

N. R.G. 253/2016



TRIBUNALE DI CALTAGIRONE

SEZIONE LAVORO

Nella causa iscritta al n. r.g. 253/2016 promossa da:

, nato/a il a

rappresentato/a e difeso/a dall'avv. ROSSI FABIO ed elettivamente domiciliato/a in Indirizzo Telematico come da procura in atti

RICORRENTE

contro

MINISTERO ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA

AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI CATANIA, rappresentato e difeso dall'Avvocatura di Stato con domicilio legale presso gli uffici di quest'ultima in Catania, via Vecchia Ognina n. 149

RESISTNETI

Il Giudice dott. Alessandro Gasparini,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 19/04/2016,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

ha agito in giudizio esponendo di prestare servizio presso l'Istituto Comprensivo 'Mazzarrone – Licodia Eubea' per una supplenza breve, con scadenza al 18/3/2016 (il ricorso è stato depositato il giorno 11.3.2016), conferita sulla base della graduatoria d'istituto (da cui la competenza territoriale del Giudice del Lavoro adito ai sensi dell'art. 413, comma 4° c.p.c.). Riferiva di aver presentato nel 2002, dopo aver conseguito l'abilitazione per l'insegnamento nella scuola primaria mediante il superamento della sessione riservata di esami di cui all' Ordinanza Ministeriale n. 33/2000, domanda di inserimento nella graduatoria permanente di scuola primaria della provincia di Catania finalizzata all'assunzione a tempo indeterminato e a tempo determinato nelle scuole statali del personale docente. Riferiva altresì che nel 2011, quando venne disposto un ulteriore aggiornamento della graduatoria in questione, l'odierna ricorrente - non avendo alcun



punteggio da aggiungere - non aveva presentato alcuna domanda di aggiornamento e, per tale ragione, veniva estromessa dalle citata graduatoria pubblicata dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Catania in data 26/8/2011 (valida per gli aa.ss. 2011/12, 2012/13 e 2013/14). Riferiva quindi di aver spedito all'Ambito Scolastico di Catania in data 10/5/2014 apposita domanda (rispettando, quindi, la prevista scadenza del 10/5/2014 di cui all'art. 9 comma 2 del D.M. n. 235/14), invocando l'art. 1, comma 1-bis L. 143/2004. La stessa non aveva potuto presentare la domanda con modalità telematica, prevista quale unica modalità di presentazione a pena di esclusione ex art 10 comma 2 DM 235 dell' 1.4.2014 (e quindi l'aveva presentata su supporto cartaceo), siccome non presente, per involontaria omessa presentazione della relativa domanda di permanenza, nella graduatoria valevole per il triennio 2011/2014: l'impossibilità derivava dal fatto che la nuova domanda per il triennio 2014/2017 può essere presentata, obbligatoriamente via Web, unicamente da coloro che siano presenti nelle graduatorie precedenti (2011/2014). Tuttavia, il suddetto Ufficio scolastico non reinseriva la ricorrente nella graduatoria ad esaurimento di scuola primaria pubblicata il 22/8/2014. La stessa era stata infatti "depennata" ai sensi dell'art. 1, comma 1 del DM 44 del 12.5.2011. Lamentando quindi l'illegittimità di tale depennamento, invocava il diritto al reinserimento ex art 1 comma 1 bis legge 143/2004, di conversione del DL 7.4.2004 n. 97, non comprimibile da disposizione contenuta in fonte secondaria (appunto il DM 44/2011) e chiedeva a questo Giudice di ordinare all'amministrazione scolastica il reinserimento nella graduatoria ad esaurimento di scuola primaria della provincia di Catania, con efficacia dall'anno di avvenuto depennamento o, in subordine, dalla domanda di reinserimento del 2014 e, conseguentemente, ordinare, sempre in via d'urgenza, alle amministrazioni scolastiche chiamate in giudizio, ciascuna secondo le rispettive competenze, il compimento di ogni relativo adempimento per l'inserimento medesimo.

Riferiva il *periculum in mora* alla preclusione dell'accesso ad una possibilità di lavoro di natura pubblica, utile nell'immediato per il proprio sostentamento e funzionale al futuro conseguimento dell'immissione in ruolo. Esponeva altresì che a seguito dell'ingente numero di immissioni in ruolo effettuate sulla base del piano straordinario di assunzioni di cui alla Legge 107/15, si era verificato un sensibile sfooltimento delle graduatorie ad esaurimento in questione. La medesima Legge 107/15, all'articolo 1 comma 109, lett. c) dispone che "per l'assunzione del personale docente ed educativo, continua ad applicarsi l'articolo 399, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, fino a totale scorrimento delle relative graduatorie ad esaurimento". Conseguentemente, il reinserimento nella graduatoria di scuola primaria consentirebbe alla ricorrente di accedere, già dal prossimo mese di luglio, alla tornata di assunzioni a tempo indeterminato per l' a.s. 2016/17.



L'Amministrazione convenuta si costituiva contestando la domanda nel merito, rilevato che, posta la precedente cancellazione per omessa domanda di permanenza per il triennio 2011/2014, si trattava di inserimento *ex novo*, come tale precluso in ragione della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento e tenuto conto dell' art. 9 comma 20 DL 13.5.2011 n. 70 convertito con legge 116/2011.

Il procedimento è stato istruito con acquisizione della documentazione offerta e trattenuto in riserva alla prima udienza 19.4.2016.

L'azione svolta è diretta a conseguire il reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014/2017 e il *periculum* sussiste in quanto l' esclusione preclude alla ricorrente la possibilità di ottenere incarichi lavorativi nel prossimo anno scolastico.

La concreta utilità sussiste anche se dal provvedimento richiesto deriva non tanto la certezza assoluta del posto di lavoro, quanto unicamente la possibilità di ottenerlo: l'utilità deriva dal fatto che l' inclusione nella graduatoria costituisce il presupposto imprescindibile per l'accesso ad una possibilità di lavoro di natura pubblica, nell' immediato fonte di sostentamento e funzionale al futuro conseguimento dell' immissione in ruolo.

Ne deriva inoltre la possibilità di intervenire tempestivamente in termini tali da evitare disfunzioni e disagi pratici nelle nomine, che si avrebbero invece se la pronuncia fosse emessa "a posteriori" all' esito del giudizio di merito.

Il ricorso appare fondato anche in punto *fumus* ai sensi dell' art 1 comma 1 bis DL 7.4.2004 n. 97 convertito con legge 143/2004, disposizione avente carattere speciale e come tale non superata dall' art. 9 comma 20 DL 13.5.2011 n. 70 convertito con legge 116/2011.

L' antefatto della questione controversa è noto.

Fino al 2006 gli inclusi nelle graduatorie permanenti abilitati all'insegnamento potevano, ai sensi della legge 143/2004, produrre o non produrre domanda ai fini dell'aggiornamento: se la domanda era prodotta, si rimaneva nella graduatoria con il punteggio aggiornato in base ai nuovi titoli nelle more conseguiti e agli anni di servizio maturati; se la domanda non era prodotta, si era cancellati per gli anni scolastici successivi, e successivamente, su domanda da presentarsi entro i termini di volta in volta fissati, si era reinseriti con il punteggio precedente.

Con la finanziaria per il 2007 (legge 296/2006 art 1 comma 605 lett. c) le graduatorie sono state trasformate da permanenti, come già istituite dalla legge n. 124/1999, ad esaurimento (GAE), ossia chiuse a nuovi inserimenti.

Permane, tuttavia, anche nel nuovo sistema, la disposizione invocata in causa dall' odierna parte ricorrente, art 1 comma 1 bis della legge 143/2004, in forza della quale: "*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 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, e' consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione”.

La normativa è dunque chiara nel senso di vietare nuovi inserimenti, ma di consentire, su apposita domanda presentata dall'interessato entro un determinato termine, non solo la permanenza (prima parte del comma), bensì anche i reinserimenti (ultima parte del comma).

Essendo, appunto, fatta salva la possibilità di reinserimento dei docenti originariamente inclusi, dalla mancata produzione di domanda di permanenza/aggiornamento per un certo triennio non può dunque derivare il deprezzamento definitivo.

E d'altro canto la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento operata dalla legge finanziaria 2007, segnatamente dal comma 605 dell' art. 1 della legge n. 296/2006, trova spiegazione logico-giuridica nella “cristallizzazione” e salvaguardia delle posizioni di coloro che erano stati inseriti nelle graduatorie permanenti secondo la precedente regolamentazione.

Tale riconfigurazione delle graduatorie provinciali, appunto da permanenti a esaurimento, non implica tuttavia *ex se* – in assenza di un'esplicita scelta di campo del legislatore tesa a conformare la valenza giuridica di dette graduatorie a esaurimento – l'immobilità e/o la cristallizzazione di queste ultime.

In altre parole i limiti sono solo quelli chiaramente imposti dal legislatore, e dunque nello specifico soltanto il divieto di “nuovi inserimenti”.

Di contro la possibilità di “reinsediamento” è espressamente prevista appunto dall' art 1 comma 1 bis della legge 143, e ciò coerentemente con la testè già indicata *ratio* del nuovo sistema, di creazione di un meccanismo sì tendente all' esaurimento, ma al tempo stesso anche di salvaguardia delle posizioni dei soggetti inclusi in base all'originaria regolamentazione.

L' art 1 comma 1 bis della legge 143 è tuttora vigente.

E infatti l' art. 9 comma 20 DL 13.5.2011 n. 70 convertito con legge 116/2011, invocato in causa dal Miur a sostegno della legittimità del proprio operato, ha così sostituito 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: «A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e' effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel



rispetto della fascia di appartenenza ... ". Si tratta come detto di disposizione che riguarda in modo espresso i soli "nuovi inserimenti", come tale inidonea a prevalere sul succitato disposto art 1 comma 1 bis quale norma speciale tuttora in vigore siccome mai abrogata.

Non appare peraltro condivisibile l'orientamento sostenuto dalla giurisprudenza citata dall'amministrazione scolastica convenuta secondo cui vi sarebbe incompatibilità tra le nuove disposizioni di legge (art. 1, comma 605, lett. c, L. 27 dicembre 2006, n. 296) e quelle precedenti (art. 1, comma 1-bis, L. 143/2004 di conversione del d.l. 97/2004), che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell'art. 15 delle preleggi, che si verifica solo quanto tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dall'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 (come nel caso di specie) determinato esclusivamente il venir meno della "*ratio legis*" della legge precedente, senza dettare una nuova disciplina nella materia da quest'ultima regolata. Nella specie difatti non esiste alcuna impossibilità di contemporanea applicazione tra la previsione generale del carattere ad esaurimento delle graduatorie e la disposizione che consente il reinserimento in graduatoria di chi già avesse maturato il diritto all'inserimento in graduatoria e ne sia stato cancellato soltanto per non aver presentato tempestiva domanda di aggiornamento. La norma non amplia il novero delle persone iscritte in graduatoria, limitandosi a prevedere la cancellazione della graduatoria in conseguenza della mancata o intempestiva domanda di aggiornamento e a precisare che tale cancellazione non è, però, definitiva (valendo, infatti, soltanto "per gli anni scolastici successivi", ovvero per quelli di validità della graduatoria) e consente il reinserimento nelle graduatorie successive. Dunque solo per i soggetti che al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento non avessero ancora conseguito il titolo abilitante ma avessero già iniziato il relativo percorso, è stato necessario prevedere espressamente da parte della legge l'eccezione alla regola del divieto di nuovi inserimenti (v. ad esempio art. 5bis d.l. 1 settembre 2008, n. 137, convertito in L. 30 ottobre 2008, n. 169). Per chi invece come la ricorrente già era in possesso dei titoli abilitanti ed era già iscritto nella graduatoria, pur essendone stato cancellato per mero ritardo nella presentazione della domanda, non era necessario prevedere alcuna eccezione alla regola, essendo tale possibilità già prevista dalla legge. Non si registra dunque alcuna incompatibilità logica tra le due disposizioni qui in esame potendo le stesse avere contemporanea applicazione ed essendo il carattere ad esaurimento della graduatoria, comunque salvaguardato dal divieto di nuovi inserimenti di soggetti che, al 2006 fossero privi di requisiti previsti per l'inserimento, fatte salve le specifiche eccezioni previste dalla legge.



Né, d' altro canto, il diritto ivi previsto può essere compreso dai DM 42/2009 e 44/2011 laddove prevedono quale conseguenza della omessa presentazione della domanda di permanenza la cancellazione definitiva nonché da ultimo il DM 235/2014 laddove, all' art 10 comma 2, consente la presentazione della domanda ai soli inclusi nelle graduatorie immediatamente precedenti (2011/2014).

Si tratta infatti di norme previste da fonte secondaria, come tali inidonee a prevalere su disposizione di rango primario (cfr Cons di Stato n. 3658/2014 confermativa della sentenza di primo grado del TAR Roma, Sez. III *bis*, n.27460/2010).

Il ricorso va quindi accolto.

In termini plurimi precedenti di merito (ordinanze cautelari) documentati da parte ricorrente (*ex multis* Tribunale di Enna, ordinanze del 30.6.2015 e del 9.7.2015, RG 448/15 e 449/15; ordinanza cautelare dell' 8 agosto 2015 emessa dal Tribunale di Roma, RG 27485/2015_1; ordinanza cautelare del 13 agosto 2015, emessa per analoga fattispecie, da questo stesso Tribunale, R.G. 711_1/2015; ordinanza cautelare del 16 settembre 2015 emessa dal Tribunale di Milano, RG8449/2015_1; ordinanza collegiale in sede di reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c. del 20.11.2015 emessa dal Tribunale di Roma; ordinanza cautelare del 27 novembre 2015 emessa dal Tribunale di Catania, RG3465/2015_1; ordinanza cautelare del 2 aprile 2016 emessa dal Tribunale di Catania, RG 1910/2015_1).

Spese riservate al definitivo trattandosi di ricorso in corso di causa.

Visto l' art. 669/ 8 c.p.c.

P.Q.M.

ordina al M.I.U.R., Ufficio scolastico Regionale per la Sicilia, di reinserire la ricorrente nella graduatoria ad esaurimento della scuola primaria della Provincia di Catania valevole per gli anni scolastici dal 2014 al 2017 e con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, oltre a quello relativo all'aggiornamento.

Spese al merito.

Si comunichi.

Caltagirone, 20/04/2016

II GIUDICE DEL LAVORO
dott. Alessandro Gasparini

