



SENTENZA N. 91/2016

CORTE DI APPELLO
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

Cron. 61K

Sez/Coll: LA

R.G: 158/2015

All'udienza collegiale del giorno 28/01/2016 ore 11:00/5

PRESIDENTE Dr. BRONZINI GIOVANNI
Giudice/Consigliere Dr. SCHIAVONE GAETANO
Giudice/Consigliere Dr. LISCIO SIMONETTA

Relatore

Con l'assistenza del cancelliere sottoscritto

ASSISTENTE GIUDIZIARIO
MARIA SIBILANO

Preliminarmente il Presidente
sostituisce quale relatore della

causa al G.R. Dr.

Il G.R. Dr.

Cronologico n.

Chiamata la causa

Attore principale

[Redacted box]

Avv. DA SETTIMO PASSETTI NICOLA

presente

Avv. LAZZERINI MATTEO

Convenuto principale

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA

Avv. AVVOCATURA DELLO STATO

E' comparso (per) il procuratore del ricorrente,

E' comparso (per) il procuratore del resistente, *Avv. Maria Gaetana Schiavone*

I procuratori dell' R part insistono nelle prese conclusioni
e chiedono porsi la causa in decisione.

IL PRESIDENTE

assegna la causa in decisione.

L'avvocato della parte appellante deposita la copia notificata dell'appello.

L'avvocato della parte appellata _____ deposita la copia notificata della memoria di costituzione con appello incidentale.

Preliminarmente la Corte dichiara la contumacia dell'appellato _____

Per la pratica forense è/sono presente/i il Dott. _____

La Corte si riserva di provvedere nei termini di legge con sentenza.

La Corte si ritira in Camera di Consiglio per deliberare.

Il Presidente dà quindi lettura in aula del dispositivo della sentenza / ordinanza che viene allegata al presente verbale.

La Corte pronuncia sentenza contestuale dando lettura del dispositivo e dei motivi della decisione di seguito riportati che vengono allegati al presente verbale.

Il presente verbale viene chiuso alle ore 18 00

Firenze 28 gennaio 2016

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO


Maria Sibillano

IL PRESIDENTE

Dott. Giovanni Bronzini




Repubblica Italiana
In nome del Popolo italiano
LA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
Sezione lavoro

composta dai magistrati:

Dott. Giovanni Bronzini	Presidente
Dott. Gaetano Schiavone	Consigliere
Dott. Simonetta Liscio	Consigliera rel.

all'udienza del giorno 28 gennaio 2016 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura in udienza la seguente

Sentenza con contestuale motivazione

nella causa iscritta al n.158 R.G. anno 2015
promossa da:

- **appellante** -

- Avv. Nicola De Settimo Passetti, Matteo Lazzerini -

Contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, UNIVERSITA' E RICERCA-

-appellato-

Avv. ra Distr.le dello Stato-

Avente ad oggetto : *appello avverso la sentenza n. 182/2014 Tribunale di Pisa- giudice del lavoro, pubblicata in data 22 ottobre 2014*

RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Il Giudice del lavoro di Pisa ha respinto la domanda che aveva proposto con il MIUR per ottenere il reinserimento nella GAE (graduatoria ad esaurimento) per il triennio 2011-2014, dalla quale era stata cancellata per la mancata presentazione, da parte sua, della domanda di conferma per il biennio 2009-2011.

Contro la decisione del giudice pisano propone appello la difesa della lavoratrice contestando le argomentazioni in diritto seguite dal primo giudice.

Il MIUR si è costituito resistendo all'impugnazione avversaria di cui chiede il rigetto.

In buona sostanza le ragioni che muove l'appellante a sostegno della propria tesi sono quelle che parte della giurisprudenza di merito ha individuato e posto a fondamento di pronunce di accoglimento in casi analoghi a quello di

La questione viene per la prima volta all'esame di questa Corte. Preliminarmente deve prendersi posizione sull' insistito difetto di giurisdizione dell'AGO, respingendo l'eccezione riproposta (invero in maniera non convinta) da parte dell'appellante Ministero.

La domanda ha ad oggetto il diritto soggettivo della parte ricorrente all'inserimento (rectius: reinserimento) nelle graduatorie ad esaurimento, previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti.

Cass. SS.UU. con ordinanza n. 16756 del 23.07.2014 ha statuito che *"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 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), 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 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, 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".* In termini analoghi anche la precedente pronuncia sez. un. , 08.02.2011, n. 3032.

Fatta questa precisazione merita pertanto offrire una sia pur sintetica ricostruzione della vicenda che sta occupando numerosi altri lavoratori nella medesima condizione dell'attuale appellante.

La disciplina che regola la materia è costituita dall'articolo 1, comma 1-bis del d.l. n. 97 del 2004, convertito nella legge n.143/2004 che in materia di aggiornamento delle graduatorie permanenti, prevedeva: *"1-bis. Dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione".*

Questa la disposizione invocata dall'istante a sostegno delle proprie ragioni.

Tale norma attribuiva dunque, in un sistema di graduatorie permanenti aperte, la possibilità di ammissione, cancellazione e riammissione a domanda dell'interessato.

Successivamente con legge n.296 del 2006, articolo 1, comma 605, era stabilito che: *“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.”*

Tale norma non richiama affatto la possibilità di reinserimento -prevista invece dall'art. 1, co. 1 bis, della l.n. 143/2004- dei docenti già inseriti nelle graduatorie e cancellati per mancanza di domanda.

Sostiene la difesa dell'appellante, contrapponendosi a quanto ritenuto dal Tribunale, che la riammissione sia possibile ancora nel nuovo sistema chiuso sia in quanto la norma dell'art. 1, comma 1bis della legge del 2004 è rimasta in vigore, sia perché il nuovo sistema è imperniato sulla esclusione, tranne specifiche eccezioni, di nuovi inserimenti nelle graduatorie.

Ritiene pertanto l'appellante che il DM n. 44/2011(di contenuto, sul punto, identico al precedente D.M. n. 42/2009 ed ai successivi, sino al D.M. n. 235/2014), emanato per l'aggiornamento delle graduatorie per gli aa.ss. 2011-2013 sia illegittimo, disponendo che la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento avvenga su domanda dell'interessato e che la mancata presentazione comporti la cancellazione definitiva del docente (cfr. art. 1 co. 1 del D.M. cit.). Tale disposizione, secondo l'appellante, avrebbe introdotto una preclusione non prevista dalla norma.

Per l'interpretazione favorevole alla insegnante poi deporrebbe il testo del DL n. 70/2011 8 convertito in legge n. 106/2011) che introduceva, a decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, l'aggiornamento triennale, al posto della previgente biennialità, delle graduatorie aggiungendo le parole *“ senza possibilità di nuovi inserimenti”*, così a significare che l'esclusione avrebbe dovuto riguardare solo questi e non, invece, anche il rientro da parte di coloro che nelle graduatorie già erano stati collocati.

Ed, invece, a parere di questa Corte se la legge finanziaria 2007 avesse voluto ricomprendere tra i nuovi inserimenti possibili anche l'ipotesi del reinserimento conseguente a cancellazione, lo avrebbe dovuto sicuramente prevedere espressamente proprio nell'ambito del complesso delle ipotesi eccezionali e tassative in relazione alle quali l'inserimento *ex novo* risultava ancora possibile.

La logica cui sono ispirate le nuove graduatorie chiuse, appunto ad esaurimento, è quella 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" (così nell'art. 1 comma 605 l. 296/2006).

E' evidente allora che consentire il reinserimento a chiunque sia stato cancellato dalla graduatoria per avere ommesso di presentare la domanda di conferma, peraltro- osserva questa Corte- senza alcun limite temporale, non risponde affatto alla natura delle nuove graduatorie, impedendone, in via di fatto, la stessa esauribilità, restando in tal modo invece aperte a qualunque ripensamento *sine die*.

Deve allora ritenersi intervenuta un'abrogazione implicita della precedente normativa, ma essa non deriva dalle disposizioni dettate tramite i decreti ministeriali, bensì direttamente dalla acclarata incompatibilità tra le due fonti legislative.

Il DM dunque costituisce soltanto l'esplicitazione dell'intento legislativo. Nulla poi abilita a differenziare i *nuovi inserimenti* dai *reinserimenti* di docenti già collocati in graduatoria e cancellati per mancato inoltro della domanda di permanenza.

Con la cancellazione, infatti, il docente è fuori dalla graduatoria e la sua successiva domanda non potrebbe che avere il senso di un nuovo inserimento.

Non ha rilevanza l'argomentazione che spende l'appellante per sostenere di non avere avuto conoscenza tempestiva della scadenza della domanda: la domanda di mantenimento nella graduatoria era già prevista come obbligatoria sin dalla legge del 2004 ed il termine era fissato con apposite disposizioni amministrative: non avere avuto conoscenza del termine indicato nel DM, mentre nel biennio precedente l'insegnante aveva regolarmente presentato domanda di conferma, offre dimostrazione del sostanziale disinteresse della medesima e non può certo essere imputato all'Amministrazione.

Non è condivisibile, in particolare, quanto si legge in alcune pronunce del giudice amministrativo circa la non conformità alle regole di ragionevolezza e buona amministrazione della previsione di un automatismo di tal genere con effetti definitivamente preclusivi (TAR

Lazio n. 21793/2010 e, più recentemente, CdS n. 3658/2014), giudizi che appaiono affidati alla presunzione di incolpevolezza dell'inerzia del lavoratore.

Contraddittoriamente, infatti è lo stesso CdS che ritiene "giusto depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi" per poi osservare che per il personale precario della scuola il permanere nelle graduatorie in questione costituisce l'estrema possibilità di accedere al mondo del lavoro cosicché poco probabile è ipotizzare una loro effettiva volontà di fuoriuscire dalle graduatorie.

A ben osservare, però, è proprio il principio di buona amministrazione che giustifica che le graduatorie, proprio perché finalizzate ad individuare il personale docente da immettere in ruolo ovvero da destinare ad incarichi temporanei, comprendano esclusivamente soggetti aventi interesse, così da velocizzare il meccanismo di scorrimento della graduatoria ed è, al contempo, proprio l'ovvio interesse dei docenti stessi a fruire di un tale meccanismo a giustificare l'esplicito rinnovo periodico.

D'altra parte, come già detto, la conferma del mantenimento in graduatoria, per coloro che sono già inseriti, era prevista anche prima della modifica del 2006 e dalla omissione derivava comunque l'effetto di cancellazione, sebbene limitato sino alla nuova eventuale presentazione di domanda in occasione dei successivi aggiornamenti periodici della graduatoria stessa: non può allora rinvenirsi una illegittimità di tale meccanismo solo nel momento in cui alla mancata riproposizione della domanda diventa conseguenziale la definitività della cancellazione.

Per tutte le argomentazioni che precedono l'appello deve, pertanto, essere respinto.

In considerazione della complessità della causa le spese del grado restano interamente compensate.

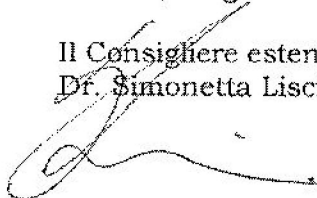
P.Q.M.

Respinge l'appello.

Dichiara compensate le spese del grado di giudizio.

Firenze, 28 gennaio 2016

Il Consigliere estensore
Dr. Simonetta Liscio



Il Presidente
Dr. Giovanni Bronzini

