



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI**

Il Tribunale di Napoli, in persona della dott.ssa Maria Rosaria Lombardi, in funzione di giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n.2779/15 R.G.L., avente ad oggetto cancellazione graduatoria vertente.

TRA

rap.ta e difesa di avv.

RICORRENTE

E

M.I.U.R. – Ufficio Scolastico Regionale per la Campania – Ufficio Scolastico Regionale della Campania

RESISTENTE cont

Conclusioni: come da verbale di udienza

FATTO E DIRITTO

Con ricorso del 10.2.2015 la ricorrente in epigrafe indicata agiva nei confronti della resistente affinché fosse dichiarato il diritto alla permanenza e/o al reinserimento nella graduatorie provinciali ad esaurimento ed, in particolare, in quelle per la provincia di Napoli a decorrere dalla data di pubblicazione delle graduatorie classe di concorso A019 con il punteggio conseguito. Esponeva di essere abilitata all'insegnamento e di essere stata inserita nelle GAE sin dal 1992 per la classe di concorso A019 per le G.P.P di Napoli; essendo mutata la propria situazione curriculare chiedeva l'aggiornamento della graduatoria con raccomandata del 26. 4.2014, ma non vi risultava inserita, comparando, invece, nella lista degli esclusi, a seguito dell'applicazione del DM n.235/2014. A fondamento delle proprie richieste deduceva la violazione dell'art 1 comma 605 della l n 296/2006 nonché dell'art 1 bis del Dl n.97/2004.

La resistente non si è costituita sebbene ritualmente convenuta in giudizio.

La domanda è fondata la domanda nei termini che si espongono.

A norma dell'art. 1 co. 1-bis del D.L. n. 97/2004, inserito dalla legge di conversione n. 143/2004, *“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”*.

In ossequio alla norma citata, i D.M. succedutisi nel tempo hanno fissato il termine per la presentazione delle domande di aggiornamento in 30 giorni dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'avviso di emanazione del decreto stesso.

E' pacifico che la ricorrente abbia presentato domanda di aggiornamento con lettera raccomandata del 26.4.2014. E' stata adoperata tale forma di comunicazione, e non quella via “web”, indicata nel DM all'art 9, essendo, quest'ultima, consentita ai soli docenti presenti in GAE.

Sul punto va richiamato il testo dell'art 1 del DM cit il quale statuisce che *“Il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva nelle fasce I II e III e aggiuntiva della GAE costituite in ogni provincia può chiedere :*

a) la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio con cui è inserito in graduatoria;

b) la conferma....

c) il trasferimento... "

L'art 9 cit. stabilisce che : *"La domanda di permanenza, di aggiornamento, di conferma dell'inclusione con riserva o di scioglimento della riserva, di inclusione nelle graduatorie, a pieno titolo o con riserva, deve essere presentata alla sede provinciale dell'Ufficio scolastico regionale, cha ha gestito la relativa domanda....."*

Sul punto è intervenuto di recente il Consiglio di Stato, in relazione al DM antecedente avente medesimo contenuto , che ha confermato la sentenza emessa dal Tar Lazio n.27640 /2010 affermando che una "lettura costituzionalmente orientata dell'art 1 comma 1 bis ddl 7 aprile 2004 n.97 , conv. con modifiche nella L.4 giugno 2004 n 143 , il quale 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 Ministero dell'Istruzione , dell'università e della ricerca e che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi, porta a ritenere illegittima la normativa regolamentare - art1 dm 8 aprile 2009 n 42 adottata in applicazione di detta disposizione primaria che ricollega alla mancata presentazione della domanda la cancellazione definitiva dalla graduatoria .

Si ritiene ,infatti, che non osta a tale interpretazione la trasformazione delle graduatorie permanenti, disciplinate dalla norma citata dal Consiglio di Stato , in graduatorie ad esaurimento.

Le graduatorie permanenti alle quali fa riferimento la norma sopra citata sono quelle di cui all'art. 401 del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, come rideterminate ai sensi del D.L. n. 97 del 2004, art. 1.

E' intervenuta poi L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 605, lett. c), che ha stabilito che ,con effetto dalla data di entrata in vigore della stessa, le graduatorie permanenti di cui al D.L. 7 aprile 2004, n. 97, art. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento.

La ratio di tale trasformazione si rinviene nella definizione di un piano triennale per la stabilizzazione del personale docente e nell'imporre un termine ultimo per l'ingresso nelle graduatorie (anno 2007) consentendo unicamente gli accertamenti biennali esulando dalla norma, invece, l'intento di prevedere un'esclusione dei docenti inseriti ,quale conseguenza dell'omessa presentazione della domanda .

In tale senso appare ragionevole e conforme al principio di cui all'art. 3 Cost., ed anche di quello di cui all'art 97 C di buon andamento della pubblica amministrazione, la previsione legislativa (contenuta nell'art. 1 co. 1-bis D.L. n. 97/2004, convertito in legge n. 143/2004, e soltanto ribadita dal D.M. n. 44/2011) per cui la mancata presentazione della domanda di aggiornamento della graduatoria comporta la cancellazione dalla graduatoria stessa, essendo necessario prevedere l'onere minimo di una manifestazione di interesse, ripetuta periodicamente. Tuttavia detta cancellazione dalle graduatorie non preclude all'interessato di potervi chiedere il reinserimento, cosa che effettivamente la ricorrente ha fatto, con domanda presentata il 26 aprile 2014 . L'art. 1 co. 1-bis D.L. n. 97/2004, dopo aver previsto che "la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi", precisa che "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 disposizione di cui all'art. 1 co. 1-bis D.L. n. 97/2004 costituisce in realtà norma speciale - per quanto riguarda questo specifico adempimento - rispetto alla norma generale che stabilisce il carattere ad esaurimento delle graduatorie.

Né può ritenersi che la seconda parte della disposizione possa ritenersi implicitamente abrogata dall'art. 1 co. 605 lett. c) legge 27 dicembre 2006, n. 296.

Ciò in quanto, *"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"* (Cass., 1 ottobre 2002, n. 14129; Cass., 21 febbraio 2001, n. 2502).

Nella specie non esiste alcuna incompatibilità logico giuridica alla contemporanea applicazione delle citate disposizioni posto che l'art 1 comma 1 bis, non amplia il novero delle persone iscritte in graduatoria.

D'altronde lo stesso legislatore ha consentito l'inserimento ex novo in graduatoria, in via di eccezione, per ulteriori categorie di persone.

Ciò è avvenuto per effetto dell'art. 1 co. 605 lett. c) legge 27 dicembre 2006, n. 296 ha fatto salvi, per il biennio 2007/2008, gli inserimenti di docenti, e così pure L'art. 5 bis del successivo D.L. 1 settembre 2008 n. 137, inserito dalla legge di conversione 30 ottobre 2008 n. 169 e 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.

Il principio del carattere "ad esaurimento" delle graduatorie ha dunque 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.

Per tutte le argomentazioni che precedono la mancata presentazione da parte della ricorrente della domanda di aggiornamento della propria posizione nelle graduatorie valide per gli anni scolastici 2007/2009; 2009/2011; 2011/2013 comporta sì la cancellazione della stessa dalle graduatorie valide per gli anni scolastici suddetti, ma non pregiudica il diritto della ricorrente di ottenere – a seguito della domanda a tal fine tempestivamente presentata – il reinserimento nelle graduatorie successive, valide per gli anni scolastici dal 2014 in poi.

Le disposizioni contenute nei D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009 e del D.M. n. 44 del 2 maggio 2011, e del DM 235/2014 nella misura in cui contrastino con il disposto dell'art. 1 co. 1-bis D.L. n. 97/2004 devono essere disapplicate, non potendo un decreto ministeriale negare il diritto al reinserimento nelle graduatorie previsto dalla legge, considerato peraltro la sospensione del DM adottata dal TAR nei confronti di altri docenti nelle medesime condizioni della ricorrente.

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca deve pertanto essere condannato a reinserire la ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento scuola primaria della provincia di Napoli sia per le nomine a tempo indeterminato, sia per quelle a tempo determinato, valide per il triennio 2014/2017, con il punteggio spettante in virtù dei titoli di servizio acquisiti.

In ragione dei contrasti giurisprudenziali sussistenti le spese del giudizio si compensano per la metà ponendo la restante parte a carico della parte resistente

P.Q.M.

Così provvede:

1) Accoglie il ricorso dichiara il diritto della ricorrente ad essere reinserita nelle graduatorie per la provincia di Napoli, valide per il triennio 2014/2017, con il punteggio spettante in virtù dei titoli di servizio acquisiti; e pertanto condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore ad apportare le relative rettifiche alla graduatoria.

2) condanna il resistente ministero alle spese di lite, che liquida in complessivi euro 1.600,00, oltre CPA e IVA

Napoli, 8 luglio 2015

il Giudice