

**Civile Sent. Sez. L Num. 28250 Anno 2017**

**Presidente: MACIOCE LUIGI**

**Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA**

**Data pubblicazione: 27/11/2017**

**SENTENZA**

sul ricorso 15702-2016 proposto da:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA C.F. 80185250588, in persona del Ministro pro tempore, MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'ABRUZZO C.F. 80185250588 in persona del legale rappresentante pro tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domiciliario ope legis in ROMA, ALLA VIA DEI PORTOGHESI 12;

*veg*

2017

3168

- **ricorrenti** -

**contro**

[REDACTED], elettivamente domiciliata in ROMA,  
VIA VENTI SETTEMBRE 3, presso lo studio dell'avvocato  
DONATELLA ROSSI, rappresentata e difesa dagli  
avvocati NINO RUSCITTI, FRANCESCO CANTELMI, giusta  
delega in atti;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 304/2016 della CORTE D'APPELLO  
di L'AQUILA, depositata il 24/03/2016 R.G.N.  
6287/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 11/07/2017 dal Consigliere Dott. ANNALISA  
DI PAOLANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. RENATO FINOCCHI GHERSI che ha concluso  
per l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato RICCARDO MONTAGNOLI;

udito l'Avvocato GIUSEPPE POMPEO PINTO per delega  
Avvocati CANTELMI FRANCESCO e RUSCITTI NINO.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop and a trailing flourish.

## FATTI DI CAUSA

1. La Corte di Appello di L'Aquila ha respinto l'appello del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca avverso la sentenza n. 283 del 31.3.2015 del Tribunale di Pescara che, in accoglimento del ricorso proposto da  , aveva accertato il diritto della ricorrente ad essere inserita nella graduatoria ad esaurimento della provincia di Pescara per l'insegnamento nella scuola primaria e per il sostegno ed aveva condannato il Ministero ad effettuare l'inserimento con il punteggio posseduto al momento della cancellazione.

2. La Corte territoriale ha premesso che l'appellata era stata iscritta nelle graduatorie per il biennio 2009/2010 ed aveva presentato domanda di conferma solo con riferimento agli anni 2010/2011. L'amministrazione, pertanto, aveva provveduto alla cancellazione definitiva ai sensi del D.M. 44/2011.

3. Respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione, il giudice di appello ha evidenziato che l'art. 1, comma 1 bis, del d.l. n. 97 del 2004, convertito in legge n. 143 del 2004, pur prevedendo che la permanenza nella graduatoria è subordinata alla domanda da presentarsi entro il termine fissato da apposito decreto ministeriale, esclude la definitività della cancellazione, perché consente il reinserimento, sempre a domanda, con recupero del punteggio maturato.

La Corte territoriale ha ritenuto la norma ancora vigente perché l'art. 1, comma 605 della legge n. 296 del 2006, nel trasformare in graduatorie ad esaurimento le graduatorie permanenti previste dall'art. 401 del d.lgs. n. 297 del 1994, ha solo fatto divieto di nuovi inserimenti, con le eccezioni espressamente previste dal legislatore, ma non ha modificato il d.l. n. 97 del 2004 quanto alla possibilità del "reinserimento" dei docenti cancellati a seguito della mancata presentazione di tempestiva domanda di aggiornamento. Anche l'art. 9, comma 20, del d.l. n. 70 del 2011 ha modificato il solo primo periodo dell'art. 1, comma 4, del d.l. n. 97 del 2004, lasciando inalterata la possibilità di re-iscrizione dell'aspirante all'assunzione, cancellato per omessa reiterazione della domanda.

4. Il giudice di appello ha ritenuto, pertanto, di dovere disapplicare i decreti ministeriali che hanno previsto la definitività della cancellazione perché in contrasto con la norma primaria alla quale dovevano dare attuazione. Ha richiamato la sentenza del Consiglio di Stato n. 3658 del 2014 che ha dichiarato l'illegittimità del D.M.

42/2009 nella parte in cui ricollega alla mancata presentazione della domanda la cancellazione definitiva dalla graduatoria, peraltro senza alcuna garanzia partecipativa.

5. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca sulla base di un unico motivo.  ha resistito con tempestivo controricorso, illustrato da memoria ex art. 378 cod. proc. civ..

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il ricorso denuncia ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ. «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, comma 1 bis del D.L. 97/2004 conv. in L. 143/04, dell'art. 1, comma 695, L. 296/2006 nonché violazione e/o falsa applicazione dei DD. MM. 42/2009 e 44/2011». Il Ministero ritiene, in sintesi, che le graduatorie ad esaurimento non possano essere equiparate a quelle permanenti perché il legislatore ha fatto salvi solo gli inserimenti delle categorie espressamente previste dalla stessa legge n. 296/2006, rendendo in tal modo inapplicabile alle operazioni di aggiornamento delle graduatorie la disciplina dettata dal d.l. n. 97 del 2004. I decreti ministeriali che hanno affermato la definitività della cancellazione non contrastano, pertanto, con il dettato normativo.

2. Il ricorso è infondato.

A fini di chiarezza espositiva occorre innanzitutto dare conto degli interventi normativi succedutisi nel tempo che hanno interessato la disciplina dell'aggiornamento delle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del d.lgs. n. 297 del 1994, divenute ad esaurimento per effetto dell'art. 1, comma 605, della legge n. 296 del 2006.

2.1. L'art. 401 del richiamato T.U., dopo avere previsto l'utilizzazione delle graduatorie ai fini dell'assunzione in ruolo del personale docente ex art. 399 dello stesso d.lgs., stabiliva, al comma 2, che le graduatorie medesime dovessero essere periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che avevano superato le prove del concorso regionale per titoli ed esami nonché di quelli che avevano domandato il trasferimento da altra provincia. La norma prescriveva che, contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti, dovesse essere effettuato l'aggiornamento delle

posizioni e dei punteggi da attribuire ai soggetti già iscritti, aggiornamento da effettuarsi con le modalità stabilite dal d.m. 27.3.2000 n. 123.

Il T.U. e le disposizioni regolamentari non prevedevano l'onere a carico dell'aspirante di richiedere espressamente la permanenza nella graduatoria, sicché l'omessa domanda di aggiornamento della posizione individuale determinava solo la impossibilità di tener conto, ai fini del punteggio, dei titoli ulteriori che nel frattempo fossero stati acquisiti.

2.2. Con l'art. 1, comma 1 bis, del d.l. 7.4.2004 n. 97, convertito con modificazioni dalla l. 4.6.2004 n. 143, il legislatore ha previsto che « 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 ».

La *ratio* delle norma va ricercata nell'esigenza di semplificare le operazioni di aggiornamento e di successiva utilizzazione delle graduatorie, eliminando dalle stesse coloro che nel frattempo abbiano perso interesse all'assunzione. Peraltro la disposizione è chiara 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.

2.3. L'art. 1, comma 605, della legge 27 dicembre 2006 n. 296 ha disposto, con effetto dalla data della sua entrata in vigore, la trasformazione in graduatorie ad esaurimento 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» 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 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».

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.

2.4. 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, come la controricorrente, 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»).

2.5. 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...».

2.6. 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. ».

3. Gli interventi normativi riportati nella loro successione smentiscono la tesi, sostenuta dal Ministero ricorrente, 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.

Il criterio ermeneutico indicato dall'art. 12 delle preleggi non consente di interpretare il comma 4 isolandolo dai commi che lo precedono né di estendere il divieto di "ulteriori nuovi inserimenti" ai docenti cancellati in occasione delle operazioni di aggiornamento. Questi ultimi, infatti, sono espressamente menzionati nel comma 1 bis che, utilizzando il diverso termine "reinserimento", evidenzia la non sovrapposibilità della posizione di coloro che pretendono di accedere per la prima volta alla graduatoria rispetto a quella degli aspiranti già in passato inclusi.

3.1. Né è sostenibile la tesi dell'abrogazione tacita perché, come osservato dalle Sezioni Unite di questa Corte, la abrogazione per "incompatibilità tra le nuove disposizioni e quelle precedenti 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" ( Cass. S.U. 16.5.2013 n. 11833).

L'intervento attuato dal legislatore con l'art. 1, comma 605, della legge n. 296 del 2006 non ha determinato la cristallizzazione assoluta delle graduatorie esistenti alla data di entrata in vigore della nuova normativa, perché, contestualmente alla trasformazione della natura delle graduatorie, sono stati previsti nuovi inserimenti, non solo a beneficio dei docenti che potevano far valere il titolo abilitante in occasione del primo aggiornamento successivo alla novella legislativa, ma anche in favore di coloro che detto titolo non avevano ancora conseguito, ai quali è stata concessa l'iscrizione "con riserva".

La scelta di non modificare l'art. 1, comma 1 bis, del d.l. n. 97 del 2004 è, quindi, perfettamente compatibile con il sistema del reclutamento del personale scolastico disegnato dalla legge n. 296 del 2006 e dagli interventi successivi di cui sopra si è dato conto, dai quali emerge che il legislatore, pur perseguendo l'obiettivo della eliminazione del precariato scolastico attraverso la progressiva immissione in ruolo dei docenti iscritti nelle graduatorie, da un lato non ha voluto escludere ogni possibilità di



accesso a coloro che erano in attesa di maturare il titolo abilitante, dall'altro ha inteso tutelare il legittimo affidamento riposto dai "depennati" nella possibilità del reinserimento, ad essi espressamente concessa dal legislatore del 2004.

3.2. A dette conclusioni è pervenuta anche la giurisprudenza amministrativa che, chiamata a pronunciare sulla legittimità degli atti amministrativi con i quali sono state disciplinate le operazioni di aggiornamento delle graduatorie ( sul riparto di giurisdizione nella materia che ci occupa si rimanda a Cass. S.U. nn. 25973 e 25836 del 2016), ha annullato il d.m. 8.4.2009 n. 42, nella parte in cui, in contrasto con la norma primaria, prevedeva la definitività della cancellazione ( C.d.S. 14.7.2014 n. 3658).

Il principio è stato ribadito dal Consiglio di Stato con la recente sentenza n. 3324 del 5.7.2017 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità del d. m. n. 235/2014, per contrasto col citato comma 1 bis del d. l. n. 97 del 2004, nella parte in cui non consente il reinserimento dei docenti "depennati" in occasione dei precedenti aggiornamenti. I giudici amministrativi hanno disatteso la tesi dell'abrogazione sostenuta dal Ministero, rilevando che: «Né il reinserimento del docente già inserito in precedenza nelle graduatorie permanenti sembra contrastare con la qualificazione "a esaurimento" delle graduatorie stesse, dal momento che il re-ingresso in graduatoria è permesso soltanto a coloro i quali già facevano parte delle graduatorie, pur essendone stati cancellati in occasione di un aggiornamento pregresso, e non anche a chi non abbia mai fatto parte di tale graduatoria, atteso che gli inserimenti "ex novo" sono da ritenersi ammessi solo nei casi particolari previsti dalla legge ».

3.3. In via conclusiva ed in continuità con l'orientamento già espresso da Cass. 1° marzo 2017 n. 5285, si deve affermare che: « la trasformazione delle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del d.lgs. n. 297 del 1994 in graduatorie ad esaurimento ex art. 1, comma 605, della legge n. 296 del 2006 non ha determinato l'abrogazione per incompatibilità dell'art. 1, comma 1 bis, del d.l. n. 97 del 2004, convertito in legge n. 143 del 2004, nella parte in cui prevede che, a domanda, il docente cancellato possa essere reinserito nella graduatoria con il punteggio maturato al momento della cancellazione. Va conseguentemente disapplicato, perché in contrasto con la norma di legge, il d.m. n. 235 del 2014 nella parte in cui non consente il reinserimento dell'aspirante cancellato a causa dell'omessa presentazione, in occasione delle precedenti operazioni di aggiornamento, della domanda di permanenza».



RG 15702/2016

4. Il ricorso va, pertanto, rigettato perché la sentenza impugnata è conforme al principio di diritto sopra enunciato.

La novità e la complessità della questione giuridica giustificano l'integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

Non sussistono le condizioni richieste dall'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002 per il raddoppio del contributo unificato perché la norma non può trovare applicazione nei confronti delle Amministrazioni dello Stato che, mediante il meccanismo della prenotazione a debito, sono esentate dal pagamento delle imposte e tasse che gravano sul processo.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di legittimità.

Roma, così deciso nella camera di consiglio dell'11 luglio 2017

Il Consigliere estensore

*Annalesca D. Pezzano*

Il Presidente

*Luca*

Il Funzionario Giudiziario  
Giovanni Nelli

*Giovanni Nelli*



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
IV Sezione *LAVORO*