

RENZO BRIGUGLIO

Avvocato

98028 S. Teresa di Riva (ME) - Via F. Crispi 74 - Tel. e Fax (0942)750702
98124 Messina (r.p.) - C/O Famulari - Salita Contino Lotto E - Tel. (090)2924560
Avv. Michele Cardo

TRIBUNALE CIVILE DI MESSINA

- SEZIONE LAVORO -

Ricorso ex art. 700 c.p.c.

Nell'interesse della Dott.ssa **COSTA Domenica Concetta** (C.F.: CSTDNC65T42F158E), nata a Messina il 2.12.1965 e residente in Limina, via Roma, 18, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Renzo Briguglio (BRGRNZ63S24H418P, pec: avv.renzobriguglio@pec.giuffre.it; fax: 0942/750702) e Michele Cardo (CRDMHL75H08F158A, pec: avv.michelecardo@pec.giuffre.it; fax 0942750702) come da procura in calce al presente atto, con domicilio fisico in via F.sco Crispi n. 74 Santa Teresa di Riva e domicilio digitale a mezzo pec: avv.renzobriguglio@pec.giuffre.it, ove si intende ricevere eventuali comunicazioni e/o notifiche in ordine al presente atto;

contro

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE** (80185250588), in persona del Ministro *pro-tempore*, con sede in Viale Trastevere 76/a – 00153 Roma;

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA**, in persona del Dirigente *pro-tempore*, con sede in via G. Fattori, 60, Palermo (80018500829);

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA UFFICIO VIII – AMBITO TERRITORIALE DI MESSINA**, in persona del legale rappresentante *pro-tempore* – 80018500833, con sede in via San Paolo, 361, Messina;

tutti elettivamente domiciliati, *ex lege*, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina, con sede in via Dei Mille, n. 65, Is. 221, 80003660836 – pec: ads.me@mailcert.avvocaturastato.it;

e, ove occorra, nei confronti

dei docenti inseriti nella GAE di interesse, eventualmente incisi dagli effetti del presente giudizio;

per l'accertamento del diritto

della ricorrente ad essere inserita nell'elenco del sostegno della graduatoria ad esaurimento (GAE) - classe di concorso "ADEE" docente scuola sostegno primaria – pubblicata dall'Ufficio



provinciale di Messina all'esito della procedura di aggiornamento, indetta per gli a.s. 2022/2023, 2023/2024 e 2024/2025, con adozione di ogni provvedimento idoneo a tutelare - in via cautelare - il diritto della deducente, anche previa disapplicazione degli atti amministrativi eventualmente ostativi all'attuazione del chiesto inserimento, funzionale alla nomina in ruolo e/o all'assegnazione delle supplenze (annuali e/o temporanee fino al termine delle attività didattiche) sul sostegno nei posti e scuole all'uopo disponibili.

* * * * *

1 - Costa Domenica Concetta è docente abilitata all'insegnamento nella scuola primaria e materna in forza dei concorsi abilitativi per l'accesso ai ruoli provinciali del personale docente della scuola elementare e materna statale, nella Regione Sicilia, indetti rispettivamente con D. D. del 2.4.1999 e del 6.04.1999 (**ALL. 1 e 1a**).

2 – La ricorrente, già in GAE – c.d. Graduatorie ad Esaurimento, istituite come noto dal 2006 su trasformazione delle graduatorie permanenti, nelle quali sono inseriti i docenti in possesso di abilitazione all'insegnamento – presentava domanda di aggiornamento/permanenza, nonchè di trasferimento dalla provincia di Catania – dove era collocata sul posto comune scuola primaria / infanzia - a quella di Messina. Veniva dunque trasferita nella provincia prescelta e, per l'effetto, collocata alla posizione 277 (scuola primaria) e 478 (infanzia) delle GAE definitive, pubblicate dall'Ufficio provinciale di Messina il 26.07.2022 (**ALL. 2 e 2a**).

2.1 – In occasione dell'aggiornamento la deducente formulava, altresì, istanza di scioglimento della riserva per conseguimento del titolo di specializzazione ai fini del suo inserimento nell'elenco sostegno dell'Ufficio Scolastico territoriale della provincia di Messina.

3 – Va infatti premesso che l'art. 1, comma 1, del predetto D.M. 60/2022 (che regola l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo e i trasferimenti da una provincia all'altra per gli aa.ss. 2022/2023, 2023/2024 e 2024/2025) pone in capo al personale, inserito a pieno titolo o con riserva nelle fasce I, II III e aggiuntiva (denominata per semplicità IV) delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni provincia, la possibilità di chiedere l'aggiornamento del punteggio (*lett. a*), il reinserimento in graduatoria (*lett. b*), la permanenza in graduatoria a pieno titolo o con riserva o scioglimento della stessa (*lett. c*), nonchè il trasferimento da una provincia ad un'altra (*lett. d*) (**ALL. 3**).



Prevede altresì il predetto D.M. 60/2022 che, a norma dell'art. 4, comma 10, i soggetti iscritti ai percorsi di specializzazione all'insegnamento di sostegno avviati entro l'a.a. 2021/2022 e i soggetti che hanno in corso di riconoscimento, alla data di scadenza delle istanze di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, il titolo di specializzazione sul sostegno conseguito all'estero, possono chiedere l'inserimento con riserva negli elenchi del sostegno, con previsione del positivo scioglimento della riserva nel caso di conseguimento/riconoscimento del relativo titolo di specializzazione entro il 15 luglio 2022.

A tal uopo, con successivo avviso del 30.06.2022 (**ALL. 4**), il Ministero dell'Istruzione – Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione/Direzione generale per il personale scolastico – comunicava l'apertura delle funzioni (nel periodo compreso tra il 1° luglio 2022 e il 16 luglio 2022) per la presentazione telematica delle istanze di scioglimento della riserva ai fini dell'inclusione a pieno titolo negli elenchi del sostegno, e, contestualmente al predetto avviso, istituiva apposito modulo telematico per l'indicazione del titolo oggetto di riserva secondo quanto previsto dall'art. 4 comma 10 del predetto D.M.

4 – La ricorrente dunque – prima – presentava domanda di aggiornamento e trasferimento provinciale sul posto comune (prot. m_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.6908309.**04-04-2022** - **ALL. 5** - inoltrata il 4.4.2022, quindi nel termine fissato dall'art. 9, c. 5, del bando), contenente anche la predetta riserva ai fini dell'ulteriore inserimento nell'elenco docenti GAE sostegno scuola primaria, e – successivamente - in data 6.7.2022, come da su richiamato avviso, presentava ulteriore istanza telematica (prot. m_pi.AOOPOLIS.REGISTROUFFICIALE.I.8120314.**06-07-2022**) (**ALL. 6**) comunicando lo scioglimento della relativa riserva, con indicazione del relativo titolo di specializzazione (conseguito in data 29.06.2022, presso l'Ateneo dell'università di Messina - **ALL. 6 a**).

5 – Accade però che per mera svista, nella compilazione dell'istanza di aggiornamento – alla sezione C 3 elenchi del sostegno, pag. 4 della domanda del 4 aprile 2022 - la docente anziché indicare ai fini della riserva la classe di riferimento "ADEE" – sostegno scuola primaria, in funzione della relativa specializzazione conseguita, indicava erroneamente la voce "PP" - Personale Educativo (categoria diversa dai docenti che, come noto, opera da supporto agli allievi nei convitti ed educandi).



L'errore – probabilmente anche per il carattere automatizzato del modulo telematico - si riproponeva anche nella successiva istanza di scioglimento della riserva, dove alla voce tipologia del sostegno - pag. 2 – viene indicato il codice “PP” (Personale Educativo), ciò determinandone dunque il mancato inserimento nell'elenco delle GAE classe ADEE - sostegno scuola primaria - di interesse per la ricorrente.

6 – Con atto extragiudiziario, notificato il 17.10.2022 (**ALL. 7 e 7a**), la deducente invitava l'amministrazione a rettificare l'errore e provvedere al chiesto inserimento rimasto tuttavia ingiustamente obliterato dalla p.a. che neppure riscontrava la formulata diffida, ciò costringendo all'accertamento giudiziale per i seguenti

motivi

7 – In rito:

è pacifica la giurisdizione del Tribunale ordinario adito, in funzione di Giudice del lavoro, laddove – come nella specie – la controversia, vertendo in materia di graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola, investe in via diretta la posizione soggettiva dell'interessata ed in particolare il suo diritto al collocamento nella graduatoria di interesse.

La giurisprudenza, all'esito di un lungo percorso ermeneutico maturato in un orientamento granitico e mai contraddetto, ha chiarito, infatti, anche di recente, che, ai fini dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti in particolare il diritto dei docenti della scuola all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre avere riguardo al *petitum* sostanziale dedotto in giudizio e, dunque, “*sela domanda rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario*” (Cass. Civ. SS.UU. 21198/2017).

E, come noto, l'art. 59, comma 1, della L. 69/2009 (sulle decisioni delle questioni di giurisdizione) prevede che “*La pronuncia sulla giurisdizione resa dalle sezioni unite della Corte di cassazione è vincolante per ogni giudice e per le parti anche in altro processo*”.

Anche secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 12.07.2011, n. 11 (*richiamata da Consiglio di Stato del 21.03.2022, n. 2046*), l'aggiornamento delle GAE del personale docente



non costituisce procedura concorsuale, onde non può ritenersi la giurisdizione del giudice amministrativo, vertendosi in tema di atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato a fronte dei quali sussistono solo posizioni di diritto soggettivo, poiché la pretesa riguarda unicamente la conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e, dunque, di gestione della graduatoria.

In un tale contesto, di erronea indicazione del codice concorso digitato, la previsione regolamentare di cui al D.M. 60/2022 – che prevede *L'esclusione è disposta con riferimento alle dichiarazioni rese dal candidato nella domanda*” (art. 11, c. 4) - costituisce mera pregiudiziale in senso tecnico, suscettibile di accertamento ai fini della sua disapplicazione in quanto illegittima per quel che è di interesse. Onde, anche nella specie deve ritenersi ineludibile la giurisdizione del giudice adito.

Sul *fumus*:

8 – Errore materiale correggibile ai fini dell'inserimento per cui è titolo. Violazione dell'art. 6, legge 7 agosto 1990, n. 241, per mancata attivazione del potere/dovere del c.d. soccorso istruttorio. Violazione dell'art. 11, comma 1, del D.M. 10 marzo 2022, n. 60 di aggiornamento delle GAE per il personale docente ed educativo. Eccesso di potere per violazione dei principi sul corretto agire amministrativo e mancata applicazione dei criteri di economicità, efficacia, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa di cui all'art. 1 della legge n. 241/1990. Violazione del buon andamento, predicato dall'art. 97 della Costituzione. Irragionevolezza, sviamento dalla causa tipica e manifesta ingiustizia.

8.1 - Non par dubbio che nella specie si sia trattato di un mero errore materiale e, più ancora, di una svista certamente non voluta, meritevole del beneficio di scusabilità in quanto la classe di riferimento – sostegno scuola primaria (ADEE), reale oggetto dell'istanza - ben si evince: *a)* dalla domanda di permanenza/aggiornamento, nella quale, con l'indicato titolo di accesso, si fa espresso richiamo all'insegnamento di sostegno ex art. 13, D.M. 249 del 10.09.2010 e dunque al docente, non anche al Personale Educativo (PP che, invece, come noto, opera da supporto agli allievi nei convitti ed istituti educativi); *b)* dal modulo, destinato al personale docente ed educativo, relativo all'istanza di scioglimento riserva per conseguimento del titolo specializzante (appunto in sostegno scuola primaria); *c)* più ancora, dalla specificità del titolo indicato il quale,



come precisato anche nella dichiarazione sostitutiva allegata all'istanza, appartiene “*alla classe generica per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno didattico*” (già **all. 6 a**).

8.2 – Ai fini della sanabilità dell'errore soggiunge, altresì, il potere/dovere del c.d. soccorso istruttorio.

Com'è noto, infatti, l'art. 6 della legge n. 241/1990, nel prevedere un'elencazione puntuale dei compiti primari del responsabile del procedimento amministrativo dispone, tra questi, che egli “*a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento; b) **accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali.....***”.

Tale previsione normativa, unitamente al D.P.R. 445/2000 - che all'art. 71, c. 3, appronta ulteriori garanzie di regolarizzazione o completamento delle dichiarazioni - attribuisce all'amministrazione il potere di chiedere la rettifica del caso, invitando gli interessati a fornire quei chiarimenti necessari a superare la situazione di incertezza del quadro fattuale e giuridico emersa dalla presenza di errori evidenti (Cfr. *TAR Veneto – Venezia, n. 965/2016; n. 144 del 9.2.2017 e Consiglio di Stato, n. 7975 del 22.11.2019*).

Proprio a tale riguardo la giurisprudenza – seppur in materia di concorsi pubblici, ma il principio è certamente mutuabile anche nella specie – ha precisato che la P.A. ha sempre un ragionevole obbligo, nei limiti di razionale proporzionalità, di verificare la correttezza delle domande di partecipazione alle procedure concorsuali e di attivarsi mercè il soccorso istruttorio ex art. 6 della l. 241/1990, ove siano riscontrati errori materiali, agevolmente desumibili dai documenti versati in atti o segnalati dal candidato (*TAR Sicilia - Catania, n. 2923/2021; Cons. di Stato, Sez. VI, 2226/2021*).

L'enunciato potere integrativo-rettificatorio trova assoluta pertinenza anche in ambito di aggiornamento GAE, per l'espresso richiamo contenuto all'art. 11 del D.M. 60/2022 intitolato “*Regolarizzazione ed esclusioni*”, che, al comma 1, così prevede: “**E' ammessa la regolarizzazione** delle domande presentate in forma incompleta o parziale. In tal caso la



competente autorità assegna all'aspirante un breve termine perentorio per la regolarizzazione delle domande".

Non v'è dubbio, dunque, che disattendendo alla chiesta regolarizzazione la p.a. non ha fatto buon governo delle prescrizioni di legge e regolamentari, incidendo illegittimamente sul diritto soggettivo al corretto inserimento della candidata nella graduatoria di interesse.

Non senza evidenziare che l'attivazione del c.d. soccorso istruttorio appare tanto più necessaria per le finalità proprie di dette procedure - pur sempre selettive, in quanto dirette alla formazione di un elenco di soggetti destinati all'insegnamento - e quale strumento di civiltà giuridica volto ad escludere, a fronte di meri vizi emendabili, la lesione dei diritti fondamentali di chi, come nella specie, potrebbe ottenere l'immissione in ruolo dalle GAE in forza della specializzazione da ultimo conseguita.

D'altra parte, è indubbio che le procedure dirette al fine pubblico della selezione di candidati a posti pubblici non possono essere alterate nei loro esiti da meri errori formali, come accadrebbe se un candidato meritevole non risultasse vincitore per una mancanza facilmente emendabile con la collaborazione dell'amministrazione (Cfr. *Consiglio di Stato* 22.11.2019, n. 7975). In tal caso infatti il danno, prima ancora che al privato, sarebbe all'interesse pubblico, considerata la rilevanza esiziale della corretta selezione dei dipendenti pubblici per il buon andamento dell'attività della P.A. (art. 97 Cost.).

La giurisprudenza ha chiarito altresì che l'obbligo di verifica e controllo permane anche nei casi, come quello di specie, in cui la domanda di partecipazione sia presentata in modo informatizzato (TAR Abruzzo – L'Aquila, n. 361 del 19.10.2020; TAR Veneto – Venezia, n. 465 del 11.04.2019), atteso che se l'errore è riconoscibile secondo le condizioni poste dalle disposizioni del codice civile per gli atti negoziali, può richiedersi all'amministrazione lo sforzo diligente di emendarlo autonomamente (Cfr. *Cons. di Stato* 20.06.2019, n. 4198; TAR Abruzzo - L'Aquila, n. 148 del 25.02.2021).

E, certamente, confrontando il titolo dichiarato a scioglimento della riserva – “*Titolo di specializzazione in sostegno scuola primaria*” – e le voci che compongono l’“elenco sostegno” indicate a pag. 4 della domanda del 4.4.2022, se ne deve indubbiamente dedurre che il codice di interesse non avrebbe potuto e dovuto essere che quello “ADEE” (di docente sostegno scuola primaria), non certo quello di “PP” c.d. “Personale Educativo”. Tale svista, senza dubbio, non



potrebbe – essa sola - pregiudicare la posizione soggettiva della docente all’inserimento nell’elenco sostegno avendone titolo e dunque comprovato diritto.

Sotto tale profilo, quindi, si impone *ex lege* alla P.A. di attivare il soccorso istruttorio che rappresenta, al contempo, una chiara espressione dei poteri/doveri di buona amministrazione, oltre che, per finalità e presupposti, ulteriore declinazione del generale principio sul corretto agire dell’amministrazione, ricavabile dall’art. 1 della legge sul procedimento amministrativo che individua i criteri di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza dell’azione amministrativa, e dall’art. 97 della Costituzione in materia di buona andamento.

8.3 – Non senza evidenziare che la ricorrente è già inserita nelle GAE Personale Educativo, dove è collocata alla 12° posizione della graduatoria della Provincia di Messina (**ALL. 8**), in forza di relativa e diversa abilitazione – sempre su posto comune - conseguita nel 2004, il che ulteriormente conferma la mera svista operata dall’aspirante la quale, oltre a non avere interesse alla tipologia di codice indicato, non avrebbe certamente potuto farlo in ragione del precipuo titolo di specializzazione richiamato nell’istanza.

8.4 – L’amministrazione, quindi, anche per effetto dei rilievi già esplicitati nell’atto stragiudiziale di invocata rettifica, avrebbe ben potuto (*rectius*: dovuto) attivarsi nei termini rettificatori richiesti. Onde, un rifiuto sostanzialmente ricondotto *sic et simpliciter* al detto errore appare illegittimo e comunque frutto di un’asettica applicazione della norma regolamentare, all’evidenza censurabile di irragionevolezza nonché di sviamento rispetto alle finalità proprie della procedura di aggiornamento, volta - come noto - alla formazione di un elenco di soggetti (aventi titolo) meritevoli all’insegnamento che ne riflette il diritto soggettivo ad essere collocati nella posizione che gli spetta.

8.5 - In ogni caso, la rettifica risulterebbe coerentemente con i canoni della buona fede e della giusta interpretazione degli atti giuridici.

Ciò vale senza dubbio anche per la domanda in questione che, pur costituendo un atto connotato da particolare formalismo ed informatizzazione, impone comunque l’applicazione delle regole di interpretazione previste in ambito civile per gli atti unilaterali secondo cui “le clausolesi interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo il senso che risulta dal complesso dell’atto (art. 1363 c.c.) e, comunque, l’interpretazione deve essere improntata al canone di buona fede (art. 1366 c.c.) (*cfr. TAR Campania – Napoli, 19.12.2016, n. 5824*: che ha dichiarato



l'illegittimità del provvedimento di esclusione da un concorso per un mero errore materiale nella compilazione della domanda di partecipazione).

A tale riguardo si è infatti ritenuto che *“la modalità informatica di compilazione della domanda non può impedire all'amministrazione, per un mero tecnicismo informatico, di considerare il titolo ove effettivamente sussistente e comprovato”* (Tar Lazio, 2958/2021).

D'altra parte, nel caso di specie, l'errore non integra una dichiarazione inveritiera (come quando ad esempio si indicano titoli non conseguiti) o incompleta, ma un'evidente e grossolana incongruità tra il titolo di specializzazione (con i relativi corsi seguiti – tutti afferenti il sostegno didattico in scuola primaria ADEE) – ed il codice indicato nella compilazione della domanda (PP – Personale Educativo), ciò a rimarcare la classica ipotesi di *“indicazioni contraddittorie dovute ad errore nella compilazione, agevolmente risolvibile attraverso l'esame dell'intero contesto delle dichiarazioni”* (Cfr. Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, ordinanza n. 44/2021) .

Insomma, declinare diversamente tale errore “ostativo” – che postula evidente difformità fra la volontà, come stato soggettivo interno, e la sua manifestazione - stigmatizza a pieno la manifesta ingiustizia del mancato inserimento della ricorrente, non potendo certo dubitarsi – a fronte del titolo indicato *“specializzazione in sostegno scuola primaria”* – su quale fosse la reale volontà della candidata nella formulazione dell'istanza.

Trattasi dunque – come detto - di un mero errore, scusabile anche a mente del *favor participationis* certamente meritevole di privilegio in rapporto ad errori meramente formali (Cfr. TAR Campania, 2.03.2017, n. 1231); tal che, in un caso assolutamente sovrapponibile a quello in questione (concernente l'indicazione di un codice scuola non corretto nella compilazione della domanda) è stato concesso il chiesto provvedimento d'urgenza, stigmatizzandosi in punto di fumus che: *“non si comprende quindi come tale diritto possa essere negato solo per effetto di un mero errore materiale nella compilazione della domanda, dato che la correzione dell'errore materiale è ammessa perfino in relazione alle sentenze* (Tribunale di Lecce – Sez. Lavoro, ord. n. cron. 49774/2015 del 4.12.2015).

Né, sotto altro profilo, la natura definitiva delle graduatorie in argomento potrebbe essere ostativa all'invocata rettifica e al conseguente inserimento della ricorrente nella GAE di interesse, avendo la giurisprudenza più volte affermato che la trasformazione delle graduatorie permanenti di cui al



d.lgs. n. 297 del 1994, art. 401, in graduatorie ad esaurimento L. n. 296 del 2006, ex art. 1, comma 605, non ha determinato l'abrogazione per incompatibilità del D.L. n. 97 del 2004, art. 1, comma 1 bis, convertito in L. n. 143 del 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 (*Cassazione civile - Sez. Lavoro, 28.4.2022 n. 13359*).

Le superiori circostanze integrano il *fumus boni iuris* della cautela invocata al chiesto inserimento della ricorrente nella graduatoria di interesse, che ne ha pieno diritto per comprovata possidenza del titolo.

* * * * *

Quanto al *periculum in mora*, appare piuttosto evidente il pregiudizio grave ed irreparabile che la ricorrente verrebbe a subire, soprattutto in termini di perdita della possibilità di immissione in ruolo posto che, com'è noto, dette graduatorie ad esaurimento “sono utilizzate, ai sensi dell'art. 1 della legge 3 maggio 1999, n. 124, ai fini delle assunzioni a tempo indeterminato sui posti annualmente autorizzati e che dalle stesse graduatorie sono altresì conferite le supplenze annuali e quelle fino al termine delle attività didattiche” (art. 7, comma 1, D.M. n. 60 del 10.03.2022 in materia di aggiornamento delle GAE).

A rimarcare la pregiudizialità del ritardo soggiunge la cristallizzazione delle GAE per tutto il prossimo triennio (aa.ss. 2023/2024 e 2025, ex art. 7 del D.M. 60/2022), e certamente l'esigenza di un pronto inserimento risulterebbe incompatibile con i tempi della decisione di un giudizio ordinario.

Non senza evidenziare che, proprio sul sostegno, le possibilità di convocazione - anche ai fini dell'immissione in ruolo - sarebbero assai concrete posto che negli ultimi anni le richieste su tale tipologia di insegnamento sono aumentate a fronte dell'acuirsi delle esigenze di sostegno scolastico onde garantire quanto più possibile il diritto all'istruzione degli studenti con disabilità. Prova ne sia che l'art. 59 del D.L. 25.05.2021, n. 73 (convertito dalla L. n. 106/2021) - c.d. decreto sostegni bis - ha previsto, per l'assegnazione delle supplenze al personale docente, il ricorso alle graduatorie provinciali per le supplenze (GPS), oltre che alle graduatorie ad esaurimento (GAE), attraverso una procedura straordinaria per l'assegnazione dei posti rimasti liberi dopo le ordinarie nomine in ruolo a causa dell'esaurimento delle GAE, esclusi ovviamente



quelli destinati ai vincitori del concorso scuola 2021, prevedendo tale modalità anche per le immissioni in ruolo dei docenti, al fine di garantire la tempestiva nomina degli insegnanti in vista del nuovo anno scolastico .

Il comma 4 del predetto art. 59 prevede infatti che: *“In via straordinaria, esclusivamente per l’anno scolastico 2021/2022, i posti comuni e di sostegno vacanti e disponibili che residuano dopo le immissioni ai sensi dei commi 1, 2 e 3 del presente decreto, salvo i posti di cui ai concorsi per il personale docente....., sono assegnati con contratto a tempo determinato, ai docenti che sono iscritti nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze di cui all’art. 4, comma 6-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124,....”*. Trattasi quindi di un conferimento a tempo determinato finalizzato – previo svolgimento del percorso annuale di formazione iniziale e superamento della prova disciplinare di cui all’art. 59 comma 7 – all’immissione in ruolo, con decorrenza giuridica dal 1° settembre 2021 o dalla successiva data di inizio del servizio (comma 8), **ma la cui efficacia – proprio per le supplenze finalizzate a garantire il diritto all’istruzione degli studenti con disabilità** – è stata prorogata anche per l’anno in corso (a.s. 2022/2023) a norma dell’art. 5 ter del D.L. 228 del 30.12.2021 (c.d. decreto sostegni- ter), inserito dall’art. 1, comma 1, della legge 25.02.2022, n. 15, in sede di conversione, a norma del quale: *“ Al fine di sopperire alle esigenze di sostegno scolastico e di garantire i diritti degli studenti con disabilità, maggiormente penalizzati dall’acuirsi e dal persistere della pandemia di COVID-19, l’applicazione della procedura prevista dall’art. 59 comma 4, del decreto legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito , con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, è prorogata per le assunzioni riguardanti i posti vacanti e disponibili nelle scuole di ogni ordine e grado per l’anno scolastico 2022/2023, limitatamente ai soggetti iscritti nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze riservate ai docenti in possesso del titolo di specializzazione su sostegno, di cui all’art. 4, comma 6 bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124”*. Tale immissione dunque è **subordinata all’esaurimento e/o incapienza delle GAE**, ai sensi di quanto previsto dall’art. 2, comma 5, dell’O.M. 60/2020, e ribadito dalla Circolare Ministeriale del 6.08.2021, secondo cui *“Per l’attribuzione delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche di cui al comma 4, lettere a) e b), sono utilizzate le GAE. In caso di esaurimento o incapienza delle stesse, in subordine, si procede*



allo scorrimento delle GPS di cui all'art. 3. In caso di esaurimento o incapacienza delle GPS, sono utilizzate le graduatorie di istituto di cui all'art. 11").

È dunque di immediata percezione il pregiudizio che la ricorrente verrebbe a subire fino al prossimo aggiornamento (previsto, come detto, fra tre anni), rimanendole preclusa la possibilità di ottenere nomine sul sostegno nonché l'eventuale immissione a ruolo, così compromettendone la legittima aspettativa lavorativa - non solo nell'immediato ma anche in prospettiva - atteso che le perdite di chances finirebbero per tradursi inevitabilmente nella mancata maturazione di ulteriore punteggio, incrementandone altresì il distacco con gli altri candidati convocati al suo posto. Né tale pregiudizio appare diversamente ristorabile, per gli irreparabili riflessi dannosi che il mancato conferimento delle supplenze avrebbe sulla posizione lavorativa della ricorrente – specializzata - in vista delle future convocazioni, tutt'altro che remote e connotate, come detto, dal notevole acuirsi di richieste sul sostegno.

* * * * *

Si chiede sin d'ora, ove occorra, di poter procedere alla notifica del ricorso con modalità diverse da quelle ordinarie, anche mediante autorizzazione della pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza sul sito del Ministero dell'Istruzione e/o dell'USR Sicilia – Ambito Territoriale Messina, secondo le modalità di cui all'emanando decreto.

Pur ritenendo la sostanziale ininfluenza, rispetto ad eventuali posizioni di controinteresse, della domanda di accertamento del diritto ad essere inseriti in graduatoria, tuttavia, ove se ne ravvisasse la necessità – con particolare riguardo nei confronti di coloro che, per effetto del chiesto inserimento, verrebbero scavalcati nella graduatoria definitiva dal soggetto pretermesso e, dunque, astrattamente incisi nelle relative posizioni - vorrà autorizzarsi l'integrazione del contraddittorio, disponendo la notifica con modalità diverse da quelle ordinarie, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., posto che la notificazione del ricorso nei modi ordinari risulterebbe inidonea alle esigenze di celerità della domanda e comunque assai gravosa considerato il numero dei destinatari e l'oggettiva difficoltà ad individuare gli interessati e reperirne le residenze (non indicate nelle graduatorie, che riportano unicamente i nomi e la data di nascita degli aspiranti).

Vorrà pertanto l'On.le Tribunale adito, ove occorra e per quanto di interesse, autorizzare la notifica mediante pubblicazione sul sito internet all'uopo previsto dell'Amministrazione



resistente – sezione “Atti di notifica” - indicando nell’emanando decreto modalità e termini della richiedenda notificazione.

* * * * *

Tanto premesso, **COSTA Domenica Concetta**, rappresentata e difesa come in atti,
chiede

che l’On.le Tribunale adito, rigettata ogni contraria istanza, eccezione e difesa, voglia, ai sensi e per gli effetti dell’art. 700 c.p.c., concedere l’invocata cautela, anche *inaudita altera parte*, ricorrendone l’estrema urgenza per le ragioni dianzi esplicitate, e così, accertato il diritto della ricorrente al chiesto inserimento in forza della specializzazione conseguita come da istanze del 4.4.2022 e del 6.7.2022, ordinare all’amministrazione resistente - Ministero dell’Istruzione, l’U.S.R. Sicilia e, per quanto di competenza, USR Sicilia Ufficio VIII ambito Territoriale di Messina, in persona del legale rappresentate *pro-tempore* – disporsi, con ogni statuizione di giustizia, l’inserimento della ricorrente nell’elenco docenti sostegno delle GAE provincia di Messina, classe di concorso ADEE – scuola sostegno primaria.

E, dunque:

- autorizzare, ove occorra, ai fini dell’integrale instaurazione del contraddittorio, la notifica del ricorso ai controinteressati mediante pubblicazione dell’atto introduttivo e del decreto di comparizione parti nel sito dell’Amministrazione interessata – Ministero dell’Istruzione e/o USR per la Sicilia – Ufficio VIII ambito Territoriale di Messina.
- Ammettere in rito ed accogliere nel merito il presente ricorso e, dunque, ritenere e dichiarare il diritto della ricorrente alla rettifica ed inserimento nella GAE di interesse, previa disapplicazione - occorrendo - degli atti e/o provvedimenti amministrativi ritenuti ostativi all’attuazione del diritto, inserendola, per l’effetto, nella posizione che legittimamente le spetta, con salvezza di ogni eventuale diritto e/o aspettativa ad essa connessa e/o conseguenziale anche ai fini di eventuali convocazioni e/o assegnazione sul sostegno per cui è inserimento.

Nel merito: confermare il provvedimento cautelare adottando e, dunque, il diritto all’inserimento della ricorrente nella GAE di interesse, classe di concorso ADEE – docente sostegno scuola primaria.

Con riserva di condanna dell’amministrazione resistente al risarcimento del danno patito dalla ricorrente, per perdita di chances lavorative e dei relativi benefici economici, assistenziali e



previdenziali connessi anche all'inadempimento serbato dall'amministrazione che, pur diffidata a provvedere alla chiesta rettifica, ha persistito nella comminata esclusione della ricorrente dalla GAE di interesse.

In via istruttoria, si producono i documenti secondo l'ordine di allegazione indicato in ricorso, con riserva di articolare ogni ulteriore ed occorrente mezzo istruttorio utile e conducente ai fini del decidere.

Con il favore delle spese.

Il presente procedimento è di valore indeterminabile ed esente da contributo unificato per limiti di reddito.

Santa Teresa di Riva / Messina, lì 16.2.2023

Avv. Renzo Briguglio

Avv. Michele Cardo

