

RG. 992/15

Udienza del 06.05.2015

Giudice: Dr. ssa Bertoli

Tribunale di Milano

Sezione lavoro

Memoria difensiva

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro pro tempore, l'Ufficio Scolastico Regionale della Lombardia in persona del Direttore in carica e l'Ambito Territoriale di Milano, 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 marzo 1998, n°80 e succ. modif. dalla Dr.ssa- Avv. Emanuela Romano, Funzionario in servizio presso lo stesso Ambito territoriale, legalmente domiciliati presso l'Ufficio per la gestione del contenzioso del lavoro di cui all'art. 12 bis, D. L.vo 3 febbraio 1993, n°29 come introdotto dall'art. 7, D.L.vo 31 marzo 1998, n°80, -in Milano, Via Soderini, 24

Resistente

contro

Sig.ra **Rapelli Anna Paola A.G.**, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Domenico Barboni e Anna Nardone elettivamente domiciliata presso il loro studio in Milano, via Lamarmora, 36

Ricorrente

Con riguardo al proposto ricorso in **fatto** e in **diritto** si specifica quanto segue:

La ricorrente ha presentato domanda di inserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento scuola secondaria di II grado classe di concorso A061 storia dell'Arte), dichiarando di aver conseguito l'abilitazione all'insegnamento con concorso riservato O.M. 153/99. **(All. 1)**

Per i successivi anni scolastici e fino al triennio 11/14, la docente ha presentato regolari domande di aggiornamento per la provincia di Milano.

(All. 2)

Per il triennio **2014/17** l'interessata non ha presentato domanda di aggiornamento pertanto è stata depennata ai sensi dell'art. 1 c. 1 lettera b) del D.M. 235/14 (che ha regolato l'aggiornamento delle graduatorie per il triennio 2014/17) che ha disposto " *a norma dell'art. 1, comma 1/bis della L. 143/04, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie ad esaurimento avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 9. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria". La domanda dovrà essere presentata entro e non oltre il termine del 10 maggio 2014 esclusivamente con modalità Web*".

Inoltre il predetto D.M. all'art. 10, comma 2, elenca le ragioni di esclusione dalla procedura e stabilisce alla lettera a) e b) che è *motivo di esclusione la domanda presentata fuori termine e in modalità difforme da quanto descritto ai comma 2 e 3 dell'art. 9 del presente decreto* (la domanda deve essere presentata esclusivamente con modalità WEB) **(All.3)**

Si precisa che la docente risulta attualmente inserita nelle graduatorie di di istituto della provincia di Milano (la cui gestione è affidata direttamente ai Dirigenti scolastici) scuola secondaria di II grado classe di concorso A061 , e che nel corrente anno scolastico non è stata destinataria di contratti a tempo determinato. **(All.4)**

Al fine di comprendere la legittimità dell'esclusione operata dall'amministrazione resistente nei confronti della ricorrente si ritiene utile fornire al Giudice un excursus giuridico in merito alle fonti che hanno disciplinato e disciplinano la fattispecie.

Le graduatorie permanenti del personale docente, istituite per la prima volta nell'a.s. 2000/2001 dalla legge 124/99, subiscono una radicale modifica

strutturale con la legge 296/06 (legge finanziaria 2007-art. 1 comma 605) che le trasforma in graduatorie ad esaurimento.

In data 16 marzo 2007 con decreto del Direttore Generale del MPI sono state emanate le disposizioni per l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per gli anni scolastici 2007/08 e 2008/09.

Tra le principali innovazioni introdotte dal citato decreto si evidenziano i seguenti punti:

- a) l'art.1 comma 2, prevede **la cancellazione definitiva** dalla graduatoria in mancanza della presentazione della domanda di aggiornamento o permanenza da parte dell'aspirante.
- b) L'art. 1 comma 3, prevede per coloro che lo richiedono e che in occasione del precedente aggiornamento, non avevano prodotto domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria di appartenenza, **il reinserimento** nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione. **La mancata presentazione della domanda di reinserimento comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria stessa.**

La nota ministeriale 19 Marzo 2007, prot. n.5485 di invio del D.D.G.16.03.2007, al punto 1) ha precisato che: "Con la riapertura dei termini **sarà consentito per l'ultima volta, di iscriversi nelle graduatorie permanenti, trasformate in graduatorie ad esaurimento. Nel successivo biennio scolastico 2009/2011 si potrà solo aggiornare il punteggio o trasferire la propria posizione in altra provincia, ma in "coda" a tutte le fasce.** Tutti gli aventi diritto debbono presentare domanda sia di iscrizione in graduatoria, sia per permanere nelle graduatorie, sia per confermare l'iscrizione con riserva, **pena la cancellazione definitiva dalle graduatorie medesime**".

Il 30 ottobre 2008 è stata emanata la legge n. 169 di conversione del decreto legge n. 137/2008, recante disposizioni urgenti in materia di istruzione e università. L'art.5 bis della sopracitata legge ha riaperto la possibilità di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento solo per determinate categorie di docenti tra le quali non rientra la ricorrente.

Con il D.M. n.42 del 08.04.2009, il Ministero ha dettato le disposizioni relative all'integrazione e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per il biennio 2009/2010-2010/2011.

Già nelle premesse del D.M. viene stabilito : "...che per effetto delle disposizioni sull'integrazione delle graduatorie ad esaurimento, le categorie di personale di cui all'art.5 bis della suddetta legge n.169/08, ammesse a partecipare alla procedura , sono incluse nella graduatoria provinciale ad esaurimento...". Il D.M. n.42/09 ha elencato all'art.4 e 5 tutte le categorie di personale che potevano richiedere l'inserimento in graduatoria.

Anche il D.M. n.44 del 12 maggio 2011, relativo all'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2011-2014, non ha previsto la possibilità di nuovi inserimenti, a norma dell'art. 1 comma 2 " *il personale docente già inserito a pieno titolo o con riserva nelle graduatorie ad esaurimento può chiedere: a. la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio con cui è inserito in graduatoria ; b. la conferma dell'iscrizione con riserva o lo scioglimento della stessa...* " .

Giova inoltre ricordare che la legge n. 296/06 (finanziaria 2007), o meglio l'art. 605, che parte ricorrente ritiene violata dal DM 44/11 (e dai successivi decreti ministeriali) , in realtà, al fine di attuare un progetto di migliore qualificazione del ruolo e dell'attività dell'amministrazione scolastica, ha affidato al Ministro della pubblica istruzione il compito di adottare con decreti vari interventi concernenti tra gli altri la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, da verificare annualmente, *"al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente"*. Nell'ambito di questo piano rientra la prevista trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento.

E' la stessa legge 296/2006 che ha, quindi, riservato al Ministero della Pubblica Istruzione la disciplina nel concreto delle predette graduatorie.

L'art. 605 lett. c) espressamente stabilisce che *"Con decreto del Ministero della pubblica istruzioneè successivamente disciplinata la valutazione dei titoli e dei servizi dei docenti inclusi nelle predette graduatorie ai fini della partecipazione ai futuri concorsi per esami e titoli"*.

Nessuna violazione della legge 296/2006 è stata, quindi, perpetrata con il D.M. n. 44/11, strumento di attuazione della legge stessa.

La mancata presentazione della domanda nei termini e con le modalità di cui al DM 235/14 spiega l'esclusione della ricorrente dagli elenchi delle graduatorie provinciali ad esaurimento per gli aa.ss. 2014/2017.

Appare pertanto, manifesta la pretestuosità delle argomentazioni sostenute da parte ricorrente, attesa la mancata presentazione della domanda della docente.

Proprio la normativa di fonte primaria da ultimo menzionata porta ed escludere in radice la fondatezza delle argomentazioni di parte ricorrente risultando così superfluo porsi il problema della legittimità dei decreti ministeriali disciplinanti l'aggiornamento delle graduatorie per cui è causa.

Nella fattispecie in esame non assume valore dirimente quanto previsto dall'art. 1 bis della L. 143/2004 in merito alla facoltà dell'interessato di ottenere il reinserimento nella graduatoria con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, trattandosi di normativa precedente a quella introdotta dall'art. 1 comma 605 l. n. 296/2006 che, in base al noto principio giuridico "lex posterior derogat priori" trova applicazione anche in deroga alle previsioni legislative anteriori e con essa contrastanti tenuto in ogni caso conto che la prevista trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento comporta, una loro sostanziale modifica strutturale con loro chiusura e cristallizzazione alla data di entrata in vigore del relativo testo normativo, fatta eccezione per le ipotesi previste espressamente dalla legge, anche successiva, in relazione a specifiche fattispecie pacificamente non configurabili nel caso di specie.

Da ultimo, si ravvisa la necessità di evidenziare che già codesto Tribunale di Milano in analoghe fattispecie, (sentenza n.4990/2012; decreto di rigetto n. 32416/14 su RGL n.10349/2014; n. 1399/13, 162/15) ha confermato la legittimità dell'operato dell'amministrazione. **(all.5)**

Inoltre, si precisa che l'esclusione dalle graduatorie provinciali ad esaurimento sebbene non consenta alla ricorrente l'immissione nei ruoli dell'amministrazione scolastica e/o il conferimento di incarichi annuali, non ha comportato anche l'esclusione dalle graduatorie di circolo e /o istituto di Milano e provincia e nelle quali risulta inserita ai fini del conferimento di supplenze temporanee.

Alla luce delle considerazioni e dei motivi su esposti voglia l'Ill.mo Sig. Giudice adito, contrariis reiectis, accogliere le seguenti

Conclusioni

In via definitiva e nel merito

Respingere la domanda della ricorrente , siccome infondata in fatto e diritto, e per l'effetto dichiarare la legittimità del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla graduatorie ad esaurimento della scuola secondaria di II grado – classe di concorso A061- della provincia di Milano.

Condannare la ricorrente alle spese di lite.

Si produce la documentazione citata in memoria unitamente a stralcio della normativa.

Milano, 27.04.2015

Il funzionario delegato

Dr.ssa-Avv. Emanuela Romano