

**STUDIO LEGALE CILEA**

**Avv. Rosa Cilea**

**CLIRSO70R69H224X**

Via G. D' Annunzio N. 20/A

Via G. De Nava N. 122

89125 Reggio Calabria

Tel. 393.9925815 - Fax 0965.332682

**ECC.MO TRIBUNALE DI MILANO**

**SEZIONE LAVORO**

**RICORSO EX ART. 414 C. P. C**

Nell' interesse di **TORNESI Maria (TRNMRA74B48F112W)** nata a Melito Porto Salvo (Reggio Calabria) il 8.2.1974 e residente in Reggio Calabria - Via Pio XI Dir. Gullì N. 42 - rappresentata e difesa nel presente procedimento dall' Avv. Rosa Cilea (C.F. CLIRSO70R69H224X) ed elettivamente domiciliata presso questo Studio Legale sito in Via G. D' Annunzio N. 20/A – Reggio Calabria.

Si chiede che le comunicazioni del presente procedimento vengano trasmesse al seguente indirizzo di Posta Elettronica Certificata:  
rosa.cilea@avvocatirc.legalmail.it

**PARTE RICORRENTE**

**MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA** con sede in Viale Trastevere - Roma, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano con domicilio eletto in Via Carlo Freguglia N.1 – CAP 20100 Milano;

**MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA- UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA** in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentati e difesi ope legis dall' Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano con domicilio eletto in Via Carlo Freguglia N.1 – CAP 20100 Milano;

**PARTE RESISTENTE**

**AVVERSO E PER**

L'accertamento, il riconoscimento e la declaratoria del diritto di TORNESI Maria, in qualità di docente abilitata all' insegnamento della scuola infanzia (posto comune) per superamento di pubblico concorso di cui, rispettivamente al DDG 6.4.1999 e perciò iscritta nelle Graduatorie Ad Esaurimento di pari oggetto della provincia di Reggio Calabria fino al biennio 2004/2005 al re – inserimento nelle Graduatorie Ad Esaurimento di scuola infanzia della provincia di Reggio Calabria per il triennio 2014/2017 di cui al Decreto Ministeriale N. 235 del 1 aprile 2014 e provvedimenti annessi, presupposti e consequenziali.

Prevvia disapplicazione, ove occorra, del Decreto del Direttore Generale del 31 maggio 2005 e Decreto del Direttore Generale del 16 marzo 2007 e Decreto Ministeriale N. 42 dell' 8 aprile 2009 e Decreto Ministeriale N. 44 del 12 maggio 2011 e Decreto Ministeriale N. 235 del 1 aprile 2014.

## ESPOSIZIONE DEI FATTI

L'odierna ricorrente **TORNESI Maria** in qualità di docente abilitata all'insegnamento della scuola infanzia (posto comune) per superamento di pubblico concorso, rispettivamente di cui al DDG 6.4.1999 è stata inserita nelle Graduatorie Ad Esaurimento (di seguito GAE) di pari oggetto della provincia di Reggio Calabria - senza soluzione di continuità - fino al biennio 2004/2005.

Con Decreto del Direttore Generale del 31 maggio 2005 e Decreto del Direttore Generale del 16 marzo 2007 e Decreto Ministeriale N. 42 dell' 8 aprile 2009 e Decreto Ministeriale N. 44 del 12 maggio 2011, il Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca provvedeva a rinnovare la procedura di aggiornamento delle graduatorie già permanenti – ad esaurimento per il biennio 2005/2006 – 2006/2007 e 2007/2008 – 2008/2009 e per il biennio 2009/2010 – 2010/2011 e per il triennio 2011/2012 – 2012/2013 – 2013/2014 e la suddetta vi rimaneva esclusa per non avere riproposto la domanda.

Con il successivo Decreto Ministeriale N. 235 dell' 01 aprile 2014 si svolgeva la procedura di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente e educativo, valevoli per il triennio scolastico 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017 e la nominata docente tentava invano di reinserirsi con le modalità di cui all' art. 9 del suddetto decreto attesa l' intervenuta cancellazione dei suoi dati dal sistema informativo, come risulta dall' allegata stampa video (Doc. All.) Seguiva produzione di domanda cartacea che tuttavia non veniva presa in considerazione alcuna da parte datoriale (Doc. All.).

Con il successivo Decreto Ministeriale N. 400 del 12 Giugno 2017 il Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca riapre i termini per l' iscrizione nelle Graduatorie ad Esaurimento nei confronti del personale docente di cui agli **artt. 1, 2 e 3** con domanda di partecipazione da inoltrare entro l' **8 luglio 2017**.

L'interessata, in qualità di avente diritto alla re – iscrizione nelle suddette, come meglio di seguito si dirà, pure non presente nel sistema informatico di parte datoriale inoltrava tempestiva domanda cartacea giusta lettera AR N. 153000746942 del 23.6.2017 che tuttavia è rimasta del tutto inesitata (Doc. All.).

Devesi a questo punto evidenziare come l' esclusione della nominata docente dalle attuali graduatorie già permanenti , trasformate ad esaurimento (GAE 2014/2017 di cui al D.M. N. 235 del 1 aprile 2014 ) risulta decretata in manifesta violazione e/o disapplicazione della **Legge N. 143 del 4 giugno 2004 art. 1 comma 1** laddove si legge: **<< Dall' anno scolastico 2005/2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all' art. 401 del Testo Unico avviene su domanda dell' interessato da presentarsi entro il termine fissato per l' aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi . A domanda dell' interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria , con il recupero del punteggio maturato all' atto della cancellazione >>.**

Né tale disposizione confligge con la successiva **Legge N. 296 del 27 dicembre 2006** che, all' **art. 1 comma 605 lett. c)** , nel trasformare le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, così dispone **<< Sono fatti salvi gli inserimenti nelle graduatorie da effettuare per il biennio 2007/2008 per i docenti già in possesso di abilitazione e con riserva del possesso del titolo di abilitazione , per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto legge N. 07 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all' insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di Didattica**

**della Musica presso i Conservatori di Musica ed i corso di Laurea in Scienza della formazione primaria. >>.**

Nella presente vicenda di causa, dunque, non si tratta di un inserimento **ex novo** ma del << **re – inserimento** >> o della << **conferma** >> della posizione di diritto acquisita dalla ricorrente in quanto docente abilitata entro l'a.s. 2008/2009 e perciò già iscritta nelle suddette graduatorie ad **esaurimento** (cfr: **doc. triennio 2009/2011**). Vedasi in tal senso le più recenti pronunce della Suprema Corte e, segnatamente:

- **Sentenza N. 5285 del 1 marzo 2017** che, pure riferita a fattispecie similare, chiarisce la piena vigenza ed efficacia, ai fini di interesse, della disposizione legislativa di cui alla Legge N. 143 del 2004 che non è incompatibile con l' art. 1 comma 605 della Legge N. 296/2006 con riguardo alle posizioni di diritto acquisite con la precedente iscrizione in graduatoria;
- **Sentenza N. 28250 del 27 novembre 2017** con cui la **Corte di Cassazione** così motiva: << .....**3.3 in via conclusiva e in continuità con l' orientamento già espresso da Cassazione del 1 marzo 2017 N. 5285 si deve affermare che: << la trasformazione delle graduatorie permanenti di cui all' art. 401 del D.Lgsvo N. 297/1994 in graduatorie ad esaurimento ex art. 1 comma 605 della Legge N. 296/2006 non ha determinato l' abrogazione per incompatibilità dell' art. 1 comma 1 bis del D.L. N. 97 del 2004 convertito in legge n. 143/2004, nella parte in cui prevede che, a domanda, il docente cancellato possa essere reinserito nella graduatoria con il punteggio maturato al momento della cancellazione. Va conseguentemente disapplicato per il contrasto con la norma di legge il D.M. N. 235 del 2014 nella parte in cui non consente il re – inserimento dell' aspirante cancellato a causa dell' omessa presentazione in occasione della precedente operazioni di aggiornamento della domanda di permanenza>>.**

Dai fatti sopra esposti discende la presente richiesta di giustizia che si ritiene manifestatamente fondata e della quale **SI CHIEDE** l' integrale accoglimento. Per le seguenti

### **RAGIONI DI DIRITTO**

#### **1) SULLA GIURISDIZIONE DEL TRIBUNALE ORDINARIO IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO COME ADITO:**

Preliminarmente, sulla scorta dei dettami della Suprema Corte a Sezioni Unite, va affermata la giurisdizione del Giudice Ordinario in relazione alle controversie promosse per l' accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria scolastica avendo esse ad oggetto la legittimità delle determinazioni assunte con i poteri e le capacità del datore di lavoro privato (segnatamente la conformità alla legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l' assunzione) di fronte ai quali sono configurabili diritti soggettivi. (cfr: **Corte di Cassazione a Sezioni Unite 23 luglio 2014 N. 16756; Corte di Cassazione a Sezioni Unite 9 agosto 2010 N. 18479 e Corte di Cassazione a Sezioni Unite 28 luglio 2009 N. 17466 e Corte di Cassazione 13 febbraio 2008 N. 3399**)

Sussiste, dunque, nella materia che ci occupa la giurisdizione del Giudice Ordinario, e non del Giudice Amministrativo, così come pure rilevato da numerosi giudici di merito (cfr. **ad es. Tribunale di Bologna – Ordinanza 3/6/2015, ad. es. Tribunale di Massa Carrara - Ordinanza 7/7/2015, pp. 2-3; Tribunale di Livorno – Ordinanza 26/6/2015, § 3; Tribunale Venezia – Ordinanza 9/7/2015 e 14/7/2015; Tribunale di Siena - Sentenza N. 299/2015; Tribunale di Locri - Sentenza N. 14700/2015; Tribunale di Reggio Calabria - Ordinanza 19267/2015, e segg.)**

Tra le altre, **Sentenza N. 82/2016 e N. 137/2016 del Tribunale di Como: << Preliminarmente, va affermata la giurisdizione del Giudice Ordinario. Al riguardo le Sezioni Unite (Cass. S.U 23 luglio 2014 n. 16756; 9 agosto 2010 n. 18479; 28 luglio 2009 n. 17466; 13 febbraio 2008 n. 3399) hanno avuto modo di precisare che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie promosse per l' accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria permanente della scuola, avendo esse ad oggetto la legittimità delle determinazioni assunte con i poteri e le capacità del datore di lavoro privato (segnatamente la conformità alla legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l' assunzione) di fronte ai quali sono configurabili diritti soggettivi >>.**

Nella specie è in discussione l'applicazione del bando e della norma di cui lo stesso è applicazione, che prevede l'ipotesi di esclusione dalla graduatoria o di non inserimento nella stessa: in forza delle considerazioni che precedono, deve affermarsi la giurisdizione del Giudice Ordinario, così come adito.

## **2) SULLA COMPETENZA PER TERRITORIO DEL TRIBUNALE DI MILANO IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO A CONOSCERE DELLA PRESENTE VICENDA DI CAUSA:**

Preliminarmente si ritiene il Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro competente per territorio a conoscere della presente vicenda di causa in applicazione dell'art. 413 comma 5 c.p.c. secondo cui: << *Per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è competente, invece, il giudice nella cui circoscrizione ha sede l' ufficio a cui il lavoratore è addetto o lo era al momento della cessazione del rapporto* >> ed alla luce della consolidata giurisprudenza di legittimità (ex multis Cassazione Lav. sent. 21562/2007; Cassazione Lav. sent. 10449/2015; Cassazione Lav. sent. 11762/2016).

Al riguardo, si evidenzia che, alla data di proposizione del presente giudizio, la ricorrente, in qualità di docente di scuola infanzia, è addetta quale ultima sede di servizio presso l' Istituto Comprensivo in Cesano Boscone, sede scolastica ricadente nel distretto giudiziario del Tribunale adito (ex multis Tribunale Napoli sez. lav. Ordinanza n. 22699 del 27.6.2017) (vedasi Documento Allegato – contratti a tempo determinato).

## **3) SUL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO:**

La fattispecie in esame è disciplinata dall' art. 1 comma bis del Decreto Legge 7 aprile 2004 N. 97 (comma inserito dalla legge 4 giugno 2004 N. 143 in sede di conversione) che così dispone << **1 – bis Dall' anno scolastico 2005/2006 la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all' articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell' interessato da presentarsi entro il termine fissato per l' aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell' interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all' atto della cancellazione** >>.

Considerato che il citato art. 1 comma 1 bis d.l. N. 97/2004 convertito nella legge 143/2004 non è stato formalmente abrogato e la sua efficacia non è in contrasto con la trasformazione delle graduatorie provinciali da permanenti a graduatorie ad esaurimento, si deve ritenere che la mancata presentazione della domanda, da parte del docente di cui trattasi, della domanda di aggiornamento della propria posizione nelle graduatorie valide per il triennio 2011/2014 se comporta da un lato la cancellazione per i suddetti periodi, di converso, non preclude né pregiudica il diritto di ottenere, a seguito di rinnovazione della domanda, il re – inserimento nelle successive graduatorie valide per il triennio 2014/2017 con correlata disapplicazione delle confliggenti disposizioni contenute nei vari DDMM di

riferimento (**DECRETO DEL DIRETTORE GENERALE DEL 31 MAGGIO 2005 E DECRETO DEL DIRETTORE GENERALE DEL 16 MARZO 2007 E DECRETO MINISTERIALE N. 42 DELL' 8 APRILE 2009 E DECRETO DIRETTORE GENERALE DECRETO MINISTERIALE N. 44 DEL 12 MAGGIO 2011 E DECRETO MINISTERIALE N. 235 DEL 1 APRILE 2014**) in quanto contrastanti con le fonti normative certamente prevalenti.

Né si ritiene la succitata disposizione legislativa incompatibile con la norma di cui all' art. 1 comma 605 della Legge N. 296/2006 anche sulla scorta della lettura costituzionalmente orientata del citato art. 1 comma 1 – bis d.l. 7 aprile 2004 N. 97 che induce a ritenere illegittima la normativa regolamentare di diverso tenore che ricollega alla mancata presentazione della domanda la cancellazione definitiva dalla graduatoria, e ciò anche in conformità a quanto sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa (**Consiglio di Stato , sezione VI, 14.7.2014 N. 3616**) ed in continuità del maggioritario orientamento giurisprudenziale delle varie Corti D' Appello del Territorio Nazionale (**cfr: Corte D' appello dell' Aquila N. 90/2016, Corte D' Appello di Ancona N. 425/2016 e N. 63/2017 e Corte D' Appello di Milano N. 733/2017 ex multis**) anche in recepimento delle più recenti pronunce **N. 5285/2017 e N. 28250 del 27 novembre 2017** rese dalla Suprema Corte.

**Si può dunque affermare, in generale, in ordine alla questione dei c.d. << depennati >> che l' assenza di sanzione specifica di decadenza per la mancata presentazione della domanda di aggiornamento, configuri la cancellazione come determinazione temporanea e condizionata all' esercizio potestativo del docente che, in occasione del successivo aggiornamento, manifesti l' intenzione di esservi nuovamente inserito.**

Né può opporsi alla suddetta interpretazione la sopravvenuta chiusura delle graduatorie provinciali, (ora trasformate da << permanenti >><< ad esaurimento>>) atta ad escludere l' **inserimento ex novo** di altri candidati (art. 9 comma 20 del d.l. 13 maggio 2011 N. 70 convertito in legge 12 luglio 2011 n. 106 e art. 14 commi 2 ter e quater del d.l. 29 dicembre 2011 convertito in legge 24 febbraio 2012 n. 14) atteso che, nel caso in esame, **si tratta di re – inserimento** di docente già iscritta e presente nelle graduatorie di interesse.

#### **4) SULLA TEMPESTIVITA' DELLA DOMANDA DI RE – INSERIMENTO NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DI CUI AL D.M.N. 235 DEL 1 APRILE 2014:**

L' art. 1 comma bis della Legge N. 143/2004 vincola la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento alla presentazione della domanda da parte dell' interessato da presentarsi entro il termine fissato per l' aggiornamento delle graduatorie ( *cfr: << ..... La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell' interessato , da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria con il recupero del punteggio maturato all' atto della cancellazione >>*).

Il **Decreto Ministeriale n. 235 del 1 aprile 2014** ha regolamentato la procedura di formazione delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo valevoli per il triennio 2014/2017 . In particolare l' art. 7 relativo all' **<< Utilizzazione delle graduatorie ad esaurimento >>** così recita: comma 1: **<< le graduatorie hanno validità per gli anni scolastici 2014/2015 – 2015/2016 e 2016/2017 e sono utilizzate, ai sensi dell' articolo 1 della legge 3 maggio 1999 N. 124, ai fini delle assunzioni a tempo indeterminato sui posti annualmente autorizzati. Dalle stesse graduatorie sono altresì conferite le supplenze annuali e quelle fino al termine delle attività didattiche >> comma 2. << con successivi provvedimenti, sono dettate disposizioni sulle procedure di assunzione a tempo determinato e/o tempo indeterminato, nonché per l' integrazione e aggiornamento delle graduatorie di circolo e/o d' istituto, compresa la scelta della provincia e le sedi >>**.

Con successivo **Decreto Ministeriale N. 400 del 22 giugno 2016** si sono riaperti i termini dell' **<< Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente valevoli per il triennio scolastico 2014/2017 – operazioni di carattere annuale >>** al fine di consentire le operazioni di reclutamento del personale docente per l'a.s. 2017/2018. Così si legge: **<< VISTO il Decreto del Ministro dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca 1 aprile 2014 N. 235, con il quale sono stati fissati modalità e termini per l' aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il triennio 2014/2015 – 2015/2016 – 2016/2017 , ed in particolare l' art. 9 comma 6 che rinvia ad appositi provvedimenti la definizione dei termini relativi allo scioglimento della riserva ed all' inserimento dei titoli di specializzazione di cui ai commi 1 e 10 dell' art. 4 del citato decreto; VISTO il decreto del Ministro dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca 20 giugno 2014 N. 486 adottato in applicazione dell' art. 9 comma 6 del D.M. N. 235/2014 e dell' articolo 14 comma 2 – quater della legge 24 febbraio 2012 n. 14; VISTO il decreto del Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca 3 giugno 2015 N. 325 adottato in applicazione dell' art. 9 comma 6 del D.M. N. 235/2014 e dell' articolo 14 comma 2 quater della legge 24 febbraio 2012 N. 14; VISTA la legge 13 luglio 2015 N. 107 recante Riforma del Sistema Nazionale di Istruzione e Formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti; VISTA la legge 25 febbraio 2016 N. 21 di conversione del D.L. 30 dicembre 2015 N. 210 con la quale è disposto che il termine per l' aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento di cui all' articolo 1, comma 605 lettera c) della legge 27 dicembre 2006 N. 296, già aggiornate per il triennio 2014/2017 è prorogato all' anno scolastico 2018/2019 per il triennio successivo; VISTO il decreto legge 7 aprile 2004 n. 97 convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004 N. 143 recanti disposizioni urgenti per assicurare l' ordinato avvio dell' anno scolastico 2004/2005 nonché in materia di esami di stato e di università e successive modificazioni; CONSIDERATA la necessità di fissare anche per l'a.s. 2016/2017 un termine congruo in relazione sia alle scadenze temporali, normalmente previste per i titoli di cui trattasi, sia alla necessità di definire le graduatorie ad esaurimento, in tempo utile, per le assunzioni a tempo indeterminato e a tempo determinato per il citato anno scolastico; DECRETA**

Art. 1 – **<< Scioglimento della riserva : E' fissato all' 8 luglio 2017 il termine entro il quale i docenti già iscritti con riserva nelle graduatorie ad esaurimento, in attesa del conseguimento del titolo, devono conseguire l' abilitazione ai fini dello scioglimento della riserva per l' anno scolastico 2017/2018. A tal fine i docenti interessati dovranno compilare il modello 2 secondo le modalità ed i termini di cui al successivo art. 4 >>;**

Art. 2 – **<< Inserimento titoli di riserva dei posti. E' fissato all' 8 luglio 2017 il termine entro il quale i docenti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento devono possedere i requisiti per beneficiare della riserva dei posti di cui alla Legge 68/99 ed al Decreto Legge N. 10 gennaio 2006 n. 4, convertito in Legge 9 marzo 2006 n. 80 art. 6 comma 3 bis. A tal fine i docenti interessati dovranno compilare il modello 3 secondo le modalità ed i termini di cui al successivo art. 4. .... >>;**

Art. 3 – **<< Inclusione Annuale negli elenchi di sostegno e nei metodi didattici differenziati: E' fissato all' 8 luglio 2017 il termine entro il quale i docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento devono conseguire il titolo di specializzazione sul sostegno. Entro lo stesso termine possono essere dichiarati i titoli di specializzazione all' insegnamento relativi ai metodi didattici differenziati ai fini dell' inclusione nei relativi elenchi. A tal fine i docenti interessati dovranno compilare il modello 4 secondo le modalità ed i termini di cui al successivo articolo 4.**

**ART: 4 : MODALITA' DI PRESENTAZIONE DELLE DOMANDE - << 1 le domande di inclusione a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento ( mod. 2), di aggiornamento dei titoli di riserva di cui alla legge N. 68/99 ( mod. 3) o di inclusione degli elenchi di sostegno o negli elenchi relativi ai metodi didattici differenziati (mod. 4) corredate delle relative dichiarazioni sostitutive di certificazione, dovranno essere presentate entro e non oltre il termine dell' 8 luglio 2016 esclusivamente con modalità web in conformità al codice dell' amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005 N. 82, aggiornato dal decreto legislativo 4 aprile 2006 n. 159, con le medesime modalità già utilizzate per la presentazione della domanda di aggiornamento/permanenza/trasferimento/scioglimento riserva delle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017 descritte dall' art. 9 , comma 3 del D.M. N. 235 del 1 aprile 2014 al quale si rinvia,**

**ART. 5 COMMA 1: << Per tutto quanto non previsto dal presente decreto trovano applicazione le disposizioni contenute nelle norme citate in premessa ed in particolare quelle contenute nel D.M. N. 235 del 1 aprile 2014 – di cui il presente provvedimento è parte integrante >>.**

Con il suddetto Decreto Ministeriale, si sono perciò riaperti i termini << **della procedura di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento valevoli per il triennio 2014/2017** >> in quanto riferita ai soli **docenti che vi abbiano titolo, perché già iscritti ( in quanto in possesso di valido titolo di abilitazione) e/o iscritti << con riserva >> in attesa del conseguimento del titolo abilitativo.** Con il dichiarato intento di << **definire le graduatorie ad esaurimento in tempo utile per assunzioni a tempo indeterminato e a tempo determinato per il citato anno scolastico** >>.

Orbene la ricorrente, in qualità di docente avente titolo all' iscrizione nelle suddette graduatorie da cui è stata esclusa solo a causa dei provvedimenti impugnati, vi ha **tempestivamente** concorso proponendo tempestiva domanda entro il termine ultimo di scadenza già fissato in data **8 luglio 2016** come da lettera AR N. 153000746942 del 23.6.2017 (Doc. All.).

Trovando certa applicazione, ai fini che ci occupano, la disposizione di cui all' **art. 1 – bis della Legge 143/2004**, come contenuta nel **D.M. N. 235/2014** e nel suddetto **D.M. N. 400 del 12 giugno 2017** che recepisce il disposto normativo sopra citato (**cfr: VISTO il decreto legge 7 aprile 2004 n. 97 convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004 N. 143 recanti disposizioni urgenti per assicurare l' ordinato avvio dell' anno scolastico 2004/2005 nonché in materia di esami di stato e di università e successive modificazioni**) secondo cui all' interessata è consentita la permanenza , il re – inserimento nelle graduatorie ad esaurimento con domanda da presentare nei termini fissati per l' aggiornamento delle graduatorie di cui al Decreto Ministeriale di riferimento come sopra citato.

Tale conclusione pare coerente con l' intero impianto normativo. Infatti in una procedura che, pur non essendo propriamente << concorsuale >> è volta tuttavia ad autorizzare l' inserimento di coloro che sono in possesso di determinati **preordinati** requisiti (anche derivanti da partecipazione a concorsi), in una graduatoria finalizzata al conferimento di posti che si rendano disponibili, l' onere di presentazione della domanda risponde sia all' interesse della Pubblica Amministrazione in qualità di parte datoriale che a quella dei docenti che vantano un idoneo titolo giuridico ad essere presenti nelle suddette graduatorie.

Da qui discendendo, anche in relazione ai tempi naturali di durata delle suddette graduatorie, la possibilità che all'atto del loro aggiornamento (con cadenza biennale e/o triennale che sia) il candidato che, allo stato non ne abbia interesse e che non presenti domanda (di permanenza/aggiornamento/trasferimento/scioglimento di riserva), ne venga cancellato ma che possa utilmente riproporla per le successive procedure di uguale contenuto.

Con riguardo alla fattispecie che ci occupa, deve ritenersi che per effetto del sopra citato disposto legislativo, l'avvenuta cancellazione dell'odierna ricorrente dalla graduatoria ad esaurimento nella quale era già ritualmente inserita non è da considerarsi causa ostativa all'invocato << reinserimento >> anche e soprattutto sulla documentata e provata circostanza che la stessa abbia formulato tempestiva domanda cartacea nei termini di cui al D.M. N. 400 del 12 giugno 2017, da considerarsi parte integrante del D.M. N. 235 del 1 aprile 2014 e così superando la preclusione derivante dal mancato accesso al sistema informativo del MIUR.

Con pieno diritto della stessa alla re – iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento di scuola dell'infanzia e primaria per cui ha titolo in puntuale applicazione delle disposizioni legislative come già sopra menzionate e atteso che la << cancellazione definitiva >> prevista dai vari DD.MM. di aggiornamento delle graduatorie medesime, appare legittima solo se riferita al periodo (biennio e/o triennio) di vigenza della graduatoria e se non si escluda che il docente possa, ai sensi dell'art. 1 bis della L. 143/2004 – proporre – all'atto di una successiva procedura di aggiornamento delle graduatorie, domanda volta al reinserimento (che è ipotesi ben diversa dall'opposta ipotesi di << nuova inclusione >>) con il punteggio maturato all'atto della cancellazione, sussistendo ancora tutti gli altri requisiti di legge ed avendone ancora (o nuovamente) interesse.

In tal senso numerose pronunce dei giudici di merito dei tribunali del territorio nazionale che, chiamati a conoscere della presente vicenda, si sono espressi in senso favorevole ai depennati dalle Graduatorie Ad Esaurimento che, ne abbiano richiesto il re- inserimento.

**Si citano, tra le altre, la Sentenza N. 52/2016 del Tribunale di Monza (Doc. All.) e la Sentenza N. 169 del 9.2.2016 del Tribunale di Velletri (Doc. All.) e la Sentenza N. 2627/2016 del 7.10.2016 del Tribunale di Milano << ..... Per i motivi fin qui esposti non pertanto sul punto dirimente quanto eccepito da controparte circa l' incontestato possesso del titolo azionato in epoca precedente l' entrata in vigore della Legge N. 296/2006 visto che proprio per tale motivo la parte aveva l' onere di contestare la sua esclusione dalle graduatorie in esame proponendo un ricorso giudiziale, di analogo contenuto al presente, entro la data di scadenza dei termini previsti dalla legge per la sua tempestiva inclusione nelle graduatorie in oggetto, da effettuarsi << entro il biennio 2007 – 2008 per i docenti >> , al pari dell' odierna parte ricorrente << già in possesso di abilitazione >>....., va infatti sul punto rilevato che la parte richiede, con pronuncia dichiarativa e di condanna, l' accertamento del suo diritto all' inserimento << ex novo >> ora per allora nelle graduatorie in oggetto conseguente conforme condanna del ministero resistente e non già l' accertamento del suo << astratto >> diritto alla relativa inclusione nelle medesime graduatorie all' epoca dell' entrata in vigore della Legge 296/2006 e delle successive norme attuative. Quanto fin qui esposto trova ulteriore conferma nella normativa intervenuta in materia in epoca successiva ove vengono**



*previste eccezionali << riaperture >> delle graduatorie in questione, oltre a quelle tassativamente previste per il biennio 2007/2008, solo per i docenti in possesso di determinati titoli ( vedi art. 5 bis Legge N. 169/2008 )diversi da quello azionato in giudizio, specificandosi e ribadendosi comunque l' avvenuta precedente chiusura delle medesime graduatorie ( art. 14 comma 2 ter D.L. 216/11 convertito in legge 14/2012) fatta eccezionalmente salva, per determinate tipologie di docenti – in cui non è pacificamente ricompresa l' odierna parte ricorrente – l' istituzione di una fascia aggiuntiva delle graduatorie in questione.....>>.*

Ancor prima **Sentenza del Tribunale di Pavia N. 306/2016 del 9.9.2016** laddove il Giudice del Lavoro adito – Dott.ssa Donatella ONETO per caso di identico tenore così argomenta:*<< Nel merito il ricorso è fondato e deve essere accolto;scopo dalla cancellazione delle GAE in caso di mancata presentazione della domanda di aggiornamento non è lo sfortimento definitivo della graduatoria, ma soltanto quello di cancellare i docenti che effettivamente al momento dell' aggiornamento non hanno interesse a mantenere l' iscrizione, consentendo, tuttavia, un successivo ripensamento. Considerato il fine della legge e la mancanza di una abrogazione espressa, risulta tuttora in vigore l' art. 1 comma 1 bis Legge 143/2004 che prevede la possibilità di reinserimento nelle GAE scuola primaria di Reggio Calabria e la condanna del Ministero al relativo reinserimento per il triennio 2014/2017. Conseguie la declaratoria del diritto della ricorrente ad essere inserita, come da richiesta, nelle GAE scuola primaria della provincia di Reggio Calabria e la condanna del Ministero al relativo inserimento per il triennio 2014/2017 >>.*

Ancora **Sentenza del Tribunale di Reggio Calabria N. 781 del 16.6.2016** laddove si legge: *<< ..... Nel caso di specie risulta che la ricorrente ha presentato domanda cartacea inviata in data 17.5.2014 (quindi entro il termine di scadenza) a mezzo racc. ricevuta dall' Ufficio Scolastico il 20.5.2014. Deve considerarsi valida la presentazione con la modalità cartacea, atteso che l' inoltro della domanda per via telematica (come disposto dal D.M. 235/2014)non era consentito dal sistema informatico a coloro che non erano più presenti nelle graduatorie ad esaurimento..... Pertanto la ricorrente deve essere reinserita nelle GAE triennio 2014/2017 con il recupero del punteggio che aveva all' atto della cancellazione >>* ed, ex multis, **Sentenza della Corte D' Appello di Reggio Calabria N. 121/2018 del 26.2.2018.**

5) **SULLA SENTENZA N. 5285 DEL 1 MARZO 2017 E N. 28250 DEL 27 NOVEMBRE 2017 DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE E DELLE DISCENDENTI PRONUNCE IN APPELLO:**

Sul diritto al re – inserimento dei depennati GAE si è peraltro pronunciata la **Corte di Cassazione** con **Sentenza N. 5285 del 1 marzo 2017** che, pure riferita a fattispecie simile, chiarisce la piena vigenza ed efficacia, ai fini di interesse, della disposizione legislativa di cui alla Legge N. 143 del 2004 che non è incompatibile con l' art. 1 comma 605 della Legge N. 296/2006 con riguardo alle posizioni di diritto acquisite con la precedente iscrizione in graduatoria.

Da ciò discendendo, tra le altre, la **Sentenza N. 63/2017 del 15.3.2017 della Corte D' Appello del Tribunale di Ancona e la Sentenza N. 733/2017 del 20.4.2017 della Corte D' appello del Tribunale di Milano** laddove, con riguardo alla proposizione tempestiva di domanda, si legge << si è ritenuto però che la mancanza di tale volontà non potesse venire presunta, con conseguenze irreversibili (cfr: in tal senso Consiglio di Stato VI, 4 luglio 2014 N. 3616 che ha annullato la norma regolamentare che disponeva nel caso indicato la cancellazione definitiva dalla graduatoria in questione) >>.

In ultimo, a definitiva risoluzione della vicenda di odierno interesse, **Sentenza N. 28250 del 27 novembre 2017** con cui la **Suprema Corte**: << in via conclusiva ed in continuità con l' orientamento già espresso da Cassazione 1 marzo 2017 N. 5285, si deve affermare che: << la trasformazione delle graduatorie permanenti di cui all' art. 401 del d. lgs. N. 297/1994 in graduatorie ad esaurimento ex art. 1 comma 605 della legge N. 296 del 2006 non ha determinato l' abrogazione per incompatibilità dell' art. 1 comma 1 bis del d.l. N. 97 del 2004, convertito in legge N. 143/2004, nella parte in cui prevede che, a domanda, il docente cancellato possa essere reinserito nella graduatoria con il punteggio maturato al momento della cancellazione. Va conseguentemente disapplicato, perché in contrasto con la norma di legge, il d.m. N. 235 del 2014 nella parte in cui non consente il reinserimento dell' aspirante cancellato a causa dell' omessa presentazione, in occasione delle precedenti operazioni di aggiornamento, della domanda di permanenza >>.

#### 6) **SULL' INTERESSE AD AGIRE:**

Giova rilevare come per l' odierna ricorrente la positiva definizione della presente vicenda di causa risponda ad una vera e propria necessità di vita considerato che, dalla giusta collocazione nelle graduatorie di interesse, ne discende, il diritto all' assunzione a tempo determinato e/o indeterminato per cui pure è giuridicamente titolata.

Il criterio del c.d. << doppio canale >> che ha trovato in ultimo concreta attuazione con la Legge N. 107 del 13 luglio 2015 (c.d. legge sulla buona scuola) ha difatti previsto che il fabbisogno complessivo del personale docente da assumere alle dipendenze del Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca verrà soddisfatto attingendo nella misura del 50% dai vincitori dell' ultima procedura concorsuale di cui al DD. 105,106,107 del 23 febbraio 2016 e nella misura del 50% degli iscritti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento, sia in ambito provinciale (nella provincia di iscrizione) che in ambito nazionale (nei 101 ambiti territoriali della penisola Italiana).

Pare dunque di immediata comprensione come l' opposta preclusione vanifica il diritto della richiedente all' utile partecipazione a tutte le procedure di reclutamento riservate al personale docente abilitato all' insegnamento di scuola primaria ed infanzia nei periodi di interesse. Anche in considerazione che trattasi di << **graduatorie ad esaurimento** >> per cui non è dato conoscere se ci sarà futuro ed ulteriore aggiornamento tanto da far ritenere definitivamente spirato, nella denegata ipotesi di non accoglimento della presente domanda giudiziale, ogni legittima aspirazione dell' istante, che pure ha diritto, ad un' occupazione con carattere di stabilità.

Per tutto quanto sopra esposto, nell' interesse di **TORNESI Maria**, ut supra rappresentata, difesa e domiciliata;

#### **SI CHIEDE**

Che codesto Ecc.mo Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Milano, fissata l' udienza di comparizione delle parti ex art. 415 c.p.c e respinta ogni contraria eccezione, deduzione ed avversa argomentazione, Voglia pronunciarsi per sentire accogliere le seguenti

## **CONCLUSIONI**

### **1) IN VIA PRINCIPALE:**

Accertare, riconoscere e dichiarare il diritto di Tornesi Maria, in qualità di docente abilitata all' insegnamento della scuola infanzia (posto comune) per superamento di pubblico concorso di cui, L'accertamento, il riconoscimento e la declaratoria del diritto di TORNESI Maria, in qualità di docente abilitata all' insegnamento della scuola infanzia (posto comune) per superamento di pubblico concorso di cui, rispettivamente al DDG 6.4.1999 e perciò iscritta nelle Graduatorie Ad Esaurimento di pari oggetto della provincia di Reggio Calabria fino al biennio 2004/2005 al re – inserimento nelle Graduatorie Ad Esaurimento di scuola infanzia della provincia di Reggio Calabria per il triennio 2014/2017 di cui al Decreto Ministeriale N. 235 del 1 aprile 2014 e provvedimenti annessi, presupposti e consequenziali.

Prevvia disapplicazione, ove occorra, del Decreto del Direttore Generale del 31 maggio 2005 e Decreto del Direttore Generale del 16 marzo 2007 e Decreto Ministeriale N. 42 dell' 8 aprile 2009 e Decreto Ministeriale N. 44 del 12 maggio 2011 e Decreto Ministeriale N. 235 del 1 aprile 2014.

### **2) IN VIA PRINCIPALE:**

Conseguenzialmente condannare il Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca – e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria - Ambito Territoriale per la Provincia di Reggio Calabria al risarcimento del danno subito da parte ricorrente da commisurarsi nelle retribuzioni globali e /o nel riconoscimento giuridico entrambi spettanti per gli incarichi a tempo determinato/indeterminato per cui la ricorrente, se inserita nelle Graduatorie Ad Esaurimento della provincia di Reggio Calabria con il punteggio di titolarità, sarebbe risultata avente titolo nel triennio 2014/2017 e nel relativo periodo di vigenza, ovvero nella diversa, maggiore o minore, misura che sarà ritenuta di giustizia; in ogni caso con rivalutazione monetaria ed interessi legali come per legge;

### **3) IN OGNI CASO:**

Condannare il Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca – e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria - Ambito Territoriale per la Provincia di Reggio Calabria al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio in favore dello scrivente Avvocato, già antistatario, che ne formula espressa richiesta.

Si allega al presente ricorso la seguente documentazione come da indice:

- 1) COPIA DEL TITOLO DI ABILITAZIONE ALL' INSEGNAMENTO NELLA SCUOLA DELL' INFANZIA CONSEGUITO DA TORNESI MARIA A SEGUITO DI SUPERAMENTO DI PUBBLICO CONCORSO DI CUI AL DDG 6.4.1999;**
- 2) COPIA DELL' ULTIMO INSERIMENTO DI TORNESI MARIA, IN QUALITA' DI DOCENTE DI SCUOLA DELL' INFANZIA NELLE GRADUATORIE GIA' PERMANENTI AD ESAURIMENTO DELLA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA FINO AL BIENNIO 2004/2005;**
- 3) COPIA DEL D.M. N. 235 DEL 1 APRILE 2014 AVENTE AD OGGETTO LA FORMAZIONE/AGGIORNAMENTO/TRASFERIMENTO DELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DEL PERSONALE DOCENTE PER IL TRIENNIO 2014/2017;**

- 4) DOMANDA CARTACEA DI TORNESI MARIA DI REINSERIMENTO NELLE GAE 2014/2017;**
- 5) COPIA DEL D.M. N. 400 DEL 12 GIUGNO 2017 AVENTE AD OGGETTO << AGGIORNAMENTO DELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DEL PERSONALE DOCENTE VALEVOLI PER IL TRIENNIO SCOLASTICO 2014/2017. OPERAZIONI DI CARATTERE ANNUALE >>;**
- 6) RICHIESTA CARTACEA DI REINSERIMENTO DI TORNESI MARIA NELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO DEL PERSONALE DOCENTE ABILITATO ALL' INSEGNAMENTO DELLA SCUOLA PRIMARIA NELLA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA PER IL TRIENNIO 2014/2017 DI CUI AL DECRETO MINISTERIALE N. 400 DEL 12 GIUGNO 2017 – LETTERA AR N. 153000746942 DEL 23.6.2016;**
- 7) DICHIARAZIONE CONTRATTI DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO STIPULATO TRA TORNESI MARIA ED ISTITUTO COMPRENSIVO IN CESANO BOSCONI;**
- 8) PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI FAVOREVOLI ALLA RICORRENTE.**

Si dichiara, inoltre, che la ricorrente considerato il proprio nucleo familiare non supera il triplo del reddito stabilito dagli artt. 76, commi 1 a 3 e 77 del D. Lgs. 30.05.2002, n. 113 e successive modificazioni, ovvero euro 34.585,23, pertanto per il presente giudizio non è dovuto il contributo unificato nella misura di legge in relazione al valore della presente controversia che è indeterminabile.

Reggio Calabria, lì 23 febbraio 2018

**Avv. Rosa Cilea**