



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI PALERMO

Il Tribunale di Palermo, in funzione di Giudice del Lavoro e in
persona del Giudice Paola Marino, nella causa iscritta al N.
8202/2016 R.G..L. promossa

DA

MAR FIL, rappresentato e difeso
dall'avv. MARATEA LORENZO
ed elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore in
VIA BORROMEI 9 MILANO (Indirizzo Telematico)

- ricorrente -

CONTRO

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E
DELLA RICERCA**, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale
dello Stato di Palermo, elettivamente domiciliato presso gli
Uffici in VIA A. DE GASPERI, 81 PALERMO

- convenuto -

oggetto: reinserimento in graduatoria ad esaurimento

All'udienza del 05/07/2017 ha pronunciato

Tribunale di Palermo

Sezione Lavoro

N° 2133, 2017

Registro Sentenze Lavoro

Addi

Rilasciata spedizione
in forma esecutiva
all'Avv.

SENTENZA

dando lettura del seguente dispositivo e delle relative ragioni di fatto e di diritto della decisione

DISPOSITIVO

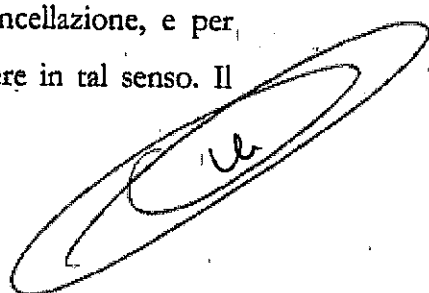
Il giudice, definitivamente pronunciando, condanna il medesimo MIUR a reinserire parte ricorrente nelle GAE 2014 - 2017 della Provincia di Palermo scuola secondaria classe di concorso A345 e A346 nella posizione derivante dal proprio punteggio, in precedenza posseduto, nonché a provvedere ai relativi adempimenti per l'aggiornamento della graduatoria con riferimento alla posizione della parte ricorrente.

Condanna il Ministero alla rifusione, in favore della ricorrente, delle spese di lite, che liquida in complessivi € 4.000,00, per competenze professionali, oltre IVA e CPA.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 07/07/2016, parte ricorrente, abilitata all'insegnamento, esponeva di essere stata inserita nella graduatoria permanente provinciale di Palermo in base alla disposizioni del TU di cui al D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, fino all'a.s. 2008-2009 e, segnatamente, nella terza fascia per le classi di concorso A345 e A346.

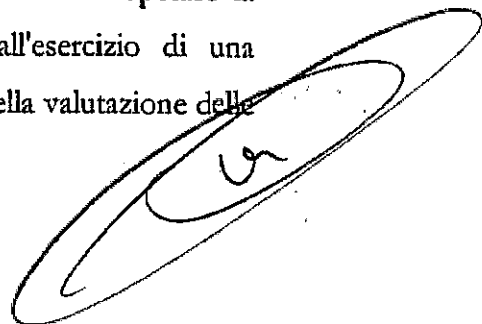
Proseguiva deducendo che non avendo presentato domanda di conferma nell'inserimento nelle predette graduatorie nel biennio 2012-2014 era stata cancellata dalle stesse; chiedeva quindi al Tribunale, stante la cancellazione operata dal MIUR - Ufficio ambito territoriale di Palermo, previa disapplicazione degli atti e dichiarazione di illegittimità degli stessi, di ordinare all'amministrazione convenuta di dichiarare il diritto della parte ricorrente ad essere reinserita nella III fascia della graduatoria ad esaurimento per le classi di concorso A345 e A346, con il medesimo punteggio già posseduto al momento della cancellazione, e per l'effetto condannare l'amministrazione convenuta a provvedere in tal senso. Il



tutto con vittoria di spese di lite del presente procedimento, proponendo anche domanda in via cautelare in corso di causa.

Si costituiva il MIUR nella persona del funzionario responsabile, che chiedeva respingersi tutte le domande per infondatezza ed eccepiva preliminarmente l'incompetenza territoriale del giudice adito, in favore del Tribunale di Milano.

Preliminarmente va ritenuta positivamente la giurisdizione di questo Giudice del Lavoro, avendo il presente ricorso ad oggetto non procedure concorsuali per l'accesso dall'esterno a pubblico impiego, ma il diritto soggettivo della parte ricorrente all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti (v. sul punto, per tutte, Cass. SS.UU. ordinanza n. 16756 del 23.07.2014, secondo cui in tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, *"la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato -art. 5 d.lgs. n. 165/2001- di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali -per le quali l'art. 63 d.lgs. n. 165/2001 stesso mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo- in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili"*). L'inserimento in graduatoria all'esito non di un pubblico concorso ma dell'accertamento del ricorrere di determinati requisiti di legge non rientra, difatti, tra le controversie in materia di procedure concorsuali, poiché il concorso a pubblico impiego consiste nella procedura comprendente sia la fase di individuazione degli aspiranti forniti dei titoli generici di ammissione sia la successiva fase delle prove e dei confronti di capacità, diretti ad operare la selezione in modo obiettivo: fase, questa, dominata dall'esercizio di una discrezionalità, non solo tecnica, ma anche amministrativa nella valutazione delle

A handwritten signature, possibly 'Vr', is written inside a large, hand-drawn oval. The signature is in dark ink and is somewhat stylized.

prove dei candidati da parte degli organi selettori, il che spiega la perdurante devoluzione delle relative controversie al giudice amministrativo (cfr. Cass. SS.UU. n. 16756/14 cit., in motivazione).

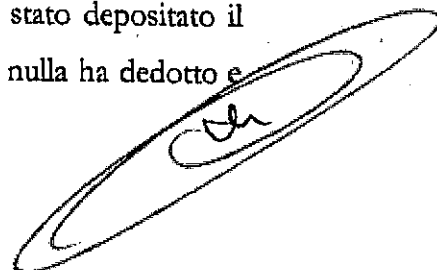
Anche da ultimo le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno confermato tale orientamento, che consente di distinguere la giurisdizione sulla scorta della domanda proposta, affermando che nell'ipotesi di domanda avente ad oggetto l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento della scuola solo l'impugnativa di un atto di natura generale, di cui si richieda l'annullamento, radica la giurisdizione del giudice amministrativo, mentre la giurisdizione appartiene al giudice ordinario ove parte ricorrente chieda dichiararsi il proprio diritto all'inserimento sulla scorta della normativa primaria, con eventuale disapplicazione degli atti amministrativi che detto inserimento possono precludere (cfr. ord. 25839/2016 Cass., S.U. civili, in atti).

Nella fattispecie, non è dubbio che parte ricorrente non abbia richiesto l'annullamento di alcun atto amministrativo, bensì il proprio reinserimento in graduatoria, previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi a ciò ostativi.

Del resto, parte ricorrente ha pure richiamato le sentenze del Consiglio di Stato n. 3658/2014 e 3616/2014 (in atti), con cui è stato annullato l'art. 1 del D.M. n. 42/2009 *"per omessa previsione di garanzia partecipativa, nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, e che hanno omissso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della l. n. 143 del 2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima."*, sì che già risulta essere stato annullato, con efficacia *erga omnes* uno degli atti generali ostativi.

Anche l'eccezione di in competenza territoriale appare infondata.

Ed invero, parte ricorrente ha dedotto di avere prestato servizio presso Istituto Scolastico in Milano nell'anno 2015, ma il ricorso è stato depositato il 7.07.2016 ed il MIUR – che certamente ne ha conoscenza – nulla ha dedotto e

A handwritten signature, possibly "Ch", is written over a circular stamp or seal. The signature is in dark ink and is somewhat stylized. The circular stamp is also in dark ink and appears to be an official mark.

provato in merito all'eventuale sede di servizio del ricorrente al momento del deposito del ricorso, non dimostrando così il fondamento dell'eccezione sollevata.

Nel merito il ricorso è fondato e va accolto.

E' incontroverso che parte ricorrente risultava iscritta nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Palermo valide per gli aa.ss. 2011-2012 e che la stessa in occasione dell'aggiornamento in graduatoria non ha richiesto la permanenza, risultando dunque esclusa dalla stessa.

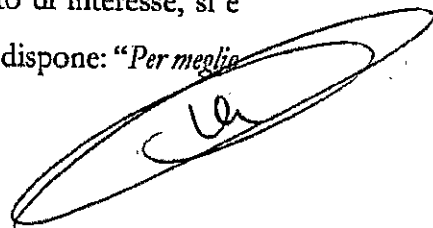
Orbene l'art. 1 comma 1 bis della L. n. 143 del 2004 prevede che l'interessato debba presentare domanda di permanenza o aggiornamento nella graduatoria entro un termine, pena la cancellazione, con possibilità di reinserimento nella medesima graduatoria su domanda da avanzarsi nello stesso termine; nel qual caso l'interessato viene reinserito con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.

L'art. 1, comma 605, lett.c) della L. n. 296 del 2006 ha previsto la trasformazione delle graduatorie permanenti della L. n. 143 del 2004 in graduatorie ad esaurimento (GAE) a far data dal 01.07.2007.

Successivamente sono intervenuti i D.M. n. 42 del 2009 e D.M. n. 44 del 2011 i quali, pur richiamando l'art. 1 comma 1 bis citato, precisano che in caso di mancata presentazione nei termini della domanda la cancellazione è definitiva.

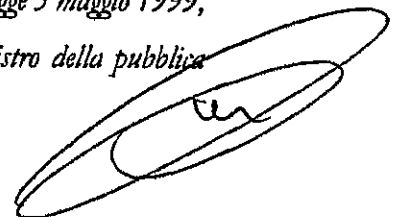
Il MIUR, basandosi su detta considerazione, esclude la fondatezza della rivendicazione di parte ricorrente. Diversamente ha opinato parte ricorrente, secondo cui il richiamo all'art.1 comma 1 bis L. n. 143 del 2004 fatto dai D.M. n. 42 del 2009 e D.M. n. 44 del 2011 deporrebbe per l'applicazione in toto della disciplina di cui al citato articolo quindi anche per la sua ultima parte, ove contempla la possibilità di reinserimento in graduatoria a seguito di cancellazione.

Il dato normativo dal quale occorre muovere è quello dell'art. 1, comma 605, lett. c), L. n. 296/2006 (c.d. Finanziaria 2007), con cui, per quanto di interesse, si è previsto: L'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296/06 dispone: "Per meglio

A handwritten signature, possibly "V.", is written over a circular stamp or seal. The signature is in dark ink and is somewhat stylized. The circular stamp is also in dark ink and appears to be an official mark.

qualificare il ruolo e l'attività dell'amministrazione scolastica attraverso misure e investimenti, anche di carattere strutturale, che consentano il razionale utilizzo della spesa e diano maggiore efficacia ed efficienza al sistema dell'istruzione, con uno o più decreti del Ministro della pubblica istruzione sono adottati interventi concernenti: ...

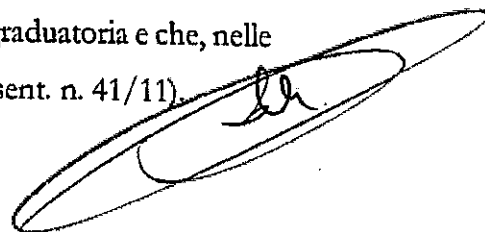
*c) la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, da verificare annualmente, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze e con la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, circa la concreta fattibilità dello stesso, per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente. Analogo piano di assunzioni a tempo indeterminato è predisposto per il personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA), per complessive 30.000 unità. Le nomine disposte in attuazione dei piani di cui alla presente lettera sono conferite nel rispetto del regime autorizzatorio in materia di assunzioni di cui all'articolo 39, comma 3-bis, della legge 27 dicembre 1997, n. 449. (...) **Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Sono fatti salvi gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione. (...) Ai docenti in possesso dell'abilitazione in educazione musicale, conseguita entro la data di scadenza dei termini per l'inclusione nelle graduatorie permanenti per il biennio 2005/2006-2006/2007, privi del requisito di servizio di insegnamento che, alla data di entrata in vigore della legge 3 maggio 1999, n. 124, erano inseriti negli elenchi compilati ai sensi del decreto del Ministro della pubblica***



istruzione 13 febbraio 1996, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 102 del 3 maggio 1996, è riconosciuto il diritto all'iscrizione nel secondo scaglione delle graduatorie permanenti di strumento musicale nella scuola media previsto dall'articolo 1, comma 2-bis, del decreto-legge 3 luglio 2001, n. 255, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 agosto 2001, n. 333. Sono comunque fatte salve le assunzioni a tempo indeterminato già effettuate su posti della medesima classe di concorso (...)".

Giova, altresì, premettere che, prima dell'entrata in vigore di entrambe le normative citate, del 2004 e del 2006, con l'art. 1 della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), il legislatore ha modificato il reclutamento dei docenti mediante la soppressione del concorso per soli titoli (art. 399) e la trasformazione delle relative graduatorie in permanenti, periodicamente integrabili (art. 401). Per effetto della intervenuta modifica l'accesso ai ruoli oggi avviene per il 50 per cento dei posti mediante concorsi per titoli ed esami (ex art. 399) e, per il restante 50 per cento, attingendo dalle graduatorie permanenti (ex art. 401).

A tali fini l'amministrazione, dopo aver determinato per ogni triennio la effettiva disponibilità di cattedre, indice i relativi concorsi su base regionale per un numero pari alla metà di esse (art. 400). Gli idonei non vincitori di tali concorsi vengono fatti confluire nelle graduatorie provinciali permanenti che vengono utilizzate dall'amministrazione scolastica per l'attribuzione, da un lato, dell'ulteriore metà delle cattedre individuate nel senso sopra indicato e, dall'altro, per conferire supplenze annuali e temporanee per mezzo delle quali i docenti acquisiscono ulteriore professionalità. Le graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, sono, poi, periodicamente integrate mediante l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami e di quelli che hanno chiesto il trasferimento da una provincia ad un'altra. Contemporaneamente all'integrazione, ossia all'introduzione di nuovi candidati, viene naturalmente aggiornata la posizione di coloro i quali sono già presenti in graduatoria e che, nelle more, hanno maturato ulteriori titoli (art. 401: cfr. C. Cost. sent. n. 41/11).

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp appears to be an official seal, though its details are not clearly legible. The signature is stylized and cursive.

Vale la pena di ricordare che la Consulta, con la citata sentenza, con la quale ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4-ter, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 134 (Disposizioni urgenti per garantire la continuità del servizio scolastico ed educativo per l'anno 2009-2010), aggiunto dalla legge di conversione 24 novembre 2009, n. 167) nella parte in cui prevede che, in sede di aggiornamento per il biennio 2009-2011 delle graduatorie ad esaurimento, i docenti che chiedono il trasferimento in una diversa provincia rispetto a quella in cui risultano iscritti, sono collocati in coda alla relativa graduatoria senza, dunque, il riconoscimento del punteggio e della posizione occupata in quella della provincia di originaria iscrizione, ha affermato che ***"L'art. 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296 del 2006, oggetto di interpretazione da parte della disposizione impugnata, prevede <<la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, [...], per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente. [...]. Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento>>."***

La stessa norma prevede, poi, in presenza di determinati requisiti, l'inserimento dei docenti nelle suddette graduatorie per il biennio 2007- 2008. A fronte di ciò l'art. 1, comma 4-ter, del d.l. n. 134 del 2009 stabilisce che <<la lett. c) del comma 605 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, si interpreta nel senso che nelle operazioni di integrazione e di aggiornamento delle graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è consentito ai docenti che ne fanno esplicita richiesta, oltre che la permanenza nella provincia prescelta in occasione dell'aggiornamento delle suddette graduatorie per il biennio scolastico 2007-2008 e 2008-2009, di essere inseriti anche nelle graduatorie di altre province dopo l'ultima posizione di III fascia nelle graduatorie medesime. Il decreto con il quale il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca dispone l'integrazione e l'aggiornamento delle predette

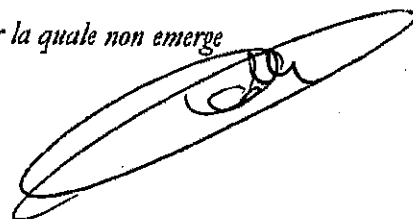


graduatorie per il biennio scolastico 2011-2012 e 2012-2013, in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 1, comma 4, del citato decreto-legge n. 97 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 143 del 2004, è improntato al principio del riconoscimento del diritto di ciascun candidato al trasferimento dalla provincia prescelta in occasione dell'integrazione e dell'aggiornamento per il biennio scolastico 2007-2008 e 2008-2009 ad un'altra provincia di sua scelta, con il riconoscimento del punteggio e della conseguente posizione nella graduatoria>>.

Dal raffronto dei due testi normativi deve escludersi il carattere interpretativo dell'art. 1, comma 4-ter, del d.l. n. 134 del 2009, in quanto esso non individua alcuno dei contenuti normativi plausibilmente ricavabili dalla disposizione oggetto dell'asserita interpretazione.

L'art. 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296 del 2006, infatti, in un'ottica di contenimento della spesa pubblica e di assorbimento del precariato dei docenti, prevede la trasformazione delle graduatorie permanenti in altre ad esaurimento e a tale fine non permette, a partire dal 2007, l'inserimento in esse di nuovi aspiranti candidati prima dell'immissione in ruolo dei docenti che già vi fanno parte. Rispetto a tale finalità risulta del tutto estranea la disciplina introdotta dalla norma censurata, avente ad oggetto i movimenti interni alle graduatorie che per loro natura non incidono sull'obiettivo dell'assorbimento dei docenti che ne fanno parte, per il quale assumono rilevanza solo i possibili nuovi ingressi. La norma impugnata ha, dunque, una portata innovativa con carattere retroattivo, benché si proponga quale strumento di interpretazione autentica.

Essa introduce, con effetto temporale rigidamente circoscritto ad un biennio, una disciplina eccentrica, rispetto alla regola dell'inserimento "a pettine" dei docenti nelle graduatorie, vigente non solo nel periodo anteriore, ma persino in quello posteriore all'esaurimento del biennio in questione. Tale ultimo assetto normativo costituisce, dunque, la regola ordinamentale prescelta dal legislatore, anche nella prospettiva di non ostacolare indirettamente la libera circolazione delle persone sul territorio nazionale (art. 120, primo comma, Cost.), rispetto alla quale la norma impugnata ha veste derogatoria. In tale prospettiva, una siffatta deroga, per la quale non emerge



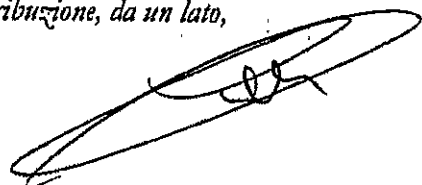
alcuna obiettiva ragione giustificatrice valevole per il solo biennio in questione, e per di più imposta con efficacia retroattiva, non può superare il vaglio di costituzionalità che spetta a questa Corte, con riguardo al carattere non irragionevole che le disposizioni primarie debbono rivestire. L'art. 1, comma 4-ter, infatti, prevede che, se il docente chiede, in occasione dell'aggiornamento per il biennio scolastico 2011-2013 l'iscrizione in una graduatoria provinciale diversa rispetto a quella in cui era inserito nel biennio 2007-2009, vedrà riconosciuto il punteggio e la conseguente posizione occupata nella graduatoria di provenienza. Diversamente, se il docente chiede il suddetto trasferimento in occasione delle operazioni di integrazione e di aggiornamento per il biennio 2009-2011 viene inserito nelle graduatorie delle provincie scelte dopo l'ultima posizione di III fascia.

L'effetto di tale previsione è, quindi, quello della sospensione per il biennio 2009-2011 della regola secondo la quale i suddetti mutamenti di graduatoria devono avvenire nel rispetto del principio del merito e, quindi, con il riconoscimento del punteggio e della posizione attribuiti al singolo docente nella graduatoria di provenienza.

In proposito, per quanto attiene alla disciplina relativa al reclutamento del personale docente, il decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), agli artt. 399, 400 e 401 stabiliva che l'accesso ai ruoli del personale docente dovesse avvenire mediante concorsi per titoli ed esami e mediante concorsi per soli titoli, riservando ad ognuno di essi annualmente il 50 per cento dei posti destinati alle procedure concorsuali.

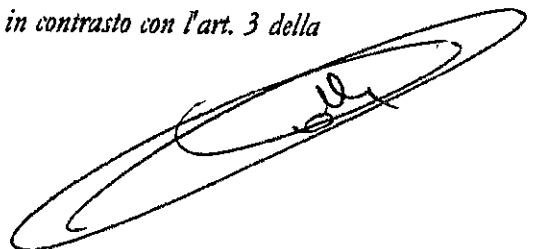
Sucessivamente, con l'art. 1 della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), il legislatore ha modificato il suddetto reclutamento mediante la soppressione del concorso per soli titoli (art. 399) e la trasformazione delle relative graduatorie in permanenti, periodicamente integrabili (art. 401). Per effetto della intervenuta modifica l'accesso ai ruoli oggi avviene per il 50 per cento dei posti mediante concorsi per titoli ed esami (ex art. 399) e, per il restante 50 per cento, attingendo dalle graduatorie permanenti (ex art. 401).

A tali fini l'amministrazione, dopo aver determinato per ogni triennio la effettiva disponibilità di cattedre, indice i relativi concorsi su base regionale per un numero pari alla metà di esse (art. 400). Gli idonei non vincitori di tali concorsi vengono fatti confluire nelle graduatorie provinciali permanenti che vengono utilizzate dall'amministrazione scolastica per l'attribuzione, da un lato,



dell'ulteriore metà delle cattedre individuate nel senso sopra indicato e, dall'altro, per conferire supplenze annuali e temporanee per mezzo delle quali i docenti acquisiscono ulteriore professionalità. Le graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, sono, poi, periodicamente integrate mediante l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami e di quelli che hanno chiesto il trasferimento da una provincia ad un'altra. Contemporaneamente all'integrazione, ossia all'introduzione di nuovi candidati, viene naturalmente aggiornata la posizione di coloro i quali sono già presenti in graduatoria e che, nelle more, hanno maturato ulteriori titoli (art. 401).

Dal quadro normativo sopra riportato si evince che la scelta operata dal legislatore con la legge n. 124 del 1999, istitutiva delle graduatorie permanenti, è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio del merito. Ed invero, l'aggiornamento, per mezzo dell'integrazione, delle suddette graduatorie con cadenza biennale, ex art. 1, comma 4, del decreto legge 7 aprile 2004, n. 97 (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è finalizzato a consentire ai docenti in esse iscritti di far valere gli eventuali titoli precedentemente non valutati, ovvero quelli conseguiti successivamente all'ultimo aggiornamento, così da migliorare la loro posizione ai fini di un possibile futuro conferimento di un incarico. La disposizione impugnata deroga a tali principi e, utilizzando il mero dato formale della maggiore anzianità di iscrizione nella singola graduatoria provinciale per attribuire al suo interno la relativa posizione, introduce una disciplina irragionevole che - limitata all'aggiornamento delle graduatorie per il biennio 2009-2011 comporta il totale sacrificio del principio del merito posto a fondamento della procedura di reclutamento dei docenti e con la correlata esigenza di assicurare, per quanto più possibile, la migliore formazione scolastica. 4. - L'art. 1, comma 4-ter, del d.l. n. 134 del 2009 si pone, quindi, in contrasto con l'art. 3 della Cost., risultando di conseguenza assorbite le ulteriori censure".

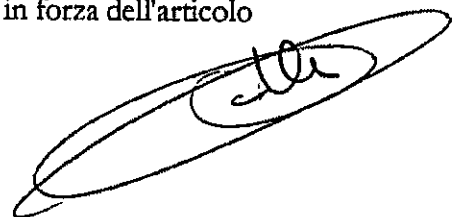


Come autorevolmente ritenuto dalla Corte Costituzionale, quindi, deve valutarsi il contesto normativo in cui opera il menzionato articolo 1, comma 605, della legge n. 296/06, nonché l'art. 1 della legge n. 143/04, che, nel testo modificato dal DL 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla L. 12 luglio 2011, n. 106, alla prima disposizione, peraltro, fa espresso riferimento al suo comma 4.

In questo contesto normativo, appare potersi individuare chiaramente la *ratio legis* per l'introduzione nell'ordinamento dell'articolo 1, comma 605, della legge n. 296/06, nella circostanza – individuata pure dalla Consulta – che, poiché si era constatato un “eccesso di lavoratori” che si proponevano quali docenti nel settore scolastico, al fine di limitare il fenomeno del precariato, si intendeva con tale previsione interrompere gli accessi a tale ambito di impiego, senza pregiudicare, però, coloro che fossero già iscritti nelle graduatorie o, quanto meno, avviati a tale carriera professionale (ad es. gli insegnanti abilitati o in corso di abilitazione: cfr. l'art. 1, co. 605, cit.); a tal fine il legislatore stabiliva la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, ma, al contempo, consentiva un congruo termine (stabilito nel biennio 2007-2008) per la domanda di inserimento nelle stesse prima della loro definitiva chiusura ai “nuovi” ingressi.

Dunque, la *ratio legis* della statuizione era certamente quella di salvaguardare i docenti “già iscritti” nelle graduatorie permanenti, trasformate “ad esaurimento” e, in tal senso, appare porsi anche l'articolo 1, comma 1 bis, della legge n. 143/04 che non risulta in alcun modo abrogato a seguito all'entrata in vigore della legge n. 296/06.

In senso opposto all'ipotesi di una sua abrogazione per opera della legge n. 296/06, d'altronde, si pone il comma quattro dello stesso articolo 1 della legge n. 143/04 che, per l'appunto, è stato modificato, nel 2011, dal DL 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla L. 12 luglio 2011, n. 106 e che, come sopra riportato, fa riferimento esplicito alle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

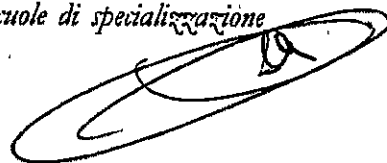
A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The signature appears to be "M. L.". The stamp is a simple circle with a horizontal line through the middle, possibly indicating a date or a specific office.

Dunque, anche in conseguenza dell'intervento normativo posteriore (L. 106/2011 cit.), risulta che la normativa sulle graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, comma 605, lett. c) cit. è contemporaneamente vigente rispetto alla previsione di cui all'articolo 1 della legge n. 143/04 e, pertanto, pure rispetto al comma 1 bis di quest'ultima.

Infatti, l'introduzione della graduatoria ad esaurimento (graduatorie chiuse diversamente dalla graduatoria permanente) non è di ostacolo alla riammissione in graduatoria degli insegnanti che avevano omesso di presentare domanda di conferma e/o aggiornamento. Invero la circostanza che la medesima norma faccia salvi soltanto determinati inserimenti non preclude la possibilità di rientro in graduatoria per coloro che ne sono stati cancellati, poiché tale previsione era già presente, essendo stata dettata dalla citata legge del 2004 - non abrogata *in parte qua* - e non necessitando, quindi, di essere ribadita.

Il tenore della L. n. 296/2006 cit. induce, quindi, a ritenere bloccati i nuovi inserimenti per il futuro ma non può escludere il recupero di chi già era collocato nella graduatoria, anche perché l'art. 1 comma 1 bis della L. n. 143 del 2004 è ancora in vigore nella sua interezza, non essendoci stata una abrogazione espressa da parte della nuova normativa in materia di graduatorie ad esaurimento (L. n. 296 del 2006) o comunque non essendo stata prevista una disciplina di coordinamento, né potendo ritenersi essere stata operata da parte della nuova normativa una sua abrogazione tacita, in ragione dell'assenza di incompatibilità tra le due norme, come pure sopra riferito.

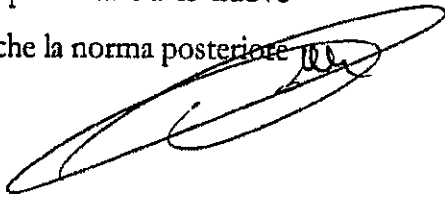
Ed invero, il principio del carattere ad esaurimento delle graduatorie non ha impedito al legislatore di consentire l'inserimento in graduatoria di ulteriori categorie di docenti. L'art. 1, comma 605 della L. 2006 n. 296 ha, infatti, fatto salvi *“gli inserimenti nelle stesse graduatorie da effettuare per il biennio 2007-2008 per i docenti già in possesso di abilitazione, e con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, per i docenti che frequentano, alla data di entrata in vigore della presente legge, i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto-legge n. 97 del 2004, i corsi presso le scuole di specializzazione*

A handwritten signature in black ink is written over a circular official stamp. The signature is stylized and appears to be a single letter 'A' or similar. The stamp is partially obscured by the signature.

all'insegnamento secondario (SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione"...

Inoltre l'art. 5 bis L. n. 169/2008, di conversione del D.L. n. 137/2008, ha previsto la riapertura dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento di cui alla L. n. 296/2006, ma solo per determinate categorie di docenti e da ultimo il legislatore è nuovamente intervenuto nella materia in esame con il D.L. n. 216/2011, convertito in L. n. 14/2012, che, all'art. 14, comma 2 ter, ha previsto: "*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, limitatamente ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo ed il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77, nonché i corsi di laurea in scienza della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011, è istituita una fascia aggiuntiva alle predette graduatorie. Con decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sono fissati i termini per l'inserimento nelle predette graduatorie aggiuntive a decorrere dall'anno scolastico 2012-2013"....*

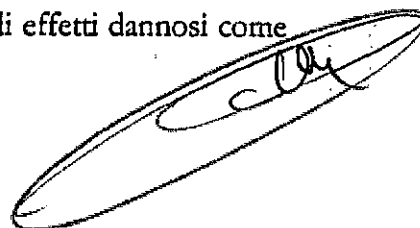
Alla luce di tali deroghe (legislativamente introdotte) al "carattere ad esaurimento" delle menzionate graduatorie, deve, infatti, ritenersi che non vi sia alcuna incompatibilità tra detta previsione e quella relativa all'inserimento o reinserimento nella graduatoria di coloro che già vi fossero iscritti o che si erano iscritti con riserva del conseguimento di un titolo in corso di perfezionamento. La citata disposizione, che prevede il reinserimento a domanda di coloro che, già iscritti, fossero stati cancellati per omessa presentazione della domanda di mantenimento in graduatoria, non può quindi ritenersi abrogata in base al noto principio giuridico "*lex posterior derogat priori*", poiché non vi è alcuna incompatibilità tra le nuove disposizioni di legge e quella precedente in oggetto, atteso che la norma posteriore



si limita a prevedere il carattere ad esaurimento della graduatoria, senza dettare una disciplina nella materia regolata dalla norma previgente e, per di più, prevedendo essa stessa le deroghe menzionate. Né i DD.MM. n. 42/09 (annullato *in parte qua* dal Consiglio di Stato con le citate pronunce) e 44/11 possono derogare ad una norma primaria che attribuisce il diritto al reinserimento nella graduatoria, non potendo una norma secondaria introdurre una decadenza che non sia espressamente prevista dalla fonte primaria.

Come prima accennato, infatti, con la sentenza n. 3658 del 14 luglio 2014 il Consiglio di Stato, intervenendo sull'esclusione dalle Graduatorie ad esaurimento di alcuni docenti che non avevano presentato domanda di aggiornamento nei tempi previsti dal decreto Miur, ha affermato il principio per cui *"con riferimento ai parametri costituzionali desumibili dagli artt. 3, 4 e 97 Cost. nonché ai principi generali dell'attività amministrativa di cui alla legge n.241 del 1990, il decreto ministeriale n. 42/2009 è illegittimo nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, e che hanno omissso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della legge n. 143/2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima"*.

Ha ritenuto la Corte che pur essendo la presenza nelle graduatorie condizionata ad una espressa volontà dei docenti di permanervi, (volontà da manifestarsi nel termine fissato per gli aggiornamenti delle graduatorie medesime), nella norma primaria l'omessa domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie che però non è assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare. Alla luce del suddetto quadro normativo deve ritenersi, in linea di principio, che il docente che già figura in graduatoria non sia tenuto obbligatoriamente a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, a pena di effetti dannosi come l'esclusione dalla graduatoria.

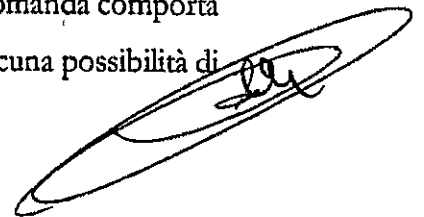


Se infatti è giusto depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, non è corretto determinarne l'esclusione sulla base di una volontà che non si assume acquisita direttamente, ma solo desunta in via implicita a mezzo del silenzio o inerzia, anche incolpevole, tenuta dagli interessati. La cancellazione a fronte del quadro normativo appare ingiusta e tale da essere non debitamente partecipata.

Dall'esame della normazione primaria non risulta, poi, in particolare, alcuna previsione volta a limitare la possibilità di domandare il reinserimento in graduatoria (per coloro che fossero iscritti nelle graduatorie ad esaurimento e che, successivamente, fossero stati esclusi dalle stesse per il mancato deposito di una istanza di aggiornamento) al primo triennio successivo alla trasformazione delle stesse per opera della legge n. 296/06, visto che l'unico termine di rilievo contenuto nell'articolo l'art. 1, co. 605, cit. riguarda solo coloro che, viceversa, mai vi siano stati inclusi.

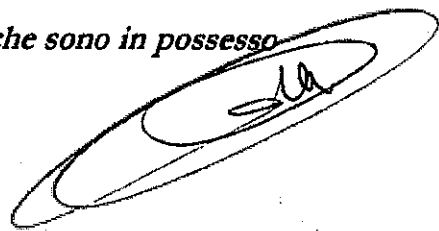
Si deve, perciò, ritenere che la facoltà di chiedere il reinserimento in graduatoria fosse consentita, per la parte ricorrente, non solo dopo il primo aggiornamento delle graduatorie trasformate "ad esaurimento", ma altresì per gli aggiornamenti successivi (cfr. anche, nello stesso senso, C. App. Milano, ordinanza n. 389/15 del 3.8.15), essendo l'insieme della normativa volta a tutelare coloro che già erano iscritti nelle graduatorie e che erano stati in attesa di un posto di ruolo e non essendo, invece, statuita da alcuna norma primaria la "cancellazione definitiva" per l'ipotesi in cui, pur per diversi anni, l'interessato rimanesse inerte dopo l'esclusione dalla graduatoria per mancato aggiornamento.

Pertanto, i vari Decreti Ministeriali che si sono succeduti nel tempo, a decorrere dal DM n. 42 del 8.4.2009, sono andati oltre l'attuazione della norma primaria, prevedendo che la permanenza nelle graduatorie, a pieno titolo o con riserva, avvenga su domanda dell'interessato da presentarsi entro il termine indicato e stabilendo espressamente che "la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria", senza consentire alcuna possibilità di



reinserimento successiva. Tali statuizioni sono, dunque, evidentemente, in contrasto con la norma primaria, dovendo, pertanto, essere disapplicate, a tutela del diritto di parte ricorrente derivante dall'articolo 1 della legge n. 143/04.

Tale interpretazione, emersa nella giurisprudenza di merito (sentenze Corte d'Appello di Ancona n. 437/2015, Corte d'Appello di Ancona n. 555/2013, Corte d'Appello di Genova n. 330/2017, Corte d'Appello di L'Aquila n. 90/2016, Corte d'Appello di Milano n. 36/2017 e n. 1348/2017, Corte d'Appello di Perugia n. 158/2016, Corte d'Appello di Lecce n. 1042/2014, Tribunale di Ancona n. 246/2015, Tribunale di Benevento n. 1031/2016, Tribunale di Bologna n. 635/2017, Tribunale di Cagliari n. 535/2017, Tribunale di Catania n. 2973/2016, Tribunale di Crotone n. 599/2017, Tribunale di Milano n. 1440/2016, Tribunale di Monza n. 598/2015, Tribunale di Pescara nn. 145 e 146/2016, Tribunale di Portofino n. 16/2017, Tribunale di Reggio Calabria n. 672/2017 e Tribunale di Rimini n. 350/2015, ordinanza Corte d'Appello di Milano in proc. n. 389/2015 RG), che si richiama integralmente, sembra avere trovato conferma anche in linea generale nella recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 5287/2017 della Sezione Lavoro, con cui la Corte ha affermato il principio in relazione a docente iscritta con riserva in attesa del perfezionamento del titolo abilitante, che non aveva rinnovato la domanda di permanenza in graduatoria nelle more del perfezionamento del titolo, ma solo per il triennio successivo, comunicando il titolo conseguito. Ha affermato la Corte che: *"In tal senso può essere richiamata la sentenza del Consiglio di Stato n. 3658 del 2014 che afferma "Nessun fondamento positivo alla cancellazione de qua può rinvenirsi nel comma 605 del medesimo art. 1 della legge n. 296 del 2006, atteso che tale nuova disciplina legislativa, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola, ha disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti, già istituite dalla legge n. 124 del 1999, in graduatorie a esaurimento, consentendo che nelle graduatorie così riconfigurate possano inserirsi, a pieno titolo, coloro che sono in possesso*

A handwritten signature, possibly "S. A.", is written inside a circular stamp. The stamp has a double-line border and some illegible text around the signature.

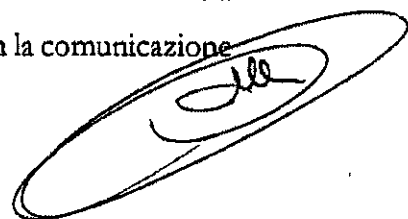
di un'abilitazione, nonché, con riserva, coloro che hanno in corso una procedura abilitante ordinaria o riservata.

Il riferimento alla legge n. 296 del 2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), risulta opportuno, in quanto è con tale provvedimento legislativo che si pone un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo de futuro la possibilità di disporre gli accertamenti biennali, esulando dalla norma qualsiasi intento di prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento o conferma del punteggio".

Nella fattispecie, parte ricorrente ha presentato la propria richiesta di reinserimento per il triennio 2014-2017 tempestivamente (cfr. doc. n. 2 di parte ricorrente), con istanza spedita il 14.05.2014 tramite il servizio postale, dovendosi ritenere tempestiva tale domanda per il principio della "spedizione", ormai condiviso nella giurisprudenza (cfr., ad es., Cass. SU, Sentenza n. 8830 del 14/04/2010; Sentenza n. 11028 del 05/05/2008; SU, Ordinanza interlocutoria n. 458 del 13/01/2005) e non essendo, comunque, stata contestata dalla convenuta la tempestività dell'istanza stessa.

Né, sotto altro profilo, è possibile ritenere limitata la presentazione delle domande alla modalità telematica, essendo pervenuta la richiesta all'Amministrazione tramite una raccomandata, ossia tramite una modalità tipicamente idonea a rendere "conosciuta" una comunicazione alla stessa e dovendosi disapplicarsi ogni disposizione in senso contrario, in quanto contrastante con l'articolo 1335 c.c. per cui ogni dichiarazione deve ritenersi conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, deve essere riconosciuto il diritto della parte ricorrente al reinserimento nella graduatoria 2014-2017 della Provincia di Palermo classi di concorso A345 e A346 (quelle richieste con la comunicazione

A handwritten signature in black ink is visible, enclosed within a circular stamp or seal. The signature appears to be a stylized name, possibly 'J. M.' or similar. The stamp is also circular and contains some illegible text or a logo.

di cui al documento n. 2 ric.), nella posizione derivante dal proprio punteggio già posseduto, con condanna dell'Amministrazione a provvedere ai relativi adempimenti per l'aggiornamento della graduatoria con riferimento alla posizione della parte ricorrente.

Le spese di lite, liquidate in parte dispositiva, seguono la soccombenza del convenuto Ministero.

P.Q.M.

Come sopra.

Così deciso in Palermo, li 05/07/2017

IL GIUDICE

Paola Marino

