

TRIBUNALE DI NAPOLI  
SEZIONE LAVORO

Il Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Napoli, dott.ssa MANUELA MONTUORI, all'udienza del 12-7-2017 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 17750/2016 RG vertente

TRA

[REDACTED], rappresentate e difese, per mandato in calce al ricorso, dall'avv.to Graziano Daniele

E

**Ministero della Istruzione, Università e Ricerca**, in persona del Ministro p.t., in persona del legale rapp.te p.t., **Ufficio Scolastico regionale per la Campania**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentati e difesi ex art. 417 bis, comma 1, cpc dalla d.ssa L. Franzese  
Convenuti

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso depositato in data 28.7.2016, le ricorrente -insegnanti abilitate per la classe di concorso A046- iscritte nella graduatoria permanente fino al biennio indicato nel ricorso introduttivo, ha dedotto che, in occasione degli aggiornamenti delle graduatorie ad esaurimento, non aveva provveduto a presentare domanda di permanenza per i bienni e trienni successivi al suo ultimo inserimento in graduatoria, nei termini indicati dai Decreti Ministeriali, venendo definitivamente cancellate hanno chiesto, lamentando l'illegittimità del DM 235/2014, di essere reinserite nella graduatoria provinciale ad esaurimento della provincia di Napoli per il triennio 2014/2017, avendo presentato domanda specifica nei termini.

Si costituivano i convenuti che chiedevano il rigetto della domanda.

All'odierna udienza la causa veniva decisa con la presente sentenza della quale veniva data lettura nel dispositivo e nella esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Va preliminarmente dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell'Ambito Territoriale Provinciale di Napoli; in proposito, va richiamato il disposto dell'art. 75 comma 3 d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300 secondo cui: «Relativamente alle competenze in materia di istruzione non universitaria, il Ministero ha organizzazione periferica, articolata in uffici scolastici regionali di livello dirigenziale generale, quali autonomi centri di responsabilità amministrativa, che esercitano tra le funzioni residue allo Stato in particolare quelle inerenti all'attività di supporto alle istituzioni scolastiche autonome, ai rapporti con le amministrazioni regionali e con gli enti locali, ai rapporti con le università e le agenzie formative, al reclutamento e alla mobilità del personale scolastico, ferma restando la dimensione provinciale dei ruoli del personale docente, amministrativo, tecnico e ausiliare, alla assegnazione delle risorse finanziarie e di personale alle istituzioni scolastiche.... Alla organizzazione degli uffici scolastici regionali e del relativo organo collegiale si provvede con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 4-bis, della legge 23 agosto 1988, n. 40. A



decorrere dalla entrata in vigore del regolamento stesso, sono soppresse le sovrintendenze scolastiche regionali e, in relazione all'articolazione sul territorio provinciale, anche per funzioni, di servizi di consulenza e supporto alle istituzioni scolastiche, sono contestualmente soppressi i provveditorati agli studi».

Ora, dapprima con l'art. 7 d.p.r. 21.12.2007 n. 260, e successivamente con l'art. 8 d.p.r. 20.1.2009 n. 17, si è attribuita all'Ufficio Scolastico Regionale una specifica legittimazione passiva. In particolare, l'art. 8 d.p.r. 17/2009, nel testo vigente *ratione temporis*, peraltro non modificato sul punto dalla novella di cui all'art. 4 d.p.r. 03/06/11 n. 132, prevede che l'Ufficio scolastico regionale «esercita le attribuzioni, assumendo legittimazione passiva nei relativi giudizi, in materia di contenzioso del personale della scuola, nonché del personale amministrativo in servizio presso gli uffici scolastici periferici».

A ciò deve aggiungersi la concorrente legittimazione del Ministero che è e resta il datore di lavoro pubblico; non esiste, invece, e non trova alcun fondamento giuridico, una autonoma legittimazione dell'ATP.

Va affermata la giurisdizione del Giudice adito -alla luce del contenuto della pronuncia dell'Adunanza Plenaria (n. 12/11), nonché delle pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione n. 27991/13, da cui può dedursi che ogni controversia riguardante l'impugnazione delle graduatorie ad esaurimento è devoluta alla giurisdizione del G.O. - nonché in ordine all'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata notifica ai controinteressati.

Nel merito la scrivente si conforma all'orientamento espresso da diversi giudici di questa sezione. Va ricordato che il ricorrente sostiene il proprio diritto al reinserimento nella graduatoria, come effetto delle domande presentate in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie per gli anni scolastici indicati, disposto con D.M. 42/2009 e non accolte dall'Amministrazione.

Appare opportuno ricordare che la legge n. 124/1999, modificando la previgente disciplina, ha istituito le graduatorie permanenti dalle quali attingere il personale docente da immettere in ruolo in ragione del 50% dei posti annualmente assegnabili.

La medesima disposizione legislativa ha anche demandato ad un regolamento da adottare con decreto del Ministro della pubblica istruzione, secondo la procedura prevista dall'articolo 17, commi 3 e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400, le modalità per effettuare il periodico aggiornamento delle graduatorie.

Il primo dei detti regolamenti, emanato in data 27.3.2000, ha previsto che il nucleo base della graduatoria fosse costituito dalle precedenti graduatorie dei soli concorsi per titoli e che in coda venissero iscritti coloro che in possesso di predeterminati (cfr. art. 4 lettere a, a1 e b) titoli concorsuali - superamento delle prove di un concorso per titoli ed esami o di esame anche ai soli fini abilitativi - e di servizio presentassero, entro il termine stabilito dal successivo decreto n. 146/2000, la prescritta domanda.

Anche per gli anni successivi è stata prevista la possibilità di inserimento nelle graduatorie dietro presentazione della prescritta domanda.

Con il decreto legge 97/2004, convertito in legge 143/2004, alle precedenti due fasce di iscritti in graduatoria è stato aggiunto un ultimo scaglione determinato in base alla tabella dei titoli allegata al decreto medesimo.

Ancora una volta le disposizioni di legge subordinavano il diritto alla iscrizione alla proposizione di una tempestiva e rituale domanda.

Con il comma 605 lettera C articolo 1 delle legge 296/2006 le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento (GAE) salvo l'inserimento, per il biennio 2007-2008, dei docenti già in possesso di abilitazione e, con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, dei docenti che frequentavano, alla data di entrata in vigore della legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004.



L'art. 14 comma 2 ter delle legge n. 14/2012 ha istituito, infine, una fascia aggiuntiva delle graduatorie ad esaurimento per i docenti abilitati COBASALID fermo restando che le graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, commi 605, lettera c), e 607, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, restano chiuse.

Se ne può dedurre che il disegno complessivo del legislatore è stato quello di affiancare al sistema costituzionale di reclutamento – il pubblico concorso – una modalità semplificata che consentisse di valutare appieno soprattutto i titoli di servizio di quei docenti che avevano a lungo prestato la attività professionale per esigenze astrattamente temporanee e con forme contrattuali flessibili.

Con la legge finanziaria per l'anno 2007, poi, si è inteso dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico ed evitarne la ricostituzione (così testualmente il comma 605 lettera c dell'art. 1 della legge 296/2006) precludendo ulteriori accessi alle graduatorie ormai destinate unicamente a consentire la immissione in ruolo dei docenti che già vi fossero iscritti.

Il requisito essenziale per l'accesso alle dette graduatorie era dunque la precedente iscrizione nelle graduatorie permanenti laddove, dopo il 2006, l'accesso è stato limitato a casi disciplinati espressamente per legge.

Ciò posto, dalla documentazione versata agli atti emerge che il ricorrente, regolarmente iscritto fino agli anni scolastici indicati in ricorso, non ha ripresentato la domanda di permanenza in graduatoria per gli anni successivi, ciò che ha determinato la cancellazione del suo nominativo per gli anni scolastici successivi, ai sensi dell'art 1 comma 1-bis della legge 143 del 4.6.2004. La norma infatti prevede la cancellazione dalla graduatoria degli iscritti che non presentino la domanda di reinserimento entro il termine fissato per l'aggiornamento della stessa.

Ciò posto, incontestato il fatto che il ricorrente abbia presentato (tramite comunicazione inviata in forma cartacea) domanda di reinserimento per gli anni scolastici in esame (verificata la regolarità e tempestività, alla luce del contenuto della nota del 30-5-2014 prodotta dalle ricorrenti, con cui era stato di fatto prorogato al 23 maggio 2014 il termine di presentazione della domanda) punto controverso è dato dalla possibilità di *'reinserimento'* a seguito di cancellazione, su nuova domanda della parte, come sancito dallo stesso art. 1 comma 1-bis della legge 143/2004, pur nel mutato contesto normativo ridefinito dalla legislatore con la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

Orbene, le ragioni che militano a sfavore di una siffatta opzione interpretativa sono da rinvenirsi essenzialmente nella ratio legis della normativa sopravvenuta (l. 296/2006) con cui il legislatore ha voluto dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico ed evitarne la ricostituzione. In altri termini, si è osservato, la definitiva chiusura delle graduatorie, attuata con la preclusione di 'nuovi' inserimenti è assolutamente coerente con la finalità della stabilizzazione del lavoro precario (immissioni in ruolo) di chi vi era iscritto a tale data ed avesse manifestato la volontà di permanerci, con apposita domanda, presentata in funzione della propria assunzione definitiva e non soltanto al fine di reperire un'occupazione temporanea. Quindi si è reso necessario, da un lato, chiudere l'accesso a nuovi aspiranti (per scongiurare la 'ricostituzione' del precariato) dall'altro, definire la platea dei docenti (precariato esistente) inseriti nelle graduatorie da immettere progressivamente in ruolo, con la finalità dell'esaurimento delle stesse, che, giova rimarcarlo, costituiscono una forma di reclutamento derogatoria al sistema costituzionale del concorso pubblico.

In questo direzione risultano chiaramente orientate anche le disposizioni del d.l. 70/2011 (... "20. Il primo periodo dell'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, e' così' modificato "a decorrere dall'anno scolastico 2011/2012 l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dall'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, è effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia". Mentre il previgente testo del comma 4 sanciva: "A decorrere



*dall'anno scolastico 2004-2005, gli aggiornamenti e le integrazioni delle graduatorie permanenti, per la graduatoria base e per tutti gli scaglioni, sono effettuati con cadenza biennale"); nonché della Legge di stabilità 2015, che ha sancito la soppressione delle GAE.*

Orbene, anche se, la legge 296/2006 risulta in oggettivo contrasto con la seconda parte dell'art. 1 comma 1-bis della legge 143/2004, tuttavia, da detta sola circostanza non può considerarsi operata una abrogazione tacita della precedente norma. Ed infatti l'incompatibilità tra le nuove disposizioni di legge e quelle precedenti, che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell'art. 15 delle preleggi, si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dalla applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra. Ciò non si verifica nel caso in cui la nuova legge abbia determinato esclusivamente il venir meno della "ratio legis" della legge precedente, senza dettare una nuova disciplina nella materia da quest'ultima regolata" (Cass., 1 ottobre 2002, n. 14129; Cass., 21 febbraio 2001, n. 2502).

Affermata l'insussistenza di un'ipotesi di abrogazione tacita dell'art. 1, comma 1 bis, del D.L. 97/2004 conv. in L. 143/2004, deve ricordarsi che detta norma dispone: *"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 Ministro 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**".*

Il tenore letterale della norma non lascia adito a dubbi nel senso che, laddove non presentata la domanda ed ottenuta in tal modo la cancellazione dalla graduatoria, il docente può, entro il termine fissato per l'aggiornamento periodico della stessa ed in occasione di ogni successivo aggiornamento, chiedere il reinserimento, con attribuzione del punteggio pregresso.

Altro significato non può essere riconosciuto alla disciplina così delineata: in particolare, da essa non solo non è possibile argomentare in alcun modo che la cancellazione per mancata presentazione della domanda sia definitiva, ma, anzi, si evince esattamente il contrario: ossia che la cancellazione non è mai definitiva.

Nemmeno possono trarsi conclusioni contrarie dai decreti ministeriali che periodicamente, negli anni, hanno regolamentato l'aggiornamento delle graduatorie in attuazione della norma primaria di cui si è appena detto.

E' vero, infatti, che l'art. 1 punto b) del D.M. n. 235 dell'1.4.2015 ha così stabilito: "A norma dell'art. 1 comma 1-bis del decreto-legge 7 aprile 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 ed i termini di cui al successivo art. 9. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria" (analoga disposizione era già contenuta nei precedenti D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009 e n. 44 del 2 maggio 2011). Tuttavia è necessario ricordare che mai una fonte secondaria (nella specie: un decreto ministeriale di attuazione) ha il potere di derogare ad una norma giuridica di grado superiore, introducendo una decadenza sostanziale non prevista da quest'ultima.

Al contrario, il contrasto tra le due disposizioni di rango diverso induce il giudice ordinario a disapplicare la fonte secondaria in contrasto con la norma primaria, ai sensi dell'art. 4 delle preleggi



nonché, avendo essa pur sempre natura di atto amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 1, D. lgs. 165/2001.

Pertanto, essendo, l'art. 1 co. 1 bis del D.L. 97/04, conv. in legge n. 143/04 ancora vigente, deve ritenersi sussistente il diritto al "reinserimento" nella graduatoria in esso previsto; e tale diritto, in quanto discende dalla legge.

La domanda di aggiornamento e permanenza nelle GAE per il triennio 2014/2017 è stata presentata a mezzo raccomandata e nel termine a tal fine assegnato.

La previsione contenuta nel D.M. 235/2014, secondo cui la presentazione delle domande doveva avvenire con modalità esclusivamente telematiche, a pena di esclusione, non costituisce, ad avviso del Tribunale, una causa di impossibilità assoluta di esercizio del diritto, dal momento che, come si è detto, la normativa secondaria non può derogare a quella primaria.

Sul punto, infatti, l'art. 4 del D.P.R. 487/1994, intitolato "*Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi*", nel testo attualmente vigente, prevede che "*Le domande di ammissione al concorso, redatte in carta semplice, devono essere indirizzate e presentate direttamente o a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica - per i concorsi unici e all'amministrazione competente negli altri casi, con esclusione di qualsiasi altro mezzo, entro il termine perentorio di giorni trenta dalla data di pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica...*

*La data di spedizione delle domande è stabilita e comprovata dal timbro a data dell'ufficio postale accettante.*

*La domanda deve essere redatta secondo lo schema che viene allegato al bando di concorso, riportando tutte le indicazioni che, secondo le norme vigenti, i candidati sono tenuti a fornire*".

Quindi, l'art. 38 del D.P.R. 445/2000, recante il "*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*", ha stabilito al comma 1 che "*Tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione o ai gestori o esercenti di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica*".

Se ne ricava che la previsione di una modalità telematica di presentazione della domanda di partecipazione a pubblico concorso, in quanto espressione di una mera facoltà, e non di un obbligo, non può costituire un ostacolo di diritto alla presentazione della domanda a mezzo raccomandata, in presenza di un ostacolo di mero fatto quale il rifiuto della domanda da parte della piattaforma telematica.

Ebbene, le ricorrenti suindicate hanno depositato la copia della "*domanda di inserimento a pieno titolo/con riserva per gli aa.ss. 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017*", nonché il relativo avviso di ricevimento delle raccomandate ricevute dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania e dal MIUR tutte in data antecedente a quella del 23 maggio 2014.

Ebbene, ai sensi dell'art. 9 del D.M. 235/2014, la domanda di permanenza, aggiornamento, conferma della inclusione con riserva deve essere presentata, alla sede territoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale che ha gestito la relativa domanda per il triennio 2011 – 2014, entro e non oltre il termine del 10.5.2014, esclusivamente con modalità web.

Con successiva circolare del MIUR – Dipartimento per l'Istruzione – Direzione Generale per il personale scolastico del 7.5.2014, tale termine è stato prorogato al 17.5.2014, "*al fine di consentire la completa e corretta conclusione delle operazioni di compilazione ed inoltro on line delle domande di cui all'oggetto, vista la complessità dell'utilizzo della nuova procedura*".

Ritiene il Tribunale che tali termini possano essere applicati anche in caso di invio a mezzo raccomandata della domanda, per i motivi sopra già esposti.



Per quanto finora esposto, deve essere ordinato all'Amministrazione convenuta il reinserimento delle ricorrenti nelle graduatorie provinciali, a decorrere dalla data di pubblicazione delle graduatorie di cui al D.M. 42/2009, per la classe di concorso per cui le ricorrente erano inserite al momento della cancellazione e con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.



Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Napoli, dott.ssa Manuela Montuori, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza e deduzione disattesa, così provvede:

- In accoglimento delle domanda, dichiara il diritto delle ricorrenti all'inserimento nella graduatoria ad esaurimento della Provincia di Napoli per il triennio 2014/2017, classe di concorso A046, con il medesimo punteggio posseduto all'atto della cancellazione;
- ordina al Ministero convenuto il reinserimento delle ricorrenti- insegnanti abilitate per la classe di concorso A046- nella graduatoria provinciale della Provincia di Napoli, per il triennio 2014/2017, con il medesimo punteggio posseduto all'atto della cancellazione e per le classe di concorso A046.
- condanna il MIUR, in persona del legale rapp.p.t., al pagamento delle spese di lite liquidate in euro 2000,00 oltre spese generali iva e cpa come per legge con distrazione in favore del difensore dichiaratosi anticipatario.

Napoli, 12-7-2017

Il Giudice  
dott.ssa Manuela Montuori

