

Sent. nr. 29/2018
del 1° febbraio 2018

decisa il 26/1/2018

R.G. Lav. 382/2017

Cron. 48/2018

Oggetto: IMPIEGO PUBBLICA

N. 382/2017 Ruolo Generale



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI GENOVA
SEZIONE IV - CONTROVERSIE DEL LAVORO

La Corte, in persona dei Magistrati

Dott. Alvaro Vigotti - Presidente

Dott.ssa Alessandra Scarzella - Consigliere

Dott.ssa Paola Ponassi - Consigliere rel.

nella pubblica udienza del 26 gennaio 2018 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sull'appello proposto da:

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (c.f. 80255230585), in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato di Genova presso i cui Uffici siti in Genova, Viale Brigate Partigiane n. 2, è elettivamente domiciliato

appellante

CONTRO

(c.f. 80255230585), rappresentato e difeso dall'Avv. Pierfrancesco Petroni (pec: pierfrancesco.petroni@pec.avvocatilucca.it) ed elettivamente domiciliato presso il suo Studio in Lucca, Via Catalani, 136, giusta procura espressamente conferita per ogni stato e grado del giudizio in calce al ricorso originario

appellato

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per il MIUR:

"Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello, contrariis reiectis,

- riformare integralmente la sentenza indicata in epigrafe, rigettando il ricorso introduttivo, in quanto infondato in fatto e in diritto.

Con vittoria di spese, competenze e onorari relativi ai due gradi di giudizio".

Per

"Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, contrariis rejectis,

-confermare la sentenza appellata, Trib. Massa, sez. Lavoro, n. 67/2017,

-ovvero comunque previa eventuale declaratoria incidentale di illegittimità ovvero comunque disapplicazione di ogni atto amministrativo illegittimo ed ostativo, accertare e dichiarare il diritto del ricorrente ad essere reinserito nelle graduatorie ad esaurimento (GAE) istituite dal MIUR per le classi di concorso A031 (educazione musicale nella scuola secondaria) ed A032 (educazione musicale nella scuola media) nell'ambito territoriale della Provincia di Massa Carrara e conseguentemente condannare l'amministrazione convenuta ad inserire il ricorrente nelle dette graduatorie ad esaurimento (GAE) per le classi di concorso A031 ed A032 nell'ambito territoriale della Provincia di Massa Carrara con il punteggio a lui spettante, rispettivamente pari a punti 18 e punti 42.

Con vittoria di spese di lite da liquidarsi a favore del procuratore, antistatario."

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso Innanzi il Tribunale di Massa, in funzione di giudice del lavoro, chiedeva riconoscersi il proprio diritto al reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento (GAE) valevoli per il periodo 2014-2017 istituite dal Miur per le classi di concorso A031 (educazione musicale nella scuola secondaria) ed A032 (educazione musicale nella scuola media) nell'ambito territoriale della Provincia di Massa Carrara, con conseguente condanna del Miur a reinserirlo riconoscendogli il punteggio di punti 18 per le classi di concorso A031 e punti 42 per le classi di concorso A032.

A sostegno di tale domanda il ricorrente affermava:

- di essere stato inserito nella Graduatoria ad Esaurimento (GAE) della Provincia di Massa Carrara per il periodo 2006/2009 per la classe di concorso A031 (educazione musicale nella scuola secondaria di secondo grado), in posizione n. 12 con 18 punti totali (cfr. all. to 1) nonché per la classe di concorso A032 (educazione musicale nella scuola secondaria di primo grado) in posizione n. 20 con punti 42 (v. all.to 2);
- di non aver presentato, in occasione del rinnovo della graduatoria per il periodo 2009/2011, la domanda di aggiornamento per la classe di concorso A032 e, successivamente, in occasione del rinnovo della graduatoria per il periodo 2011/2014, la domanda di aggiornamento per la classe di concorso A031;
- di essere stato dunque escluso da entrambe le graduatorie;
- di aver proposto in data 7.5.2014 domanda volta ad ottenere il reinserimento nelle graduatorie suddette senza alcun esito;
- di avere proposto, nuovamente senza esito, reclamo stragiudiziale avverso tale esclusione;
- di ritenere la propria esclusione illegittima in quanto in contrasto con la disciplina dettata dall'art. 1, comma 1 bis, della legge n. 143/2004; norma che non poteva ritenersi implicitamente abrogata dal D.M. n. 235/2014.

Costituitosi in giudizio, il Miur resisteva, mentre l'Ufficio IX, Ambito Territoriale di Lucca e Massa Carrara (già Ufficio Scolastico Provinciale) non si costituiva.

Con sentenza n. 67/2017 il Tribunale ordinava al Miur di reinserire il ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento formate dall'Ambito Territoriale della Provincia di Massa Carrara per il triennio 2014/2014 per la classe di concorso A031 (Educazione musicale negli istituti di scuola secondaria) e per la classe di concorso A032 (Educazione musicale nella scuola media) con il punteggio, rispettivamente, di 18 e 42 punti, previa disapplicazione del D.M. 235/14; compensava integralmente tra le parti le spese di lite.

Avverso la sentenza proponeva appello il Miur sulla base di un unico motivo di appello: *"Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1 comma 605 lett. C della L. n. 296/2006, 1 comma 4 della L. n. 143/2004. Violazione dei principi dell'ordinamento, vizio di motivazione"*.

Secondo l'appellante il Tribunale aveva erroneamente interpretato la normativa di riferimento in quanto non aveva tenuto conto delle sopravvenute modifiche intervenute nella materia *de qua* (che avevano reso irreversibili gli effetti della pregressa cancellazione dalla graduatoria per l'insegnamento nella scuola primaria) e non aveva ritenuto sussistente l'ipotesi dell'abrogazione implicita per incompatibilità, limitandosi a rilevare che non vi era stata alcuna abrogazione esplicita da parte della legge n. 296/06.

Secondo l'appellante, l'abrogazione implicita era desumibile dalla trasformazione delle graduatorie in questione, da "permanenti" a "ad esaurimento", non essendo dunque consentite nuove immissioni se non in casi espressamente previsti. Una conferma indiretta circa la bontà di tale interpretazione poteva inoltre trarsi dall'art. 1, comma 4, della legge n. 143/2004, introdotto dall'art. 9, comma 20, del decreto legge n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011, il quale, nello stabilire che a partire dall'anno scolastico 2011-2012 l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento sarebbe dovuto avvenire con cadenza non più biennale ma triennale, aveva inteso sottolineare l'esclusione della possibilità di ulteriori nuovi inserimenti.

L'appellante faceva inoltre presente che con sentenza n. 478/2016 questa Corte d'appello aveva affermato di condividere la prospettazione suddetta.

Quanto alla sentenza della Corte di cassazione n. 5285/2017, richiamata dal Tribunale, contestava che fosse pertinente alla fattispecie in esame.

Costituitosi in giudizio, _____ resisteva.

All'udienza del 26 gennaio 2018 questa Corte, ascoltate le conclusioni delle parti, emetteva l'allegato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello va rigettato.

E' opportuno, per comodità espositiva, richiamare la sentenza n. 330/2017 con cui questa Corte ha modificato il proprio precedente orientamento sulla scorta delle seguenti considerazioni.

" ... è vero che questa Corte ha già ritenuto che con la nuova disciplina introdotta con la legge finanziaria del 2007 (art. 1 comma 605 lett. C) L. 296 del 27/12/2006) si sia realizzata una abrogazione tacita, per incompatibilità, dell'art. 1 co. 1 bis della L. n. 142/2004, di conversione del D.L. n. 97 del 2004 (v. sentenze n. 68 del 13/2/2015 e n. 478/2016), con conseguente impossibilità per chi, già iscritto, non abbia poi provveduto dopo l'entrata in vigore della L. 296 del 2006 e nei termini dettati dai D.M. via via succedutisi a ripresentare la domanda di reinserimento.

Tuttavia non può ignorarsi che nel frattempo è intervenuta la pronuncia della Suprema Corte n. 5285/2017 la quale ha così affermato: *"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 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".*

Benché la fattispecie esaminata dalla Suprema Corte nella pronuncia citata sia diversa da quella di cui alla presente causa, i passaggi argomentativi sopra riportati, in particolare la condivisione del parere del Consiglio di Stato in cui si afferma espressamente che la Legge n. 296 del 2006 non aveva l'intento di prefigurare l'esclusione dalle graduatorie in questione quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento,

inducono a ritenere che la S.C. abbia ritenuto che la legge n. 296 del 2006 non abbia comportato l'impossibilità del reinserimento nella graduatoria ad esaurimento di coloro che, già iscritti, non abbiano tempestivamente provveduto a reinscriversi.

E ritiene questa Corte, *melius re perpensa*, che sia preferibile l'orientamento, pure espresso da parte della giurisprudenza di merito, secondo cui la seconda parte della disposizione di cui alla citata legge 143/2004 ("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") non possa ritenersi implicitamente abrogata dall'art. 1 co. 605 lett. c) legge 27 dicembre 2006, n. 296 che ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente non di ruolo in graduatorie a esaurimento.

A sostegno di tale orientamento va considerato che "l'incompatibilità tra le nuove disposizioni di legge e quelle precedenti, che costituisce una delle due ipotesi di abrogazione tacita ai sensi dell'art. 15 delle preleggi, si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dalla applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra. Ciò non si verifica nel caso in cui la nuova legge abbia determinato esclusivamente il venir meno della "ratio legis" della legge precedente, senza dettare una nuova disciplina nella materia da quest'ultima regolata" (v. Cass. 1 ottobre 2002, n. 14129 e Cass., 21 febbraio 2001, n. 2502).

Nel caso in esame non esiste alcuna impossibilità di contemporanea applicazione della previsione generale del carattere ad esaurimento delle graduatorie (art. 1 comma 605 citato) e della 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 (comma 1 bis, seconda parte sopra riportata, L. 143/2004). Tale ultima norma, infatti, 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.



Del resto, come evidenziato da parte della giurisprudenza di merito, il carattere ad esaurimento delle graduatorie non ha impedito al legislatore di consentire l'inserimento in graduatoria, in via di eccezione, di ulteriori categorie di persone. Così l'art. 1 co. 605 lett. c) legge 27 dicembre 2006, n. 296 ha fatto salvi, per il biennio 2007/2008, gli inserimenti di docenti che alla data di entrata in vigore della legge fossero già in possesso di abilitazione ovvero, con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, di quelli che stessero frequentando i corsi abilitanti SSIS, o i corsi abilitanti COBASLID, ovvero ancora il corso di laurea della facoltà di Scienza della Formazione Primaria o i corsi di Didattica della Musica presso i Conservatori di Musica.

L'art. 5 bis del successivo D.L. 1 settembre 2008 n. 137, inserito dalla legge di conversione 30 ottobre 2008 n. 169, ha ulteriormente previsto: - l'inserimento a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento sulla base dei punteggi attribuiti ai titoli posseduti (cioè, come si suole dire, "a pettine") dei docenti che, iscritti ad uno dei corsi utili ai fini dell'abilitazione nell'anno accademico 2007/2008, avessero nel frattempo conseguito il titolo; - l'inserimento con riserva nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti che si fossero iscritti nell'anno accademico 2007/2008 ad uno dei corsi utili all'abilitazione, tra cui quello di laurea in scienze della formazione primaria (oltre che corsi SSIS, COBASLID e di Didattica della Musica presso i Conservatori di Musica), con diritto allo scioglimento della riserva e all'inserimento in graduatoria a pieno titolo sulla base dei punteggi attribuiti ai titoli posseduti (cioè "a pettine") al momento del conseguimento del titolo. In tal modo è stato consentito l'inserimento con riserva nelle graduatorie ad esaurimento non soltanto degli iscritti all'ultimo corso SSIS attivato (posto, che l'ultimo corso SSIS è stato attivato appunto nell'anno accademico 2007/2008, dopo di che i corsi sono stati sospesi - e mai più ripresi - ai sensi dell'art. 64 D.L. n. 112/2008, conv. in legge n. 133/2008), ma anche degli altri docenti che, nello stesso anno accademico, si fossero iscritti ad altri corsi utili a conseguire l'abilitazione. L'art. 14 co. 2 ter D.L. 29 dicembre 2011, n. 216, inserito dalla legge di conversione 24 febbraio 2012 n. 14, ha infine istituito una graduatoria "aggiuntiva" per l'inserimento di coloro che medio tempore avessero conseguito l'abilitazione, avendo terminato corsi di studio iniziati dopo l'anno accademico 2007/2008 [ovvero avessero "conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i



corsi biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e 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/A, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011"]. L'istituzione di detta fascia aggiuntiva ha garantito pertanto l'ingresso in graduatoria agli abilitati che ne fossero rimasti esclusi per non essere stati iscritti a corsi utili ai fini dell'abilitazione già nell'anno accademico 2007/2008.

Il principio del carattere "ad esaurimento" delle graduatorie ha quindi concretamente visto diverse deroghe e tra queste deve collocarsi anche la previsione - anch'essa legislativamente stabilita - della possibilità di reinserimento degli iscritti cancellati per mancata tempestiva presentazione della domanda di aggiornamento del proprio punteggio.

Né può condurre a diversa conclusione l'art. 9 comma 20 DL 13.5.2011 n. 70 convertito con legge 116/2011 secondo cui "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 , è effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza".

Tale disposizione, invocata in causa dal Miur (unitamente alla Legge 296/06) a sostegno della legittimità del proprio operato, riguarda in modo espresso i soli "nuovi inserimenti"; pertanto risulta inidonea a prevalere sul succitato disposto art. 1 comma 1 bis quale norma speciale tuttora in vigore siccome mai abrogata.

E non può il diritto della ricorrente essere compresso dalle disposizioni contenute nei D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009, n. 44 del 2 maggio 2011 e 11 aprile 2014, posto che, trattandosi di una fonte secondaria, nella misura in cui contrastino con il disposto dell'art. 1, comma 1 bis, legge 143/2004, devono essere disapplicati."

Si rileva inoltre che nelle more è intervenuta la sentenza n. 28250/2017 con cui la Corte di cassazione, decidendo una fattispecie assolutamente in termini, ha rigettato il ricorso del Miur sulla scorta della seguente motivazione:

"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 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 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 , è 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.

4 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 sovrapponibilità 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. 10 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».



Facendo applicazione dei principi suddetti si impone dunque il rigetto dell'appello, rilevandosi infatti che tutte le argomentazioni proposte dall'odierno appellante sono state compiutamente esaminate dalla S.C., che le ha disattese sulla scorta di una motivazione che questa Corte territoriale ritiene pienamente condivisibile.

L'esistenza di contrasti giurisprudenziali nella materia *de qua* induce questa Corte territoriale a compensare tra le parti le spese del secondo grado.

Benché l'appello sia stato integralmente respinto non deve darsi atto della sussistenza dei presupposti di legge per il raddoppio del contributo unificato ex art. 13 quater del D.P.R. n. 115/2002; secondo quanto affermato dalla S.C. con la sentenza n. 9938/2014, infatti, la natura tributaria del contributo unificato è incompatibile con l'applicazione della norma suddetta nei confronti dello Stato e di altre Amministrazioni parificate.

P.Q.M.

Rigetta l'appello.

Compensa tra le parti le spese di lite del secondo grado.

Genova, 26 gennaio 2018.

Il Consigliere est.

(Dott.ssa Paola Ponassi)

Il Presidente

(Dott. Alvaro Vigotti)

La minuta della presente sentenza è
stata depositata in Cancelleria il 31 gennaio 2018

CORTE D'APPELLO DI GENOVA

Depositato in cancelleria 1° febbraio 2018

Il Cancelliere

Alessandro ALAGNA