2006/2007, 2007/2008, 2008/2009), alle ore di insegnamento attinenti la c.d. didattica frontale, attestate esclusivamente dalla certificazione di servizio dell'Accademia (**doc. 9**), vanno aggiunte infatti, quelle relative agli esami (teorico-pratici in quanto comprendenti la valutazione del progetto di ciascun studente) ed alle sedute di diploma (lauree), che sono attestate dai relativi verbali (prodotti in atti: **doc. 6-7**) e che si possono quantificare in circa quarantacinque minuti per ogni candidato:

- a.a. 2006/2007: **120** ore di lezione frontale + **13,5** ore di esame (candidati 18x45 min.) + **2,25** ore di tesi (candidati 3 x 45 min.);
- a.a. 2007/2008: **105** ore di lezione frontale + **20,25** ore di esame (candidati 27x45 min.) + **45min** di tesi (1 candidato x 45min.);
- a.a. 2008/09: **120** ore di lezione frontale + **34,5** ore di esame (candidati 46x45min).

Con lo svolgimento, per ogni anno accademico, delle ore di servizio (esami e sedute di laurea compresi) indicate nelle proprie domande, la ricorrente risulta aver superato, per tutti e 3 gli anni accademici indicati, le 125 ore di insegnamento richieste come requisito per aver maturato l'anno accademico di servizio e, pertanto, risulta ampiamente in possesso dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria di "ABTEC38 – Applicazioni Digitali per Arti Visive".

Va altresì specificato che al computo delle ore testé effettuato vanno altresì aggiunte le ulteriori ore di insegnamento svolte in accordo con il Coordinatore del Dipartimento (Prof. Comotti) per il soddisfacimento delle esigenze dell'Accademia, per come previsto da contratto di collaborazione (**doc. 8**).

In particolare, ci si riferisce alle attività di realizzazione, insieme agli studenti, di video scenografie per gli spettacoli prodotti presso i teatri con cui l'Accademia di Brera aveva intrapreso rapporti di collaborazione.

Non solo: la Prof.ssa Biral ha affiancato il regista delle rappresentazioni (a.a. 2006/2007: "West Side StoryBoard", a.a 2007/2008: "La Sirenetta", a.a 2008/2009: "Opera Off"), Prof. Francesco Micheli, titolare del corso di Regia presso l'Accademia di Brera, nelle attività di gestione e coordinamento delle prove per tutto il periodo di preparazione delle stesse (ottobre-giugno) (**doc. 16**).

Il tempo impiegato in tali "ulteriori" attività di insegnamento è quantificabile in almeno **50 ore** per anno accademico (2 ore a settimana x almeno 7 mesi), per come confermato anche dalla dichiarazione sottoscritta dal Coordinatore del Dipartimento Progettazione e Arti Applicate ABPR04, Prof. Comotti (**doc. 17**).

Risulta pertanto palese l'errore in cui è incorsa la Commissione che non ha considerato valutabili le ore di insegnamento per attività diverse dalla c.d. didattica frontale escludendo ingiustamente la ricorrente dalla graduatoria nazionale.

A tal proposito **questo Tribunale ha già avuto modo di dichiarare che, ai fini del computo delle ore di insegnamento per il raggiungimento del requisito delle 125 ore richieste dal D.M. 526/2014, non vadano considerate solamente le ore di didattica frontale:** "Di conseguenza, non vi sono ragioni per cui non debba trovare applicazione anche al collaboratore coordinato e continuativo di cui al comma 3 (quale la ricorrente) la previsione del già citato comma 2, secondo cui il periodo utile di insegnamento valutabile ai fini dell'inserimento nella graduatoria debba essere comprensivo della partecipazione agli esami.

Soprattutto, diversamente opinando, la norma si presterebbe ad evidenti profili di censura, giacché escludere per i collaboratori coordinati e continuativi la possibilità di avvalersi, ai fini del raggiungimento del monte orario richiesto dal bando, anche dell'attività effettivamente



*svolta nell'ambito delle commissioni di esami, rappresenterebbe una palese disparità non certamente giustificabile dalla sola differente tipologia di contratto.*

*Per quanto detto, la ragione di esclusione dalla graduatoria in convento si palesa come evidentemente illegittima” (Sentenza n. 2650/2015 del 08/10/2015, **doc.18**).*

*Negli stessi termini: “Tanto basta per ritenere sussistente il requisito di legge, non essendovi alcun elemento normativo, né invero alcuna ragione logica, che consenta di escludere che il periodo utile di insegnamento valutabile ai fini dell’inserimento nella graduatoria debba essere comprensivo della partecipazione agli esami. Come correttamente osservato da questo Tribunale, soprattutto, diversamente opinando, la norma si presterebbe ad evidenti profili di censura, giacché escludere per i collaboratori coordinati e continuativi la possibilità di avvalersi, ai fini del raggiungimento del monte orario richiesto dal bando, anche dell’attività effettivamente svolta nell’ambito delle commissioni di esami, rappresenterebbe una palese disparità non certamente giustificabile dalla sola differente tipologia di contratto. L’esclusione della ricorrente è, pertanto, illegittima” (Sentenza n. 68/2016 del 14/01/2016, **doc. 19**).*

*Alla luce delle superiori considerazioni, pertanto, la ricorrente ha dimostrato di aver ampiamente superato le 125 ore per tre anni accademici richieste dal DM 526/14, considerando sia le ore impiegate nella c.d. didattica frontale che quelle per esami, tesi e realizzazione di video-scenografie.*

*Risultando in possesso dei requisiti necessari, la Prof.ssa Biral deve quindi essere inserita nella graduatoria nazionale di cui al D.M. n. 526/2014 per il settore disciplinare di “ABTEC38 – Applicazioni Digitali per Arti Visive».*

## **DIRITTO**

### **Sulla Giurisprudenza del Tribunale di Milano in merito alla fattispecie oggetto del giudizio.**

La Giurisprudenza (che si produce in allegato alla presente memoria, **docc. 1-4**) dell’adito Tribunale è chiara e inequivocabile. A questa difesa sono note, oltre a quella oggetto del presente giudizio, altre quattro sentenze di segno conforme:

n. 2650/2015 (Dott. Perillo);

n. 68/2016 (Dott.ssa Colosimo);

n. 943/2016 (Dott.ssa De Carlo);

n. 1991/2016 (Dott.ssa Bertoli).

### **Sulla asserita violazione del principio del contraddittorio.**

La Prof.ssa Oriente lamenta l’ipotetica violazione del proprio diritto di difesa in quanto, in (supposta) violazione del principio del contraddittorio, non le è stato notificato il ricorso da cui è scaturita la Sentenza oggetto del presente giudizio.

A supporto di tale tesi cita una Giurisprudenza secondo cui, nell’ambito di controversie relative a procedure concorsuali, sono litisconsorti necessari i partecipanti (alle predette procedure) nei cui confronti l’assumenda decisione è destinata a produrre effetti diretti.



A sommosso parere di questa difesa, tuttavia, la conclusione a cui giunge controparte è priva di pregio.

Il processo, infatti, aveva alla base una fattispecie diversa: e, cioè, non verteva su una procedura concorsuale, come sottolineato dallo stesso TAR LAZIO nella sentenza n. 6540 del 07/05/2015 con la quale lo stesso ha declinato la giurisdizione in favore di questo Tribunale: *«la questione sottoposta...va decisa confermando la tesi della giurisdizione del giudice ordinario, per le ragioni.... fondate sulla base della situazione giuridica protetta, della natura dell'attività esercitata dalla Amministrazione e della assenza, nella fattispecie, di una procedura concorsuale in senso stretto: si verte in tema di accertamento di diritti di docenti già iscritti e deve ritenersi esclusa la configurabilità di una procedura concorsuale.....»*, pertanto «non è configurabile la procedura concorsuale diretta alla assunzione in un impiego pubblico, per la quale sola vale la regola residuale (e speciale) della giurisdizione del giudice amministrativo....».

L'elemento "concorsuale" deve escludersi, inoltre, ove si consideri che l'inserimento in graduatoria, così come richiesto dalla Prof.ssa Biral, non rappresenta un atto rimesso alla discrezionalità della commissione esaminatrice, quanto la logica ed ineluttabile conseguenza di un calcolo matematico, relativo ad attività di insegnamento il cui svolgimento è provato *per tabulas*, come è risultato dai documenti in atti. In sostanza, la pretesa della Prof.ssa Biral ha avuto ad oggetto l'accertamento di un diritto, relativo al collocamento in graduatoria, che non comporta l'esercizio di una attività discrezionale.

A conferma di quanto sin qui asserito, si consideri come in quattro casi su cinque in cui questo Tribunale si è occupato della materia (oltre a quello oggetto del presente giudizio, si vedano quelli che hanno dato vita alle sentenze menzionate nel paragrafo precedente), non è stata ordinata alcuna integrazione del contraddittorio...

**Sulla presunta erroneità della sentenza opposta in virtù dell'asserito difetto di giurisdizione in capo al Giudice Ordinario.**

A pag. 18, penultimo capoverso, dell'opposizione con cui è stato introdotto l'odierno giudizio controparte assume che *«il giudice di prime cure travalica la propria giurisdizione, statuendo sulla presunta illegittimità della normativa di bando, che spetta esclusivamente al G.A.»*.



L'argomento, spiace dirlo per il massimo rispetto professionale che si nutre per i colleghi di controparte, è talmente privo di pregio che risulta addirittura "comico" (sotto un profilo squisitamente giuridico-processuale, s'intende).

Ed infatti, la difesa avversaria dimentica che la Prof.ssa Biral ha, in prima e seconda battuta, rivolto le proprie censure al TAR LAZIO ed al CONSIGLIO DI STATO che, per contro, hanno declinato la propria giurisdizione (cfr. punti 8-9 della narrativa in fatto)!

Non solo. Controparte non coglie a pieno l'operazione ermeneutica effettuata dal giudice di prime cure il quale non statuisce affatto «*sulla presunta illegittimità della normativa di bando*» ma si limita a dare, fra quelle teoricamente possibili, una interpretazione pienamente conforme al dettato costituzionale (escludendo "effetti collaterali" evidentemente discriminatori).

Comunque, ed in ogni caso, va aggiunto che, ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. 165/2001, il Giudice ordinario ha il potere/dovere di disapplicare l'atto amministrativo presupposto ritenuto illegittimo (quale è appunto il D.M. 526/2014 e, cioè, quell'atto che controparte chiama "bando").

**Nel merito: sull'attività di insegnamento "utile" ai fini dell'acquisizione del richiesto requisito dei tre anni accademici di servizio.**

Il punto decisivo risulta essere il seguente: secondo controparte, la Prof.ssa Biral non potrebbe fregiarsi di tre anni di servizio (necessari per l'inserimento in graduatoria) in quanto gliene mancherebbe uno dal momento che, ai fini del raggiungimento del requisito previsto (...le "famose" 125 ore annue di insegnamento) non sarebbero utili le ore dedicate ad attività di insegnamento diverse dalla c.d. didattica frontale (e cioè attività relative ad esami, tesi, assistenza studenti etc., realizzazione video-scenografie...per come documentate e non contestate).

Nel rispetto del principio di economia degli atti processuali, nel dissentire fermamente con tale argomento, ci si limita a richiamare quanto evidenziato al punto 11 della narrativa nonché la CONSOLIDATA Giurisprudenza di questo Tribunale (cfr. *retro*).

**Sulla (supposta) legittimità del D.M. 526/2014 per come sarebbe stato "certificato" dal TAR LAZIO con sentenza 7245/2015.**



In linea subordinata, controparte, a “chiusura” del proprio ragionamento, si perita di riferire come la piena legittimità del “bando” sarebbe stata certificata dal TAR LAZIO con la Sentenza n. 7245/2015 (**doc. 5**).

In disparte ogni considerazione circa l’evidente inconferenza dell’argomento ai fini del presente giudizio (ed infatti che valore potrebbe avere, oggi, in questa sede, quella sentenza?), si rappresenta quanto segue.

In disparte altresì l’ulteriore, dovuta, precisazione che, nel caso di specie, non è stata dichiarata l’illegittimità del “bando” ma si è solo provveduto a fornirne un’interpretazione costituzionalmente orientata.

Ciò chiarito, va rilevato innanzi tutto come la richiamata sentenza avesse ad oggetto una fattispecie **COMPLETAMENTE** diversa da quella oggetto del presente giudizio: chiedeva, infatti, il ricorrente che venisse considerato utile (ai fini dell’inserimento in graduatoria) l’insegnamento prestato in corsi c.d. “pre-accademici” o “di base”, laddove la commissione aveva ritenuto utile esclusivamente quello prestato su corsi accademici in senso stretto (triennio e biennio).

A ciò si aggiunga come, per “sfortuna” di controparte, si dà il caso che quella sentenza sia stata appellata dal sottoscritto procuratore e che l’appello sia stato accolto dal Consiglio di Stato con Sentenza n. 4526/2016 (**doc. 6**)!

Non pare, concludendo, doversi aggiungere altro....

\*\*\* \*\*

Alla stregua di quanto sopra, la Prof.ssa Maria Francesca Biral, come in atti rappresentata e difesa, chiede che la S.V., previ gli incombenti di rito, voglia fissare udienza di discussione del ricorso, all’esito del quale si insisterà per l’accoglimento delle seguenti

### **CONCLUSIONI**

**“Voglia il Tribunale adito,**

**rigettare l’opposizione avversaria in quanto infondata e, per l’effetto, confermare la sentenza opposta.**

**Con vittoria di spese (incluso il c.d. rimborso forfettario nella misura del 15%), competenze ed onorari come per legge”.**

In via istruttoria, si depositano ed offrono in comunicazione i seguenti documenti in copia:

1. Sentenza Tribunale di Milano, Sez. Lav., n. 2650/2015 (Dott. Perillo);



2. Sentenza Tribunale di Milano, Sez. Lav., n. 68/2016 (Dott.ssa Colosimo);
3. Sentenza Tribunale di Milano, Sez. Lav., n. 943/2016 (Dott.ssa De Carlo);
4. Sentenza Tribunale di Milano, Sez. Lav., n. 1991/2016 (Dott.ssa Bertoli);
5. Sentenza TAR LAZIO n. 7245/2015;
6. Sentenza Consiglio di Stato n. 4526/2016.

Roma-Milano, 02/05/2018

Avv. Giuseppe Leotta

