



Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca

Ufficio Scolastico Regionale per la PUGLIA - Direzione Generale

UFFICIO V - AMBITO TERRITORIALE FOGGIA

PEC: uspfg@postacert.istruzione.it Depositato nella Cancelleria della Sez. Lavoro  
del Tribunale Ordinario di Milano

OGGI 21 SET 2015

Udienza del 23/09/2015

Dott. PERILLO

Il Funzionario Giudiziario  
Giuseppina DE MARTINO

R.G. 7690/15

TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Lavoro

Ricorso art. 414 c.p.c. con istanza cautelare in corso di causa ex art. 700 e 669  
quater

MEMORIA DIFENSIVA

PER

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia - Direzione Generale Ufficio V - Ambito Territoriale di Foggia (pec: uspfg@postacert.istruzione.it), rappresentato e difeso, ai sensi dell'art. 417 bis, 1° comma c.p.c., dalla Dr.ssa-Avv. Emanuela Romano, o da altro funzionario all'uopo delegato, legalmente domiciliato presso lo stesso l'Avvocatura Distr. dello Stato di Bari - Via Melo, 97 - PEC: bari@mailcert.avvocaturastato.it

RESISTENTE

CONTRO

la sig.ra DI LELLA Maria Donata, rappresentata e difesa dagli avv. F. Ganci, W. Miceli, Tiziana Sponga, F. Lideo e S.N.E. Galleano PEC:  
waltermiceli@pecavvpa.it; fabioganci@pecavvpa.it;



## *Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca*

*Ufficio Scolastico Regionale per la PUGLIA - Direzione Generale*

**UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE FOGGIA**

PEC: [uspfg@postacert.istruzione.it](mailto:uspfg@postacert.istruzione.it)

[tiziana.sponga@ordineavvocatibopec.it](mailto:tiziana.sponga@ordineavvocatibopec.it);

[avv.lideo@pec.it](mailto:avv.lideo@pec.it) [itstudiogalleano@puntopec.it](mailto:itstudiogalleano@puntopec.it)

RICORRENTE

In via preliminare, quest'Ufficio eccepisce:

- il difetto di competenza territoriale del Tribunale di MILANO a favore del Tribunale di Foggia ove ha sede l' Ufficio V ex- Ufficio IX dell' Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia Ambito Territoriale per la provincia di Foggia nelle cui graduatorie chiede l' inserimento;
- in difetto di giurisdizione a favore della Giustizia amministrativa in quanto la ricorrente ricorre avverso il DM 235/14 del MIUR in base alla sentenza del CdS n. 19/1973 del 16/04/2015 che riconosce il valore abilitante del diploma Magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, con diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dei soli ricorrenti riportati in sentenza, come ribadito anche dal MIUR con nota prot. 15457 del 20/05/2015 e successiva nota MIUR Prot. n. 0019621 del 06/07/2015 e quindi non della Giustizia ordinaria
- **La inammissibilità** del ricorso per la mancata integrazione del contraddittorio ai controinteressati che hanno interesse al rigetto del ricorso visto che, in caso di accoglimento vedrebbero pregiudicata la propria posizione, non avendo riportato il punteggio e l'eventuale posizione che avrebbe occupato in graduatoria tali da consentire l'individuazione dei controinteressati come già ribadito dal Tribunale di Foggia con Ordinanza di rigetto del Giudice Dott.ssa Agostinacchio del



## *Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca*

*Ufficio Scolastico Regionale per la PUGLIA - Direzione Generale*

**UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE FOGGIA**

PEC: uspfpg@postacert.istruzione.it

30/06/2015 RGL n. 5691/2015.

- Non vi è dubbio sulla ricorrenza dell'ipotesi di litisconsorzio necessario nel caso in questione in quanto, ove fosse accolto il ricorso, in considerazione del fatto che il ricorrente non ha specificato il punteggio eventualmente spettante tale da consentire l'individuazione dei controinteressati lesi in caso di accoglimento del ricorso e si arriverebbe a modificare la posizione della ricorrente con effetti che si ripercuoterebbero sulla situazione giuridica soggettiva di coloro che si sono collocati in posizione utile.

Nel caso in questione, si ritiene che debba trovare applicazione l'art. 102 c.p.c., il quale dispone che se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbano agire o essere convenute nello stesso processo.

Corollario dei disposti normativi di cui agli artt. 101 c.p.c. e 102 c.p.c. è che in presenza di giudizi nei quali possa essere coinvolta la sfera giuridica di terzi dal provvedimento conclusivo degli stessi, quest'ultimi devono essere posti in condizione di esercitare le proprie difese in giudizio.

Il principio del contraddittorio, che impernia tutto il processo civile, deve intendersi quale naturale applicazione del principio costituzionale di difesa, di cui all'art. 24 Cost., oltre che, naturalmente, dell'art. 111 Cost.

Fatte le sopra citate eccezioni volendo esaminare il merito del gravame si rileva:

### FATTO

. Dalla documentazione agli atti risulta che la ricorrente, in possesso del diploma di istituto magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, ha impugnato, il decreto ministeriale n. 235 del 2014 con il quale il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ha disposto l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo della scuola, per il triennio 2014-2017, senza prevedere la possibilità di inserimento in tali



## **Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca**

*Ufficio Scolastico Regionale per la PUGLIA - Direzione Generale*

**UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE FOGGIA**

**PEC: [uspfg@postacert.istruzione.it](mailto:uspfg@postacert.istruzione.it)**

graduatorie dei docenti muniti, come gli attuali appellanti, del diploma di maturità magistrale.

Il TAR adito con la sentenza impugnata respingeva diversi ricorsi, evidenziando:

- a. il profilo di inammissibilità del gravame per mancanza dell'attualità dell'interesse, non avendo i ricorrenti chiarito come mai, pur in possesso di un titolo abilitante riconosciuto, non abbiano partecipato a nessuna delle procedure di inserimento e di aggiornamento delle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento;
- b. il profilo di infondatezza delle doglianze eccepite, anche in ordine alla dedotta disparità di trattamento rispetto ai docenti destinatari del parere del Consiglio di Stato n. 3813 in data 11 settembre 2013 da cui era conseguito l'annullamento del decreto ministeriale n. 62/2011 che aveva impedito a tali docenti inseriti nelle graduatorie di istituto di terza fascia, l'inserimento nella seconda fascia delle stesse graduatorie, sulla base di una non corretta interpretazione del valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002. Ciò in quanto la situazione dei ricorrenti era del tutto diversa, non evincendosi dal ricorso se i medesimi fossero o meno inseriti nella terza fascia delle graduatorie di istituto, in maniera da poter applicare, in via analogica, l'annullamento operato dal Consiglio di Stato con il citato parere;
- c. a parte il profilo di non irragionevolezza della normativa di cui al d.l. 13 maggio 2011, n. 70 convertito dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, che ha imposto il blocco degli inserimenti nelle graduatorie ad inserimento, davanti ad una situazione diversa da quella cui fa riferimento il più volte citato parere del Consiglio di Stato, è risultata ragionevole l'applicazione di una differente disciplina compatibile con gli stessi regolamenti in materia emanati a livello europeo.

Con memoria di replica del 27 gennaio 2015, gli attuali l'appellante ha poi ribadito:

- a. la riconosciuta validità della presentazione della domanda di inserimento in graduatoria ad esaurimento;



## ***Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca***

*Ufficio Scolastico Regionale per la PUGLIA - Direzione Generale*

**UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE FOGGIA**

**PEC: [uspfg@postacert.istruzione.it](mailto:uspfg@postacert.istruzione.it)**

- b. che la legge n. 296/2006 ha distinto tra i docenti che avevano già acquisito l'abilitazione e frequentanti corsi abilitanti, nel momento della sua emanazione, e quindi titolati ad essere ammessi alle graduatorie ad esaurimento e docenti non abilitati i quali non possono valutare alcun titolo all'inserimento;
- c. che i diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, erano in possesso del titolo abilitante, anche se il riconoscimento è avvenuto soltanto nel 2014. Conseguentemente, l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento non risulta contrastante con la legge n. 296/96 che non pone, come condizione, il previo esistente inserimento del docente nelle graduatorie permanenti, consentendo invece a tutti i docenti abilitati di poter presentare la domanda per poter essere iscritti nella graduatoria;
- d. che l'unica ragione per cui gli attuali appellanti e originari ricorrenti non sono inseriti nelle citate graduatorie è da ravvisarsi nel fatto che, in precedenza, il Ministero non aveva riconosciuto il diploma magistrale come titolo abilitante;
- e. che il Ministero avrebbe dovuto, nel momento in cui il d.P.R. 25 marzo 2014 ha formalizzato il parere del Consiglio di Stato e ha riconosciuto il citato diploma come titolo abilitante a tutti gli effetti di legge, concedere agli attuali appellanti la possibilità di presentare la domanda di inserimento nella predetta graduatoria, cosa che poi è stata fatta, non appena il titolo è stato riconosciuto;
- f. che il Ministero ha continuato, nel caso specifico, ad ignorare la riconosciuta validità, come titolo abilitante, del diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002, in aperto contrasto con i provvedimenti adottati dopo la pubblicazione del citato d.P.R. 25 marzo 2014 che ha riconosciuto la validità del titolo e, in particolare, con il decreto ministeriale n. 325/2015 che ha inserito i diplomati magistrali nella seconda fascia delle graduatorie di istituto, ove possono accedere esclusivamente i docenti abilitati;
- g. che l'obbligo di frequentazione dei percorsi abilitanti speciali previsto dall'art. 15, punto 16 del decreto ministeriale n. 249/2010, anche per i diplomati magistrali, per l'accesso alla seconda fascia delle graduatorie di istituto non è



**Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca**

*Ufficio Scolastico Regionale per la PUGLIA - Direzione Generale*

**UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE FOGGIA**

PEC: [uspfg@postacert.istruzione.it](mailto:uspfg@postacert.istruzione.it)

stato comunque mai applicato e meno che mai può esserlo adesso che il titolo è stato dichiarato abilitante a tutti gli effetti di legge;

h. che gli originari ricorrenti e attuali appellanti non hanno mai potuto partecipare alle procedure di inserimento nelle graduatorie in questione sino al 2014, poiché in precedenza il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, non era considerato abilitante e il Ministero non ha mai concesso ai docenti in possesso del titolo in questione, di presentare la domanda di inserimento nelle predette graduatorie ad inserimento;

i. che la nullità della sentenza per contraddittorietà tra il chiesto e il pronunciato, risiede nel fatto che non vi è mai stata la pretesa alla applicazione, in via analogica, del più volte citato parere del Consiglio di Stato da cui è derivato il riconoscimento del diploma magistrale come titolo abilitante e che, solo a tali fini, è stato rievocato dagli appellanti;

l. che, con il decreto ministeriale n. 325/2014, è stato già concesso a tutti i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro il 2001/2002, di accedere alla seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, indipendentemente dal fatto che fossero prima inseriti nella terza fascia delle medesime graduatorie;

m. che l'inserimento degli attuali appellanti nella citata seconda fascia non può influire sulla richiesta da essi formulata, visto peraltro l'inesistenza di una norma che stabilisce la previa iscrizione nelle graduatorie di circolo e di istituto per poter essere inseriti nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento. Nè vi sono impedimenti di natura finanziaria per l'ingresso nelle predette graduatorie il cui sbocco è l'assunzione progressiva in ruolo, visti gli stanziamenti previsti dal fondo speciale di cui alla legge 23 dicembre 2014, n. 190;

m. che, riguardo alla domanda subordinata di inserimento nella quarta fascia, l'articolo 14, comma 2-ter del decreto legge 29 dicembre 2011, n. 216 convertito dalla legge 24 febbraio 2012, n.14, ha consentito l'inserimento nella terza fascia aggiuntiva per tutti i docenti che avevano conseguito l'abilitazione dopo la trasformazione delle graduatorie da permanente ad esaurimento;



# *Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*

*Ufficio Scolastico Regionale per la PUGLIA - Direzione Generale*

**UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE FOGGIA**

PEC: [uspfg@postacert.istruzione.it](mailto:uspfg@postacert.istruzione.it)

n. che lo sbocco naturale di ogni percorso di abilitazione nelle predette graduatorie ad esaurimento, seppure in fascia aggiuntiva, ha lo scopo di collegare il sistema di formazione iniziale con il sistema di reclutamento basato sul doppio canale e quindi anche sullo scorrimento delle graduatorie degli idonei e degli abilitati.

## DIRITTO

In via preliminare, quest'Amministrazione eccepisce il difetto di giurisdizione a favore della Giustizia amministrativa in quanto la ricorrente ricorre avverso il DM 235/14 del MIUR in base alla sentenza del CdS n. 19/1973 del 16/04/2015 che riconosce il valore abilitante del diploma Magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, con diritto all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dei soli ricorrenti riportati in sentenza, come ribadito anche dal MIUR con nota prot. 15457 del 20/05/2015 e successiva nota MIUR Prot. n. 0019621 del 06/07/2015 e quindi non della Giustizia ordinaria

Inoltre questa Amministrazione solleva l'eccezione di inammissibilità del ricorso per la mancata integrazione del contraddittorio ai controinteressati che hanno interesse al rigetto del ricorso visto che, in caso di accoglimento vedrebbero pregiudicata la propria posizione, non avendo riportato il punteggio e l'eventuale posizione che avrebbe occupato in graduatoria tali da consentire l'individuazione dei controinteressati come già ribadito da questo Tribunale con Ordinanza del Giudice Dott.ssa Agostinacchio del 30/06/2015 RGL n. 5691/2015 che si allega.





*Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca*  
*Ufficio Scolastico Regionale per la PUGLIA - Direzione Generale*  
**UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE FOGGIA**  
*PEC: uspfg@postacert.istruzione.it*

La controversia rappresenta, infatti, un'ipotesi di litisconsorzio necessario fra più soggetti, senza che tuttavia sia stata consentita la partecipazione al giudizio di tutte le parti necessariamente coinvolte. Non è stata infatti consentita la partecipazione al giudizio degli altri aspiranti collocatosi in posizione utile nella graduatoria conclusiva della procedura selettiva di cui si tratta e, quindi, - tutte autonomamente parti necessariamente coinvolte dagli effetti del provvedimento giurisdizionale richiesto.

Non vi è può essere infatti dubbio sulla ricorrenza dell'ipotesi di litisconsorzio necessario nel caso in questione, nel quale si controverte della collocazione in graduatoria ai fini dell'assunzione nel nuovo posto secondo un meccanismo finalizzato a ricoprire un numero limitato di posti: all'eventuale modificazione della posizione del ricorrente non può che conseguire lo sconvolgimento della graduatoria formulata all'esito della procedura selettiva con effetti necessari sulla situazione giuridica soggettiva di coloro che si sono collocati in posizione utile.

Nel caso in questione, si ritiene che debba trovare applicazione l'art. 102 c.p.c., il quale dispone "se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbano agire o essere convenute nello stesso processo".

Non si può dubitare che nel caso ricorrano i presupposti di cui all'art. 102 c.p.c.: è pacifico, infatti, che poiché sussista il litisconsorzio necessario deve ricorrere un rapporto giuridico plurisoggettivo, al cui interno i reciproci legami tra i diversi soggetti e l'oggetto comune costituiscono un dato unitario, sì che l'accertamento, la modificazione o l'estinzione di esso non possa operare se non nei confronti di tutti (ex multis Cass. 24/9/1994 n. 7861; Cassazione 15/3/1991 n. 2788; Cassazione 20/6/1990 n. 6184).

L'integrazione necessaria del contraddittorio è imposta allorché la formulazione della domanda attorca coinvolga necessariamente la





# Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca

Ufficio Scolastico Regionale per la PUGLIA - Direzione Generale

**UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE FOGGIA**

PEC: uspfgr@postacert.istruzione.it

posizione di coloro che hanno ottenuto il posto o lo otterrebbero in luogo del ricorrente, cosicché all'accoglimento della domanda consegua la sostituzione di un dipendente all'altro (Cass. Sez. lav. 2417/1991 n. 8290; ass. n. 3183/90; Cass. n. 6184/90; Cass. n. 466/92; Cass. n. 11943/92; Cass. n. 5315/96; Cass. 12128/98).

Il FUMUS BONI IURIS è del tutto insussistente in quanto la normativa di riferimento (D.M. n. 235 del 1 aprile 2014) chiarisce in maniera inequivocabile all'art. 1 **che può aggiornare le graduatorie ad esaurimento** "Il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva, nelle fasce I, II, III e aggiuntiva (di seguito denominata, per fini pratici, "IV") delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia". **La ricorrente non ha presentato alcuna istanza di inserimento e pertanto non risulta neanche nell'elenco degli esclusi nelle graduatorie ad esaurimento di alcuna provincia, mentre la stessa risulta regolarmente inserita a pieno titolo nelle graduatorie d'Istituto.**

Il D.M. n. 235 del 1 aprile 2014 così decreta all'art. 1:

## Art. 1

*Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo - Trasferimenti da una provincia all'altra*

1. Il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva, nelle fasce I, II, III e aggiuntiva (di seguito denominata, per fini pratici, "IV") delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia, 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**. A norma dell'articolo 1, comma 1-bis del decreto legge 7 aprile



**Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca**  
*Ufficio Scolastico Regionale per la PUGLIA - Direzione Generale*  
**UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE FOGGIA**  
PEC: [uspfg@postacert.istruzione.it](mailto:uspfg@postacert.istruzione.it)

2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie a esaurimento avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi con le modalità di cui al successivo art. 9. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria;

- c) il **trasferimento da una ad un'altra provincia** nella quale verrà collocato, per ciascuna delle graduatorie di inclusione, anche con riserva, nella corrispondente fascia di appartenenza con il punteggio spettante, eventualmente aggiornato a seguito di contestuale richiesta. La richiesta di trasferimento da una ad altra provincia comporta, automaticamente, il trasferimento da tutte le graduatorie in cui l'aspirante è iscritto e, conseguentemente, la cancellazione da tutte le graduatorie della provincia di provenienza.

Ed ancora decreta all'art. 9:

1. La domanda di permanenza, di aggiornamento, di conferma dell'inclusione con riserva e di scioglimento della riserva (mod. 1), dovrà essere presentata alla sede territoriale dell'Ufficio scolastico regionale che ha gestito la relativa domanda per il triennio 2011/2012, 2012/13 e 2013/14, mentre la domanda di trasferimento, anche della posizione con riserva, va diretta alla nuova sede territoriale prescelta.
2. La domanda di cui al comma precedente, completata con le relative dichiarazioni sostitutive di certificazione, dovrà essere presentata entro e non oltre il termine del 10 maggio 2014 esclusivamente con modalità web.

La ricorrente DI LELLA non ha prodotto domanda alcuna di inserimento, ma chiede in via analogica l'applicazione anche nei suoi confronti del D.M. 235/14.



**Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca**  
*Ufficio Scolastico Regionale per la PUGLIA - Direzione Generale*  
**UFFICIO V – AMBITO TERRITORIALE FOGGIA**  
PEC: uspfg@postacert.istruzione.it

Questa amministrazione, nel rispetto del dettato del D.M. n. 235 del 1 aprile 2014, e precisamente dell'art. 1 comma 1, che non consente l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti che non erano già inseriti con riserva o a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2011/12, 2012/13 e 2013/14, non ha soddisfatto la richiesta della ricorrente.

Il PERICULUM IN MORA è del tutto insussistente in quanto l'aspirante non dimostra il danno in considerazione del fatto che non è possibile risalire all'eventuale posizione in graduatorie e conseguente diritto ad eventuale contratti non avendo riportato il punteggio spettante.

**CONCLUSIONI**

Voglia l'On.le Tribunale adito:

in via preliminare:

- Dichiarare inammissibile il ricorso difetto di giurisdizione a favore della Giustizia amministrativa;
- Dichiarare inammissibile il ricorso per mancata integrazione del contraddittorio con i docenti controinteressati per le motivazioni sopra riportate);

e per l'effetto

- Rigettare il ricorso dichiarando infondate tutte le avverse pretese in fatto ed in diritto;
- Condannare la controparte al pagamento delle spese di giudizio nei limiti previsti dall'art. 152 bis c.p.c.

**IL FUNZIONARIO**

Dr.ssa Emanuela Romano

*Emanuela Romano*

**14 SET. 2015**