

Sent. n. 265/18  
 Cron. N. 85  
 Deposito minuta  
 7-2-2018



REPUBBLICA ITALIANA  
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
 CORTE DI APPELLO DI POTENZA  
 SEZIONE LAVORO

La Corte di Appello di Potenza - Sezione del Lavoro - nelle persone dei magistrati:

Dr. Maura Stassano

Presidente

Dr. Roberto Spagnuolo

Consigliere

Dr. Aida Sabato

Consigliere relatore

ha pronunciato all'udienza del 22.11.2018 la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello iscritto al n. 99 del ruolo generale del lavoro dell'anno 2018 e vertente

TRA

[redacted]  
 [redacted], rappresentati e difesi, in virtù di procura in calce al ricorso di appello, dall'Avv.to Gianfranco Nunziata ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Salerno, alla via Irno, n.11;

APPELLANTI

E

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza, presso i cui uffici, ope legis, domicilia in Potenza, al Corso XVIII Agosto, n.46;

APPELLATO

OGGETTO: Reinserimento graduatorie ad esaurimento. Appello avverso la sentenza n. 889/2017 del 23.10.2017 del Giudice del lavoro del Tribunale di Matera.

CONCLUSIONI

Per gli appellanti:

“Voglia la Corte adita, in riforma dell'impugnata sentenza, dichiarare il diritto al reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014-2017, facendo ordine all'amministrazione resistente di procedere al reinserimento del nominativo di ciascun appellante nelle graduatorie ad esaurimento formate nell'ambito territoriale della provincia e la classe di concorso indicate, il tutto con vittoria delle spese del doppio grado del giudizio, con attribuzione”;

Per l'appellato MIUR:

“Voglia la Corte adita respingere l'appello, spese vinte”.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 15 dicembre 2015 i ricorrenti esponevano che, a seguito di apposita domanda, venivano inseriti nelle graduatorie ad esaurimento e che in occasione degli aggiornamenti relativi al trienni 2009/2011 e 2011/2014 non presentavano domanda di aggiornamento per la permanenza nelle GAE, con la conseguenza che, quindi, i loro nominativi venivano depennati.

Tanto premesso, chiedevano al giudice adito di accertare e dichiarare il diritto di ciascuno di loro al reinserimento del loro nominativi nella graduatoria ad esaurimento, facendosi ordine all'amministrazione di provvedere in tal senso.

Ritualmente costituitesi in giudizio, le Amministrazioni resistenti depositavano memoria difensiva in cui concludevano per il rigetto della domanda, stante la legittimità dell'operato del MIUR per aver provveduto alla cancellazione del nominativo dei ricorrenti non avendo gli stessi presentato domanda di aggiornamento per la permanenza nella GAE nei termini di legge.

All'udienza di discussione del 23.10.2017 il giudice adito respingeva il ricorso e dichiarava interamente compensate tra le parti le spese del giudizio.

Nella stilata motivazione della sentenza, il giudice, richiamata la normativa di riferimento di cui all'art.1, comma 1 bis, del D.L. n.97/2004, rilevato che l'art.1, comma 605, della legge n.296/2006 aveva previsto la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento a far dal 1° gennaio 2007, poneva in luce che i successivi DD.MM. nn.42/2009, 44/2011 e 235/2014, pur richiamando l'art.1, comma 1 bis, avevano precisato che in caso di mancata presentazione nei termini della domanda di permanenza/aggiornamento, la cancellazione diveniva definitiva, con il conseguente rigetto della domanda azionata, stante la definitività della cancellazione del nominativo di ciascun ricorrente nella GAE.

Avverso tale sentenza i ricorrenti in primo grado hanno proposto appello nei confronti del MIUR, con ricorso depositato in data 19 aprile 2018, insistendo sulla fondatezza della pretesa azionata, stante la non definitività della cancellazione, non potendo i decreti ministeriali prevedere detta definitività, al contrario non prevista dalla norma di legge, di rango superiore.

Concludevano, quindi, nei termini estesamente riportati in epigrafe.

Fissata l'udienza di discussione con decreto in atti, si costituiva tempestivamente nel giudizio di appello il Ministero appellato, con memoria difensiva depositata il 9.11.2018 (per l'udienza del 22 novembre 2018), ribadendo le argomentazioni esposte in prime cure e concludendo, a sua volta, come in atti.

All'odierna udienza, all'esito della discussione da parte dei procuratori presenti la Corte si è pronunciata, dando pubblica lettura del dispositivo della presente sentenza.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE



L'appello è fondato e va, pertanto, accolto, anche con riferimento agli insegnati

doendosi, così, respingere la reiterata eccezione di incompetenza territoriale inderogabile del giudice adito, già sollevata dal Ministero con la memoria depositata nel giudizio di primo grado, stante, altresì, il mancato rilievo d'ufficio da parte del primo giudice alla prima udienza di discussione.

Infatti, trattandosi, come nel caso di specie, di ricorso cumulativo davanti al giudice competente per materia ma non per territorio, quanto ad alcune posizioni, ne consegue che trova applicazione il criterio della prevalenza ovvero del giudice maggiormente competente cioè del giudice principale ex art.40 c.p.c., giudice principale che è il giudice del lavoro del Tribunale di Matera, territorialmente competente rispetto alla posizione di ben quattro ricorrenti, rispetto a quella degli altri ricorrenti.

Deve essere inoltre, preliminarmente, ribadita la giurisdizione dell'A.G.O. come affermata dal primo giudice.

Infatti, la Suprema Corte a Sezioni Unite, ha ritenuto sussistere la giurisdizione del giudice ordinario per i giudizi relativi al collocamento nelle graduatorie permanenti del personale docente della scuola, rimanendo ferma la giurisdizione del giudice amministrativo solo quando sia proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo o in caso in cui si discuta del mancato inserimento nelle graduatorie d'istituto, a cui il Dirigente Scolastico attinge per le supplenze annuali o temporanee e per la copertura dei posti disponibili dopo il 31 dicembre (Cass. Sezioni Unite n.25836/2016 del 15.12.2016; n.12091/2017 del 16.05.2017).

Passando, quindi, all'esame del merito, deve precisarsi che gli appellanti, a seguito di apposite domande, venivano inserite nelle graduatorie ad esaurimento per la provincia di competenza, da cui venivano successivamente cancellate per non aver presentato successive domande di aggiornamento.

Il primo giudice ha respinto le domande di reinscrizione, ritenendo la definitività della cancellazione e, quindi, l'impossibilità di un reinserimento successivo in assenza di una specifica domanda in tal senso, da presentarsi nel termine previsto.

Questo Collegio, pur avendo in precedenti sentenze condiviso tale assunto, ritiene di aderire al recentissimo orientamento espresso sul punto dalla Suprema Corte con la sentenza n.28250/2017 del 27 novembre 2017.

La Cassazione ha, infatti, evidenziato che con l'art.1, comma 1 bis, del d.l. n.97/2004 il legislatore ha previsto che dall'anno scolastico 2005-2006 la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'art.401 del testo unico avvenisse su domanda, 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 punteggio maturato all'atto della cancellazione".

La ratio della norma va ricercata nell'esigenza di semplificare le operazioni di aggiornamento e di successiva utilizzazione delle graduatorie, eliminando dalle stesse coloro che nel frattempo avessero perso l'interesse all'assunzione, essendo, peraltro, chiara la norma nel prevedere il diritto dell'aspirante ad essere reinserito nella graduatoria in occasione dei successivi aggiornamenti e nel rispetto dei termini a tal fine stabiliti con decreto ministeriale.

L'art.1, comma 605, della legge n.296/2006 ha disposto, con effetto dalla sua entrata in vigore, la trasformazione in graduatorie ad esaurimento delle graduatorie permanenti, facendo, però, salvi i nuovi inserimenti, da effettuarsi per il biennio 2007/2008, dei docenti già in possesso di abilitazione, nonché, con riserva di conseguimento del titolo, di quelli frequentanti corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del predetto decreto legge n.97/2004, 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.

Il comma 607, poi, ha rinviato al decreto ministeriale, da emanarsi in occasione degli aggiornamenti biennali, le modifiche da apportare alla tabella di valutazione dei titoli allegata al d.l. n. 97 del 2004, che, per il resto, non è stato interessato dall'intervento normativo.

Ulteriori possibilità di inserimento nelle graduatorie sono state previste dall'art. 5 bis del d.l. n. 137 del 2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 169 del 2008, che, tra l'altro, ha consentito l'iscrizione degli aspiranti che frequentavano nell'anno accademico 2007/2008 il corso di laurea in scienze della formazione primaria ( la norma prevede che in tal caso «la riserva è sciolta all'atto del conseguimento dell'abilitazione relativa al corso di laurea e ai corsi quadriennali sopra indicati e la collocazione in graduatoria è disposta sulla base dei punteggi attribuiti ai titoli posseduti»).

L'art. 1 del d.l. 25.9.2009 n. 134, convertito con modificazioni nella legge 24.11.2009 n. 167, nel dettare l'interpretazione autentica dell'art. 1, comma 605, della legge n. 296 del 2006, quanto alla possibilità per il docente di richiedere l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento di altra provincia, ha espressamente richiamato, al comma 4 ter, « le operazioni di integrazione e di aggiornamento delle graduatorie permanenti di cui all'art.1 del d.l. 7 aprile 2004 n. 97...».

Con l'art.9, comma 20, del d.l. 13.5.2011 n. 70, convertito in legge 12.7.2011 n. 106, il legislatore è intervenuto sul testo dell'art. 1, comma 4, del d.l. n. 97 del 2004 prevedendo che « 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. ».

Gli interventi normativi riportati nella loro successione smentiscono la tesi, sostenuta dal primo giudice, della inapplicabilità alle graduatorie ad esaurimento delle disposizioni dettate dall'art. 1 del d.l. n. 97 del 2004 perché, al contrario, proprio a detta disciplina si è fatto costante riferimento, anche dopo la trasformazione delle graduatorie, per indicare tempi e modalità dell'aggiornamento.

E' significativo, a conferma della perdurante vigenza della norma sopra indicata, che ancora nel 2011 il legislatore sia nuovamente intervenuto sul testo della disposizione, e, pur affermando al comma 4 il divieto di nuovi inserimenti, abbia lasciato immutato il comma 1 bis, che consente al docente cancellato, in conseguenza della mancata presentazione della domanda, il reinserimento con il recupero del punteggio maturato al momento della cancellazione.

Né è possibile configurare un'abrogazione tacita del comma 1 bis per incompatibilità con il comma 4, in quanto tale abrogazione per incompatibilità tra norme si verifica solo quando tra esse vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione.

La scelta, quindi, di non modificare l'art.1, comma 1 bis, è, quindi, perfettamente compatibile con il sistema del reclutamento del personale scolastico, disegnato dalla legge n.296/2006 e dagli interventi successivi, dai quali emerge che il legislatore, da un lato non ha voluto escludere ogni possibilità di accesso a coloro che erano in attesa di maturare il titolo abilitante e dall'altro ha inteso tutelare il legittimo affidamento riposto dai "depennati" nella possibilità del reinserimento, ad essi espressamente concessa dal legislatore del 2004.

A tali conclusioni è pervenuta anche la giurisprudenza amministrativa che ha annullato il d.m. n.42 nella parte in cui prevedeva la definitività della cancellazione e tale principio è stato ribadito dal Consiglio di Stato con la sentenza n.3324 del 5 luglio 2017 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità del d.m. n.235/2014 nella parte in cui non consente il reinserimento dei docenti "depennati" in occasione dei precedenti aggiornamenti.

In conclusione, in accoglimento dell'appello e in riforma dell'impugnata sentenza, va dichiarato il diritto degli appellanti ad essere reinseriti nelle graduatorie ad esaurimento terza fascia della provincia e per la classe di concorso rispettivamente indicate nell'atto in ricorso relativamente al triennio 2014 - 2017 e deve ordinarsi al Ministero appellato di procedere al detto reinserimento con il recupero del punteggio maturato all'epoca della cancellazione.

Ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, correlate alla novità della questione trattata, al non univoco orientamento della giurisprudenza di merito e al parziale accoglimento dell'appello, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado del giudizio.



P.Q.M.

La Corte di Appello di Potenza, Sezione del Lavoro, definitivamente pronunciando nel giudizio di appello iscritto al n° 99 del ruolo generale appelli lavoro dell'anno 2018, promosso da [redacted]

[redacted] nei confronti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., in persona del Ministro p.t., avverso la sentenza n.889/2017 del 23.10.2017 del Giudice del lavoro del Tribunale di Matera, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- 1) Accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, ordina al Ministero appellato di procedere all'inserimento dei nominativi degli appellanti nelle graduatorie ad esaurimento, terza fascia della provincia e per la classe di concorso rispettivamente indicate in ricorso;
- 2) Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Potenza, 22 novembre 2018.

Il Consigliere estensore  
(dr Aida Sabbato)

*Aida Sabbato*

Il Presidente  
(dr. Maura Stassano)

*Maura Stassano*

IL CANCELLIERE  
Nicolina LAGUARDIA  
*Nicolina Laguardia*



IL CANCELLIERE  
Nicolina LAGUARDIA  
*Nicolina Laguardia*