

R.G. 2130/16

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA
UFFICIO III
Ambito Territoriale per la Provincia di Bari
Via Re David 178/f - c.a.p. 70125
PEC: uspha@postacert.istruzione.it

COPIA CON PARTE

2130/16

TRIBUNALE DI MILANO

Depositato nella Cancelleria della Sez. Lavoro
del Tribunale Ordinario di Milano

Udienza cautelare del 07/04/2016- Udienza di merito del 5 APR. 2016

09/06/2016- Giudice: Dott.ssa Florio

Memoria difensiva su ricorso ex art. 414 cpc con istanza cautelare in corso di causa

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
GIUSEPPINA DE MARTINO

Il Ministero dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro *pro tempore*, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia, in persona del Direttore Regionale in carica, l'Ambito Territoriale di Bari, in persona del Dirigente in carica, rappresentati e difesi, ai sensi dell'art.417 bis, comma 1 cpc, come introdotto dall'art.42, D. L.vo 31/03/1998, n. 80 e succ. modif., dalla Dott.ssa-Avv. Emanuela Romano, Funzionario in servizio presso l'Ufficio Scolastico provinciale di Milano, legalmente domiciliati presso l'Ufficio per la gestione del contenzioso del lavoro di cui all'art. 12 bis, D. L.vo 03/02/1993 n. 29, come introdotto dall'art. 7 D. L.v 31/03/1998 n. 80, in Milano, Via Soderini n. 24, Pec: uspmi@postacert.istruzione.it

Contro

VENEROSO Veronica, LACITIGNOLA Elisabetta, GALESI Laurenzina,
rappresentate e difese dagli avvocati Giuliano GIANNINI e Valentina

MARANGIO domiciliate presso il loro studio in Lecce alla via Sagrato n.
6dell'avv. Lucia MASSARO alla p.zza Umberto I n. 40;

Ricorrenti

PREMESSA

Con ricorso del 06 febbraio 2016, notificato all'Avvocatura distrettuale dello Stato di Milano in data 04 Marzo 2016, le ricorrenti adivano codesto Tribunale, per: *Il riconoscimento del proprio diritto, nell'ambito delle operazioni di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento indette con i D.M. 235/14 e D.M. 325/15, ad essere inserite a pettine negli elenchi di sostegno della scuola primaria delle graduatorie ad esaurimento formate, per il biennio 15/17, dall'USR Puglia - III Ambito Territoriale per la provincia di Bari, e non invece in coda, con tutti i conseguenti diritti derivanti dalla posizione a pettine, ivi compreso quello assuntorio in sede di convocazioni per le nomine a tempo indeterminato dalla prima fase della L. n. 107/15 (c.d. fase 0 e fase A) già dal 01/09/2015 nella Provincia di Bari.*

*****==*****

Con il presente atto si costituisce in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca-Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia e per l'Ambito Territoriale per la provincia di Milano al fine di impugnare il ricorso avversario in quanto infondato in fatto e diritto per i seguenti motivi.

In via preliminare, con riguardo alla questione di giurisdizione

sul contenzioso promosso dalle ricorrenti, occorre premettere che per l'attuale giurisprudenza è oramai consolidato il principio secondo cui le procedure di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento della scuola attengono *“alla giurisdizione in ordine agli atti regolamentari che definiscono le modalità generali di accesso alle graduatorie”* e che, pertanto, non può venire in rilievo *l'enclave* di giurisdizione ordinaria.

Nel caso specifico, le ricorrenti impugnano il Decreto Ministeriale n. 235/2014 ed il Decreto Ministeriale n. 325/15 di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento lamentando, appunto, l'illegittimità della normativa sub-primaria (D.M. 235/2014 e D.M. 325/15) alla base della regolamentazione delle stesse graduatorie ad esaurimento.

La pretesa azionata ex adverso, che lamenta l'illegittima mancata inclusione nelle graduatorie ad esaurimento per il sostegno della scuola primaria a pettine e non in coda in violazione delle disposizioni in materia di requisiti d'accesso alle stesse, **non mira alla tutela di una posizione di diritto soggettivo ma di un interesse legittimo** perché esso è tutelato dall'intermediazione del potere amministrativo. **La pretesa di controparte, pertanto, non trova fondamento nella legge e si qualifica, per tale ragione, come interesse legittimo.** Ne consegue che nel presente caso **non** si è di fronte ad una manifestazione di potere privatistico

dell'Amministrazione che agisce in qualità di datore di lavoro.

Recentemente il Consiglio di Stato, con una sentenza esemplare, decidendo *ratione materiae* ha stabilito di aderire all'orientamento secondo cui **“in relazione a tali atti, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo, venendo in rilievo «la stessa regola ordinatoria posta a presidio dell'ingresso in graduatoria»** (Consiglio di Stato, sentenza, sez. VI, n. 5710 del 17/12/2015; Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1406 del 12/03/2012; Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1953 del 2/04/2012).

Il Consiglio di Stato ha precisato, inoltre, che la ragione della preferenza di tale orientamento, rispetto a quello che propende per la giurisdizione del giudice ordinario, **“risiede nel fatto che oggetto di contestazione sono atti di macro-organizzazione. La pubblica amministrazione, infatti, con l'adozione dei provvedimenti in esame, a prescindere dalla loro natura di atti normativi o amministrativi generali, definisce le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, determinando anche le dotazioni organiche. La giurisdizione compete, pertanto, al giudice amministrativo.** Né, in senso contrario, potrebbe rilevare la questione relativa all'incidenza “diretta” o “indiretta” di tali provvedimenti sui singoli rapporti di lavoro, trattandosi di un profilo che non ne muta la intrinseca natura e dunque le regole di

riparto della giurisdizione. Questo aspetto può, al più, assumere rilevanza ai fini della individuazione dell'ambito del potere disapplicativo del giudice ordinario e se cioè esso può essere esercitato soltanto quando il provvedimento amministrativo di macro-organizzazione rilevi in via "indiretta" ai fini della risoluzione della controversia in linea con la regola generale posta dall'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n.2248, all. E, ovvero anche quando esso venga in rilievo quale fonte "diretta" della lesione della posizione soggettiva individuale fatta valere in giudizio (risolvendosi peraltro in tal caso la disapplicazione in una cognizione diretta della legittimità dell'atto amministrativo)".
(Consiglio di Stato, sentenza, sez. VI, n. 5710 del 17/12/2015).

In tal senso anche la recentissima **Ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria emessa dal Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n. 364/2016 del 29/01/2016**, con la quale, tra l'altro, ha **dichiarato la sussistenza di giurisdizione del giudice amministrativo.**

Sul punto, come già rilevato in precedenza, è intervenuta anche la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che ha chiarito: **«se l'oggetto del giudizio sia la contestazione della legittimità delle regolamentazione alla base delle graduatorie ad esaurimento e di conseguenza l'annullamento della normativa sub-primaria che impedisce l'inserimento nelle graduatorie, la giurisdizione**

non può che essere del giudice amministrativo; in altri termini -sostiene la Suprema Cort - se la doglianza del ricorrente è la singola collocazione nella graduatoria rispetto agli altri docenti, ovvero la gestione stessa della graduatoria, la giurisdizione è del giudice ordinario, mentre **sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo se l'oggetto del giudizio e l'impugnazione di un atto regolamentare di normazione sub-primaria, proposta da chi ne sia legittimato poiché in situazione di interesse legittimo**».

Con la medesima Ordinanza, la Suprema Corte, ha precisato altresì che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo «...**nelle controversie in cui si discute della legittimità delle disposizioni generali ed astratte che regolamentano l'inserimento negli elenchi prioritari, a carattere provinciale o subprovinciale, per le supplenze nelle scuole e nei c.d. uffici scolastici provinciali...**» (Cass. SS.UU. nn. 7859 dell'11/06/2001; 128 del 22/03/2001; 9540 del 13/07/2001; 2512 del 21/02/2002; in ultimo Ord. 27991/13 del 24.09.2013).

Pertanto l'Amministrazione resistente, in ossequio all'orientamento su richiamato, chiede all'On.le Tribunale adito di dichiarare il proprio difetto di giurisdizione a favore del Giudice amministrativo, tenuto conto, inoltre, del fatto che il 4° comma dell'art. n. 63 del D.L.vo n.165 del 2001, riserva alla

cognizione del Giudice amministrativo le controversie in materia di “assunzione dei dipendenti della Pubblica Amministrazione” e che la graduatoria si configura come la premessa per una assunzione probabile futura.

SUL PERICULUM IN MORA

Assolutamente carente, nell’odierno ricorso, il riferimento al “*periculum*” inteso nei termini di un danno connotato dai caratteri **dell’ irreparabilità, dell’imminenza e della concretezza del danno**, connessi alla presunta lesione di un indimostrato diritto.

Al riguardo, giova rammentare a parte avversa che la dottrina e la costante giurisprudenza hanno ormai fortemente sottolineato l’atipicità della procedura cautelare ed hanno più volte segnalato la necessità di restituire al provvedimento d’urgenza la sua naturale funzione, quella cioè di valutare le sole situazioni limite che realmente e concretamente vedrebbero minacciato, dai tempi della procedura in via ordinaria, il diritto presumibilmente leso; d’altra parte, il rigore nell’accordare il ricorso alla procedura d’urgenza a quelle sole situazioni di particolare bisogno che devono essere dimostrate caso per caso, appare in perfetta sintonia con il rito processuale previsto dal legislatore in materia di lavoro.

La valutazione, quindi, sulla presenza del "*periculum*" assume valenza prioritaria ed esige un apprezzamento puntuale, preciso e contingente, con la precisazione che **la riscontrata sua assenza esime dalla verifica sull'eventuale fondatezza del diritto di cui viene richiesto il riconoscimento.**

Il "*periculum in mora*", in linea di principio, non può essere coesistente alla natura e alla struttura del diritto e va sempre verificato in concreto, alla luce degli imprescindibili parametri dell'attualità e dell'irreparabilità, anche attraverso l'impossibilità di ricorrere a successive forme di tutela sostitutive, ma ugualmente soddisfattive.

Il *periculum*, dunque, non può ritenersi -come sostiene semplicisticamente controparte- sussistente *in re ipsa*, ma deve fondarsi su **elementi concreti che la ricorrente ha l'obbligo di allegare e dimostrare**, rilevando tutte le generali condizioni personali e la fattispecie nella sua concretezza e contingenza.

E tanto vale, per corrente giurisprudenza, anche addirittura in tema di licenziamento, tanto che la perdita del posto di lavoro non comporta automaticamente il verificarsi di un pregiudizio grave, imminente ed irreparabile, che richiede di essere specificatamente oggetto di prova circa la reale

situazione di bisogno e non di semplice allegazione, restando
impregiudicata l'esigenza ineludibile di dimostrare in concreto
la situazione di bisogno del lavoratore.

Se tanto è vero nelle ipotesi più rilevanti del
licenziamento, ancor di più lo è per quei casi, come quello in
esame in cui si discute non già della perdita del lavoro bensì
dell'acquisizione **di un ipotetico beneficio** a seguito
dell'inserimento della ricorrente nelle graduatorie ad
esaurimento non in coda, ma a pettine.

Di ipotetiche condizioni di danno della ricorrente non
fornisce alcuna dimostrazione concreta, non ne specifica i
contenuti e li espone in forma generica e strumentale.

Quanto sostenuto dalla ricorrente, dunque, non soddisfa
affatto l'onere di allegare e di dimostrare la sussistenza di
precise e concrete situazioni di fatto, dalle quali poter desumere
l'**effettività** e l'**irreparabilità** del pregiudizio cagionato dal
decorso del tempo.

Non vi è, si ripete, alcuna puntuale e rigorosa
esplicitazione delle motivazioni e di quelle situazioni che sono
da sottoporre all'attento vaglio da parte del Giudice circa la
sussistenza del "*periculum*", a sostegno della richiesta di tutela.
Le ricorrenti, pur pienamente conscia di tale circostanza, al di

fuori di ogni ordinaria cautela, oggi dichiara presunte lesioni di
diritti e grave pregiudizio, **di fatto non esistenti**.

Per quanto appresso si dirà circa il fumus del ricorso, al
contrario, non vi sono affatto motivi per ritenere concreta,
neanche lontanamente, la possibilità di un beneficio immediato
e reale per le ricorrenti.

Appare del tutto pretestuosa e infondata, quindi, la
richiesta di tutela in via d'urgenza, non potendosi affatto
strumentalizzare i previsti mezzi cautelari d'urgenza solo per
servirsi di un mero e personale comodo strumento di
"accelerazione" della Giustizia, e solo per motivo che
prescindono dalla oggettiva sostanza.

Il dichiarare spese personali connesse al proprio status di
docente, quindi, non sembra affatto idoneo a supportare e
provare la richiesta di provvedimento cautelare.

Qualora le suesposte eccezioni non trovassero
accoglimento da parte dell'On.le Tribunale adito, nel merito
questa difesa impugna e contesta *verbum de verbo* tutto quanto
dedotto e prodotto *ex adverso* in quanto infondato in fatto e in
diritto. Pertanto il ricorso dev'essere rigettato per i seguenti

MOTIVI

**Innanzitutto preme evidenziare che le ricorrenti hanno
conseguito il titolo per l'insegnamento del sostegno agli
alunni portatori di handicap prima della scadenza dei**

termini previsti dal D.M. 325/2015

Controparte, non avendo valide e fondate argomentazioni, si lascia andare in deduzioni di poco pregio che si lasciano commentare da sole. Vero è che controparte fa solo un affastellato riferimento ad un insieme di norme e giurisprudenza che nulla hanno a che vedere con le disposizioni che riguardano la materia in esame.

È doveroso evidenziare all'On.le Tribunale adito che in questa sede non è in discussione né la legittimità del titolo per l'insegnamento di sostegno posseduto né, tanto meno, la preparazione professionale delle ricorrenti: è in discussione la norma che disciplina l'inserimento "in coda" e non "a pettine, tenuto conto della data del conseguimento del titolo, **correttamente applicata.**

In ogni caso, per meglio comprendere la questione per cui oggi è causa e per significare meglio l'infondatezza dell'avversa tesi è doveroso fare un breve *excursus* normativo circa i titoli di accesso necessari per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento provinciale per il sostegno per l'insegnamento nella scuola primaria.

L'art. 1, comma 605, lett. c), della Legge 27 dicembre 2006, n. 296 ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente non di ruolo in graduatorie a esaurimento, facendo salvi, per il biennio 2007/2008, soltanto gli inserimenti di

docenti che, alla data di entrata in vigore della legge (1° gennaio 2007), fossero già in possesso di abilitazione ovvero, con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, di quelli che stessero frequentando i corsi abilitanti SSIS (scuole di specializzazione all'insegnamento secondario), o i corsi abilitanti COBASLID (corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico) ovvero, ancora, il corso di laurea della facoltà di Scienza della Formazione Primaria o i corsi di Didattica della Musica presso i Conservatori di Musica.

La *ratio* della norma era quella di porre fine al sistema di reclutamento basato sulle graduatorie permanenti e dare nuovamente avvio alle procedure concorsuali. La cristallizzazione delle graduatorie era quindi finalizzata ad esaurire il precariato, evitandone la creazione di ulteriore.

L'art. 64, comma 4-ter, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, inserito dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, ha sospeso -a decorrere dall'anno accademico 2008/2009- *"le procedure per l'accesso alle Scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario"*, con la conseguenza che le Università non hanno più attivato alcun nuovo percorso abilitante SSIS, provvedendo soltanto al completamento dei corsi relativi al biennio 2007-2009.

L'art. 5-bis del successivo D.L. 1 settembre 2008, n. 137, inserito dalla legge di conversione 30 ottobre 2008 n. 169,

rubricato come *“Disposizioni in materia di graduatorie ad esaurimento”* ha previsto eccezionalmente: **A) “l’inserimento a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento sulla base dei punteggi attribuiti ai titoli posseduti” (cioè, come si suole dire, *“a pettine”*) dei docenti che, iscritti ad uno dei corsi utili ai fini dell'abilitazione nell'anno accademico 2007/2008, avessero nel frattempo conseguito il titolo; **B) l’inserimento con riserva nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti che si fossero iscritti nell'anno accademico 2007/2008 ad uno dei corsi utili all'abilitazione, tra cui quello di laurea in Scienze della Formazione Primaria** (oltre che corsi SSIS, COBASLID e di Didattica della Musica presso i Conservatori di Musica), con diritto allo scioglimento della riserva e all'inserimento in graduatoria *“a pettine”* al momento del conseguimento del titolo. In tal modo è stato consentito l'inserimento con riserva nelle graduatorie ad esaurimento non soltanto degli iscritti all'ultimo corso SSIS attivato, ma anche degli altri docenti che, nello stesso anno accademico, si **fossero iscritti** ad altri corsi utili a conseguire l'abilitazione.**

Il carattere *“ad esaurimento”* delle graduatorie, *“senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti”*, è stato quindi rivisto dall'art. 9 del D.L. 13 maggio 2011, n. 70 e dall'art. 14, comma 2-ter, D.L. 29 dicembre 2011, n. 216, inserito dalla legge di conversione 24 febbraio 2012 n. 14, che **ha istituito una**

graduatoria "aggiuntiva" per l'inserimento di coloro che medio tempore avessero conseguito l'abilitazione, avendo terminato corsi di studio iniziati **dopo l'anno accademico 2007/2008** ovvero avessero *"conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in Scienze della Formazione Primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011"*.

L'istituzione di detta fascia aggiuntiva ha garantito l'ingresso in graduatoria agli abilitati che ne fossero rimasti esclusi per non essere stati iscritti a corsi utili ai fini dell'abilitazione già nell'anno accademico 2007/2008; peraltro, per questi docenti, l'inserimento avviene non "a pettine" nella terza fascia, bensì in una fascia aggiuntiva alla terza, cui si attinge soltanto una volta esaurite le fasce precedenti. **Tanto viene esplicitato nella sentenza del Tribunale di Genova, sez. Lavoro del 20/02/2013, ed altre sentenze che hanno deciso sulla materia oggetto del presente ricorso (all. n. 1).**

Il D.M. 325/15 nelle premesse fa esplicito riferimento al D.M. n. 123 del 23 marzo 2000 *"Regolamento recante norme sulle*

modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti previste dagli artt. 1, 2, 6 e 11, comma 9, della legge 3 maggio 1999, n. 124" (all. n. 2). E' questa la norma, ancora in uso, che ha introdotto l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie permanenti, istituite nell'anno 1994 con D.Lgs. n. 297/94, graduatorie diventate poi ad esaurimento con la legge 296/2006.

Sin dalla prima integrazione delle graduatorie permanenti **si parla di coda.**

Dalla lettura dell'art. 2, comma 4, del D.M. 27 marzo 2000 n. 123 (**all. n. 3**) si evince chiaramente che il diritto di posizione in graduatoria scaturisce dalla data di conseguimento del titolo.

La prima integrazione delle graduatorie base avviene con **l'inclusione, in coda alle medesime graduatorie** e nel

seguente ordine di precedenza, di: **a1)** coloro che il 25 maggio 1999 ...sono in possesso dei seguenti requisiti richiesti per

partecipare ai soppressi concorsi per soli titoli: superamento delle prove di un concorso per titoli ed esami o di esame anche

ai soli fini abilitativi relativo alla medesima classe di concorso o al medesimo posto di ruolo; trecentosessanta giorni di servizio

prestati nelle scuole statali nel triennio scolastico antecedente alla data predetta; **a2)** coloro che maturano i requisiti di cui alla

precedente lettera a1) alla data di scadenza del termine per la presentazione delle domande d'inclusione nella graduatoria

permanente; b) coloro che alla data di scadenza per la presentazione delle domande d'inclusione nella graduatoria permanente hanno superato le prove di un concorso per titoli ed esami o di esami anche ai soli fini abilitativi relativo alla medesima classe di concorso o al medesimo posto di ruolo e siano inseriti, alla data del 25 maggio 1999, in una graduatoria provinciale o di istituto per l'assunzione di personale non di ruolo...".

La salvaguardia del diritto di essere inserito con priorità in graduatoria è disciplinata dal punto 5 art. 401 del D.Lgs 297/94 secondo cui "a parità di punteggio e di ogni altra condizione che dia titolo a preferenza, **precede** nella graduatoria permanente chi abbia partecipato al **concorso meno recente**".

Il predetto art. 401 del D.Lgs 297/94 è stato poi assorbito e sostituito dalla legge 124/1999 art. 1-punto 6 che recita testualmente: *"le procedure per l'aggiornamento e l'integrazione delle graduatorie permanenti sono improntate a principi di semplificazione e snellimento dell'azione amministrativa **salvaguardando comunque le posizioni di coloro che sono già inclusi in graduatoria**".*

Questo presupposto viene chiarito meglio dall' art. 4, comma 1, del D.M. 27 marzo 2000 n. 123, rubricato come "Integrazioni successive", il quale esaminando l'inserimento in GAE dei vincitori di concorso inseriti in una graduatoria di merito

dispone che: *“Le integrazioni delle graduatorie permanenti successive alla prima sono effettuate periodicamente con l’inserimento del personale che ha superato le prove dell’ultimo concorso per titoli ed esami... L’integrazione avviene ogni volta con l’inserimento degli aventi titolo in uno scaglione successivo all’ultimo. ...le integrazioni delle graduatorie permanenti hanno effetto per le assunzioni in ruolo da disporre a decorrere dal primo o dal secondo anno scolastico successivo all’approvazione delle corrispondenti graduatorie dei concorsi per titoli ed esami in relazione alla data di approvazione. Se tale approvazione interviene su tutto il territorio nazionale nel periodo compreso tra il 1° settembre e il 31 marzo, le integrazioni avranno effetto per le assunzioni da disporre a decorrere dall’inizio del primo anno scolastico successivo. Qualora invece tale approvazione intervenga tra il 1° aprile e il 31 agosto, le integrazioni avranno effetto per le assunzioni da disporre con decorrenza dall’inizio del secondo anno scolastico successivo”.*

Successivamente, con l’art.3-ter della legge n. 143/2004 si è consentito l’accesso anche a coloro che conseguivano l’abilitazione per frequenza con profitto dei corsi universitari SSIS o di scienze della formazione primaria e a *“coloro che frequentano i corsi universitari per il conseguimento della specializzazione nel sostegno...”*. Anche questi ultimi, applicando per analogia la disposizione dell’art. 4-comma 1 del

D.M. 27 marzo 2000, n. 123, conseguono un'abilitazione all'insegnamento di sostegno frequentando un corso universitario a numero chiuso autorizzato dal MIUR che termina con la pubblicazione di un elenco o graduatoria degli aventi titolo. Con la conseguenza che se la graduatoria cui decreta il possesso dell'abilitazione viene approvata dal 1° settembre al 31 marzo, si potrà partecipare alle immissioni in ruolo relative al primo anno scolastico successivo; se invece la graduatoria abilitativa all'insegnamento viene approvata dal 1° aprile al 31 agosto, l'integrazione nella GAE *“avrà effetto per le assunzioni da disporre con decorrenza dall'inizio del secondo anno scolastico successivo”*. Pertanto chi entra prima in GAE partecipa prima alle assunzioni, chi entra dopo va **in coda**. Orbene, nel caso specifico, i ricorrenti, come si evince dallo stesso reclamo, avendo dichiarato di avere **concluso dopo la scadenza dell'aggiornamento della graduatoria 2014/2017** il percorso formativo per il conseguimento della specializzazione all'insegnamento di sostegno, sono confluiti **in coda** per il riconoscimento del diritto acquisito rispetto a chi si è inserito prima in graduatoria per avere conseguito in anticipo rispetto ad altri tale titolo.

La posizione **in coda** vale anche per i docenti inseriti nelle graduatorie dei concorsi ordinari, che chiedono il riconoscimento del titolo di specializzazione all'insegnamento di

sostegno conseguito successivamente.

Difatti l'art.3-bis della legge n. 143/2004 (**all. n. 4**) (graduatoria aggiuntiva per aspiranti ad insegnamento su posti di sostegno) stabilisce che *“ai docenti che hanno conseguito il titolo di specializzazione per l'insegnamento sui posti di sostegno successivamente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione ai concorsi per esami e titol.... e che risultano inseriti nelle relative graduatorie di merito, è riconosciuto il diritto all'iscrizione a domanda in una **graduatoria aggiuntiva da utilizzare dopo l'assunzione degli aspiranti che hanno presentato il titolo di specializzazione entro il predetto termine**”.*

Quindi, alla stessa stregua dei docenti inseriti nelle GAE, anche i docenti inseriti utilmente nelle graduatorie dei concorsi ordinari per titoli ed esami, vengono inseriti in **coda** e non “a pettine” se ritardatari nel conseguimento del relativo titolo.

A nulla serve il **referimento alle sentenze della Corte Costituzionale** n. 168/04 dell'11/06/2004 e n. 41 del 09/02/2011 fatto da controparte, atteso che le stesse **non riguardano la casistica di cui all'odierno ricorso**.

Vero è che la normativa di riferimento resta sia il D.M. 42 del 08 aprile 2009 (**all. n. 5**) che il D.M. 44 del 12 maggio 2011 (**all. n. 6**).

Pertanto, **nessuna violazione della legge 296/2006 è stata**

perpetrata con il D.M. n. 44/11, strumento di attuazione della legge stessa, **atteso che è la medesima legge che**, riservando, nel concreto, al Ministero dell'Istruzione la disciplina delle predette graduatorie, da ultimo, con il D.M. 235/2014, **ne ha regolamentato la gestione ed il conseguente assetto, anche per il triennio 2014/2017**. È proprio la normativa di fonte primaria menzionata che porta, dunque ad escludere, in radice, la fondatezza delle argomentazioni di parte ricorrente. **Dunque risulta superfluo porsi il problema della legittimità dell'applicazione dei decreti ministeriali disciplinanti l'aggiornamento delle graduatorie per cui è causa, in quanto nel D.M. 235/2014 e D.M. 235/2015 nelle premesse citano le normative di riferimento che prevedono quanto l'Amministrazione ha applicato.**

Per rendere più esplicita la posizione dell'Amministrazione è opportuno precisare che l'art. 2 comma 1 del D.M. 325/2015 fissa al 30 giugno 2015 il termine entro il quale i docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento devono conseguire il titolo di specializzazione sul sostegno ai fini dell'inclusione dei relativi elenchi.

Le ricorrenti dichiarano di avere conseguito tutto il titolo di specializzazione sul sostegno entro la data del 30 giugno 2015.

L'art.2 comma 2 del D.M. 325/2015 dispone che *“I docenti*

interessati dovranno compilare il modello 4 secondo le modalità e termini di cui al successivo art. 4”.

Le ricorrenti risultano avere presentato le domande con modalità web, nel rispetto del termine del 2 luglio 2015, come prescritto dall’art. 4 del D.M. 235/2015.

Vi è, tuttavia, un dato da rilevare in particolare, anche se l’art. 2 del D.M. 235/2015 viene rubricato come “*inclusione annuale negli elenchi di sostegno*”:

il modello 4, di cui sopra, è predisposto per una “*domanda di inclusione negli elenchi aggiuntivi di sostegno per l’anno scolastico 2015/16.*

Ciò sta a significare che l’*inclusione negli elenchi di sostegno non comporta alcun aggiornamento delle graduatorie provinciali, peraltro non previsto e non consentito per legge nella vigenza triennale di una graduatoria, ma soltanto l’inclusione in un particolare elenco aggiuntivo alla graduatoria provinciale, cui poter attingere per l’ipotesi che le richieste di insegnanti di sostegno per particolari classi di concorso dovessero risultare esuberanti rispetto ai docenti iscritti nelle graduatorie provinciale “cristallizzate” alla data della formazione per il triennio di riferimento, abilitatisi anche all’aggiornamento di sostegno.*

Tutto ciò porta a ritenere che, avendo le ricorrenti acquisito il titolo di specialità nell’insegnamento del sostegno dopo la pubblicazione nel luglio 2014 della graduatoria provinciale

valida per il triennio 2014-17, le stesse sarebbero potute essere incluse nell'elenco "aggiuntivo", portando soltanto in questo elenco il punteggio acquisito nella correlata classe di concorso, non potendosi, invece, aggiornare la loro posizione nella predetta graduatoria provinciale.

Ad avvalorare l'operato dell'Amministrazione, il MIUR con Decreto Dipartimentale n. 89 del 16/02/2016 all'art. 3 comma 3 ribadisce la procedura del collocamento in coda dei docenti di nuovo inserimento in graduatoria (all. n. 7).

D'altra parte, l'art.1, c. 96, lettera b) della legge n. 107/2015 prevede che al piano straordinario delle assunzioni partecipino esclusivamente i soggetti inseriti a pieno titolo all'interno delle graduatorie ad esaurimento del personale docente, alla data di entrata in vigore della legge (16/7/2015).

Preme sottolineare, altresì, che le nomine dei docenti aventi diritto al ruolo sono a tutt'oggi definite, sia per la prima fase "O" che nella seconda fase "A", la terza fase "B" e la quarta fase "C", senza ad oggi risulta di posti disponibili.

Ciò significa che per un verso è necessario individuare gli eventuali controinteressati, ai quali notificare la loro qualità di controinteressati, dall'altro non può sottacersi che un eventuale giudicato favorevole, alla data odierna, non avrebbe nessuna efficacia concreta in ordine ad un eventuale diritto di nomina

delle ricorrenti, tra l'altro assolutamente non provato, poiché le nomine già effettuate sono state fatte tenendo conto della iscrizione in graduatoria ad esaurimento alla data del 16 luglio 2015.

Tutto ciò premesso e considerato, l'Amministrazione resistente, come in epigrafe meglio generalizzata e rappresentata, rassegna le seguenti richieste e

CONCLUSIONI

Voglia l'On.le Tribunale adito, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa e respinta, così provvedere:

In via preliminare:

1) accertare e dichiarare la sussistenza del difetto di giurisdizione del Giudice adito a favore del Giudice amministrativo e, quindi, la inammissibilità della domanda ricorrente;

In via procedurale:

2) ordinare a parte ricorrente l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri aspiranti in graduatoria che risultino controinteressati all'odierno ricorso;

Nel merito:

3) rigettare il ricorso in ogni sua parte perché infondato in fatto e in diritto, così come ampiamente motivato nel presente atto;

4) condannare parte ricorrente al pagamento delle spese di

giudizio nei limiti previsti dall'art. 152 bis c.p.c.

Salvezze illimitate.

Si allegano i documenti come indicazione a seguire:

All. n. 1 - copia senten. Trib.le di Genova sez. Lavoro, ed altre;

All. n. 2 - copia stralcio D. M. n. 325/15;

All. n. 3 - copia stralcio D. M. n. 123/2000;

All. n. 4 - copia stralcio D. M. n. 143/2004;

All. n. 5 - copia D. M. n. 42 del 08 aprile 2009;

All. n. 6 - copia D. M. n. 44 del 12 maggio 2011;

All. n. 7 - copia Decreto Dipartimentale N° 89 del 16/02/2016 .

Milano, 01/04/2016

Il Funzionario delegato

(Dott.ssa Emanuela Romano)

Emanuela Romano