

Successivamente all'udienza del 17/03/2017 compaiono il  
procuratore di parte ricorrente e la \_\_\_\_\_ in  
sostituzione della \_\_\_\_\_

IL GIUDICE

Ordina la discussione orale della causa ex art. 281 -  
sexies c.p.c.

I difensori discutono oralmente la causa e si riportano ai  
rispettivi atti, contestando le avversarie difese.

All'esito della discussione il giudice pronuncia sentenza  
contestuale.



**TRIBUNALE DI MASSA**

**IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA**

**IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice dott.ssa Erminia Agostini

all'esito di discussione orale svoltasi ai sensi

dell'art. 281 sexies c.p.c. all'odierna udienza

pronuncia la seguente

**SENTENZA**

Nella causa di LAVORO proc. n. 622/2016 promossa da \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico  
presso l'avv. PETRONI PIERFRANCESCO

C o n t r o

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA - MIUR**  
**UFFICIO SCOLASTICO TERRITORIALE IX - LUCCA E MASSA CARRARA**  
rappresentata e difesa dalla dott.ssa FINI FRANCESCA  
(FNIFNC79A46B832Q) VIA C/O MIUR VIA PASCOLI 45 MASSA.



**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con ricorso depositato telematicamente il 29-06-16 parte ricorrente chiedeva l'accoglimento delle seguenti conclusioni: "voglia l'Ill.mo Tribunale di Massa, in funzione di Giudice del Lavoro, 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) 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 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 relativa al triennio 2014-2017 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."

Si costituiva in giudizio il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA in persona del Ministro in carica contestando tutto quanto ex adverso dedotto.\*\*\*\*\*

Il ricorrente era 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). In occasione del rinnovo della graduatoria per il periodo 2009/2011 l'odierno ricorrente non presentava domanda di



aggiornamento per la classe di concorso A032 (educazione musicale nella scuola secondaria di primo grado), venendo quindi escluso dalla corrispondente GAE.

Successivamente, per il periodo 2011/2014, l'odierno ricorrente non presentava domanda di aggiornamento neppure per la classe di concorso A031 (educazione musicale nella scuola secondaria di secondo grado) sicché veniva escluso anche da questa graduatoria, con decreto prot. 3668 del 27.8.2014.

Il ricorrente, in data 7.5.2014, entro il termine fissato dal MIUR per l'aggiornamento della graduatoria, ritenendo sussistente ed intendendo far valere il proprio diritto al reinserimento, ha presentato domanda cartacea, avendo l'Amministrazione impedito agli aspiranti nella medesima posizione del ricorrente di utilizzare la procedura *on line*, diretta al reinserimento nelle graduatorie di cui è causa (v. all.to 4 al ricorso); in data 11.7.2014, stante il mancato accoglimento di tale domanda, ha presentato altresì reclamo stragiudiziale, parimenti senza esito (v.all.to 5 al ricorso).\*\*\*\*\*

Il DM 8.4.09 n. 42, relativo all'aggiornamento delle graduatorie 2009/2011, prevedeva al comma 2 che "a norma dell'art. 1 comma 1 bis della legge 143/04, la permanenza nelle graduatorie di cui al precedente comma 1 avviene su domanda dell'interessato da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 11. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria".

L'art. 1 del DM 44/11 prevedeva che "a norma dell'art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie a esaurimento avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 9. La mancata presentazione della



domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria".

Il Decreto Ministeriale n. 235 del 2014 nel disporre la integrazione ed aggiornamento delle Gae del personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017, non ha previsto il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza di coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano presentato la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria.

Peraltro il richiamato art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 dispone che "dall'anno scolastico 2005/2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 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 facoltà di chiedere il reinserimento impone di escludere che la cancellazione sia definitiva, valendo la stessa soltanto per gli anni di vigenza della graduatoria (in allora 2 e poi tre). E' espressamente consentito recuperare la posizione ed il punteggio in occasione del successivo aggiornamento.

Tale facoltà è stata prevista anche dal Dirigente generale per il personale della scuola con DDG del 16-03-2007, successivo quindi alla legge n. 296/2006 che ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento e nulla ha innovato in tema di reinserimento.



Tale DDG ha previsto all'art. 1, comma 2: "A norma dell'art. 1 comma 1-bis della legge 143/04, la permanenza nelle graduatorie di cui al precedente comma 1 avviene su domanda dell'interessato da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 12. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria".

Il comma 3 dell'art. 1 del DDG del 2007 precisa tuttavia: "A domanda degli interessati... è consentito il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, di coloro che, in occasione del precedente aggiornamento, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria. La mancata presentazione della domanda di reinserimento in graduatoria comporta la definitiva cancellazione dalla graduatoria stessa."

Quindi, anche secondo il DDG, la cancellazione in prima battuta non era effettivamente definitiva: lo diventava all'avverarsi di un condizione negativa e cioè in caso di mancata presentazione della domanda di reinserimento entro il termine indicato dall'art. 12, limitando così nel tempo la possibilità di presentare domanda di reinserimento, alias, introducendo ex novo un termine di decadenza non previsto dalla legge 143/2004.

Infatti la legge 143/2004, a far data dall'anno scolastico 2005/2006 e senza limiti di durata, prevede non la cancellazione definitiva dalla graduatoria, ma la cancellazione per gli anni scolastici di vigenza della stessa, con facoltà di chiedere il reinserimento entro il termine previsto per la domanda di aggiornamento, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione. La cancellazione definitiva prevista dal predetto DDG e confermato dai precitati DM 2009, DM 2011 e DM 2014 non è giustificata da alcuna novità legislativa.



Delle due l'una. O la norma prevedente la facoltà di chiedere il reinserimento è stata tacitamente abrogata dalla l.n. 296/2006 ed allora un atto di normazione secondaria non avrebbe potuto in sostanza rimettere in termini coloro che avevano omissso di presentare domanda di mantenimento dell'iscrizione nella G.P. diventata ad esaurimento oppure la predetta norma non è stata abrogata tacitamente ed allora un atto di normazione secondaria non avrebbe potuto limitare temporalmente la facoltà di chiedere il reinserimento rendendo così l'esclusione (cancellazione) definitiva.

La decidente condivide quest'ultima ipotesi.

A coloro che figuravano già nella graduatoria permanente non è stata comminata una eliminazione definitiva in caso di mancata domanda di aggiornamento/ permanenza nella graduatoria ad esaurimento, che non ha subito una mutazione genetica tale da far ritenere che non vi sia continuità tra la stessa e la precedente graduatoria.

Infatti la l. n. 296/2006 e i successivi interventi legislativi non hanno abrogato la norma prevedente la facoltà di chiedere il reinserimento né espressamente, né tacitamente, essendo stato prevista soltanto l'impossibilità di nuovi e/o ulteriori inserimenti.

Peraltro non si tratta di una impossibilità assoluta, perché lo stesso legislatore ha consentito espressamente a più riprese nuovi inserimenti per categorie particolari di soggetti, così dimostrando che la chiusura delle GAE non era "ermetica" ed allontanando nel tempo la possibilità di esaurire effettivamente le graduatorie, soprattutto nelle classi di concorso più affollate.

Inoltre la mancata abrogazione risulta confermata dalla circostanza che le fonti regolamentari hanno continuato a richiamare espressamente l'art. 1 comma 1 bis della legge 143/04.



Ma nemmeno può ritenersi, ad avviso del giudice, che vi sia stata un'abrogazione tacita per incompatibilità della stessa con gli le finalità della l. n. 296/2006 e dei successivi interventi.

Infatti la facoltà di chiedere il reinserimento non confligge insanabilmente con la necessità, peraltro reiteratamente obliterata dal legislatore, di esaurire le graduatorie: i docenti esclusi (temporaneamente) dalle GAE potranno esercitare il loro diritto al reinserimento soltanto finché le graduatorie non saranno esaurite, in quanto, una volta assolta la funzione della graduatoria con l'immissione in ruolo di tutti gli iscritti, la successiva presentazione di una domanda di reinserimento non potrà valere a riaprire una graduatoria ormai esaurita.

Tali considerazioni sono rafforzate dalla recente normativa. L'art. 1, c. 105 l.n. 107/2015 dispone:

"A decorrere dal 1° settembre 2015, le graduatorie di cui, al comma 96, lettera b), se esaurite, perdono efficacia ai fini dell'assunzione con contratti di qualsiasi tipo e durata."

Può infine evidenziarsi come non paia condivisibile l'affermazione giurisprudenziale (di merito) secondo la quale la posizione di chi non è mai stato iscritto alle graduatorie permanenti, al quale è da anni preclusa la possibilità di iscrizione ex novo (a meno che non rientri in una delle categorie espressamente previste dal legislatore con norme ad hoc), sia assimilabile a chi, già iscritto sussistendone i presupposti di legge, sia stato cancellato.

Quest'ultimo vanta un affidamento non sussistente per il primo e la mancata presentazione di domanda di mantenimento dell'iscrizione alla Gae per gli anni scolastici 2011-2014 non è sicuro indice di acquiescenza alla cancellazione definitiva, ben potendo tale circostanza dipendere da una serie di altri motivi contingenti.



Non resta quindi che concludere che le decadenze possono essere previste soltanto dalla legge, in via espressa; che tale possibilità non è consentita alla normativa secondaria; che un effetto decadenziale non può essere individuato ex novo nemmeno in sede interpretativa.

Ne consegue l'illegittimità dei precitati DM.

Pare potersi trarre una conferma nella recente pronuncia della S.C. (n. 5285/2017), resa in una fattispecie diversa, ma che richiama, condividendola, una pronuncia del Consiglio di Stato che esclude tra le finalità della l.n. 296/2006 quella di prevedere la eliminazione dalle GAE in dipendenza dalla mancata presentazione della domanda di aggiornamento: <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">.

Pertanto il ricorso deve essere accolto.

L'assoluta novità della questione trattata (non vi è uniformità nella giurisprudenza di merito e la S.C. non è ancora intervenuta sulla stessa odierna fattispecie) giustifica la compensazione tra le parti delle spese di causa.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Massa in composizione monocratica in funzione di giudice del Lavoro, ogni diversa domanda, eccezione e difesa rigettate, in accoglimento del ricorso, disapplicato il DM 235/14 in quanto illegittimo, ordina al MIUR di reinserire il ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento formate dall'Ambito Territoriale della Provincia di Massa Carrara per il triennio 2014/2017 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.

Dichiara la compensazione tra le parti delle spese di causa.

Massa, 17/03/2017

Il Giudice

Dott.ssa Erminia Agostini

