



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N° _____ SENT.
N° 4380/15 R.G.
N° _____ CROM.

Il Tribunale di Lecce, in persona della dott.ssa Donatella De Giorgi, in funzione di giudice del lavoro, ha pronunciato, con motivazione contestuale, la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al RG 4380/15 discussa all'udienza del 30.1.2018

TRA

rappresentato e difeso, con mandato in atti, dall'avv. S Manca

Ricorrente

CONTRO

Ministero Istruzione, Università e Ricerca

rappresentato e difeso, ex art. 417-bis c.p.c. dal dott. L. Frigoli e R. Tanzarella

resistente

Oggetto: inserimento nella GAE

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 30.03.2015, la parte ricorrente di cui in epigrafe - premesso di essere abilitato all'insegnamento nella classe di concorso A019 (discipline giuridiche ed economiche); di essere stato iscritto nelle graduatorie ad esaurimento (già permanenti) dell'Ambito Territoriale della provincia di Lecce sino all'a.s.2009/2010; di aver omesso di presentare la domanda di permanenza nelle GAE per il triennio 2011/2014; di aver presentato tempestivamente domanda di reinserimento nelle GAE per gli anni scolastici 2014/2017 in forma cartacea in data 8.5.2014, ai sensi dell'art 1 bis L 143/04, essendogli precluso l'aggiornamento della propria posizione con procedura on line, in quanto cancellato dal sistema delle graduatorie; di non essere stato reinserito nella graduatoria ad esaurimento pubblicata dall'Ufficio scolastico di Lecce; di essere stato pertanto estromesso dalla possibilità di assunzione a tempo indeterminato - deduceva l'illegittimità del provvedimento di esclusione, chiedendo, previa disapplicazione del DM 235/14 l'immediato inserimento nelle graduatorie ad esaurimento dell'Ambito Territoriale della provincia di Lecce per il triennio 2014/2017 nelle classe di concorso A019.

Riteneva l'istante l'illegittimità di siffatta determinazione, atteso che l'originario inserimento nelle graduatorie permanenti gli avrebbe garantito la possibilità di reinserimento nelle GAE, in forza del

disposto di cui all'art. 1, comma 1-bis, della legge n.143/2004, che espressamente faceva salvo il diritto del personale già cancellato ad essere reinserito a seguito di apposita richiesta e con il recupero del relativo punteggio. Chiedeva, pertanto, la condanna delle Amministrazioni convenute ad emanare gli atti necessari per l'inserimento della ricorrente nelle graduatorie provinciali ad esaurimento della provincia di Lecce per il triennio 2014/2017

Le parti resistenti si costituivano in giudizio e concludevano per il rigetto del ricorso.

La causa, proposto medio tempore ricorso cautelare ex art 700 cpc rigettato per difetto di periculum, è stata rinviata per discussione all'odierna udienza e poi decisa come da sentenza a verbale

Il ricorso è fondato e va accolto per i motivi che seguono.

La parte ricorrente chiede il proprio "reinserimento" nelle GAE e fonda il proprio diritto sul disposto di cui all'art. 1, comma 1-bis, della legge n.143/2004 -che espressamente fa salvo il diritto del personale già cancellato ad essere reinserito a seguito di apposita richiesta e con il recupero del relativo punteggio- ritenendo che la trasformazione delle graduatorie permanenti in GAE non abbia inciso sulla possibilità di reinserimento dei docenti già cancellati.

Tale risultando la prospettazione attorea, appare opportuno dare conto degli interventi normativi succedutisi nel tempo che hanno interessato la disciplina dell'aggiornamento delle graduatorie permanenti di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 401, divenute ad esaurimento per effetto della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 605.

In particolare, **l'art. 1, comma 1-bis del d.l. n. 97/2004, convertito nella legge n.143/2004**, 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"*.

Il successivo comma 4 della medesima norma, introdotto dal DL n 70/11 convertito dalla L 106/11 prevede che *"A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza della L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 605, lett. c), è effettuato con cadenza triennale e con*

possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza".

L'art. 1 comma 605 lett. c della legge n. 296/2006 ha poi previsto espressamente “[...] *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. La predetta riserva si intende sciolta con il conseguimento del titolo di abilitazione. Con decreto del Ministro della pubblica istruzione, sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione (CNPI), e' successivamente disciplinata la valutazione dei titoli e dei servizi dei docenti inclusi nelle predette graduatorie ai fini della partecipazione ai futuri concorsi per esami e titoli [...]*”

Dunque, fino al 2006 gli inclusi nelle graduatorie permanenti potevano, ai sensi della legge 143/2004, produrre o non produrre domanda ai fini dell'aggiornamento: se la domanda veniva prodotta si rimaneva nella graduatoria con il punteggio aggiornato in base ai nuovi titoli nelle more conseguiti e agli anni di servizio maturati; se la domanda non veniva prodotta, si era cancellati per gli anni scolastici successivi e successivamente, su domanda da presentarsi entro i termini di volta in volta fissati, si era reinseriti con il punteggio precedente.

Con la legge n. 296/2006, invece, le graduatorie, come già istituite dalla legge n. 124/1999 e disciplinate dalla legge 143/2004, sono state trasformate in GAE e sono state chiuse a nuovi inserimenti (in quanto previste “al fine 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), fatti salvi i soli inserimenti -da effettuare per il biennio 2007-2008- dei docenti già in possesso di abilitazione, ovvero dei c.d. riservisti perché iscritti ad un corso volto al conseguimento del titolo di abilitazione.

Nulla la norma del 2006 ha disposto in merito alla possibilità o meno di reinserimento dei docenti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, ma, *medio tempore*, cancellati per non aver tempestivamente presentato domanda di permanenza nelle graduatorie, laddove (come nella specie) abbiano tempestivamente ripresentato la domanda di reinserimento al momento della riapertura dei termini (anche in modalità diversa da quella telematica).

Invero tale possibilità era espressamente consentita dall'art. 1, comma 1 bis L. 143/04, cit., norma come noto, riferita alle graduatorie permanenti, sicchè si pone il problema della sua attuale vigenza, alla luce della trasformazione delle graduatorie permanente in graduatorie ad esaurimento evidenziando la ratio sottesa alla nuova normativa, si da concludere, al contrario (secondo un diffuso orientamento dei giudici di merito), per l'abrogazione implicita dell'art. 1 comma 1 bis cit per incompatibilità logica con la *ratio legis* della nuova disciplina delle GAE.

Sul punto dunque si è formato un netto contrasto di giurisprudenza circa la possibilità di reinserimento o meno del docente già iscritto nella GAE ma poi cancellato per omessa presentazione nei termini di una precedente domanda di permanenza, e la Cassazione, cui si intende aderire, si è di recente pronunciata con sentenza n. 28250 del 27.11.2017, con il seguente principio di diritto: *"la trasformazione delle graduatorie permanenti di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 401 in graduatorie ad esaurimento L. n. 296 del 2006, ex art. 1, comma 605, non ha determinato l'abrogazione per incompatibilità del D.L. n. 97 del 2004, art. 1, comma 1 bis, convertito in L. 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, perchè 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"*.

A tali conclusioni la Suprema Corte è giunta evidenziando che *gli interventi normativi riportati nella loro successione smentiscono la tesi, sostenuta dal Ministero, della inapplicabilità alle graduatorie ad esaurimento delle disposizioni dettate dal D.L. n. 97 del 2004, art. 1 perchè, 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 preleggi non consente di interpretare il comma 4 isolandolo dai commi che lo precedono nè 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.

Nè è sostenibile, prosegue la Suprema Corte, la tesi dell'abrogazione tacita perchè, 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, cosicchè 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 la L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 605, non ha determinato la cristallizzazione assoluta delle graduatorie esistenti alla data di entrata in vigore della nuova normativa, perchè, 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 il D.L. n. 97 del 2004, art. 1, comma 1 bis, è, quindi, perfettamente compatibile con il sistema del reclutamento del personale scolastico disegnato dalla L. 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.

Sulla scorta dei richiamati principi della Suprema Corte, cui si intende aderire, va dunque riconosciuto il diritto del ricorrente al reinserimento nelle GAE della provincia di Lecce valide per gli anni 2014/2017 per la classe di concorso A046 (già A019) con punti 43, maturati al momento della cancellazione.

Il netto contrasto nella giurisprudenza di merito risolto solo di recente dalla Cassazione (sentenza n 28250 del novembre 2017) giustifica la compensazione del 60% delle competenze di lite, anche della fase cautelare, che per la restante parte seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE DI LECCE

visto l'art. 429 c.p.c., definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina all'amministrazione resistente, previa disapplicazione del DM 235./14, di reinserire il prof. [redacted] nella graduatoria ad esaurimento della provincia di Lecce valide per gli anni scolastici 2014/2017 per la classe di concorso A046 (corrispondente alla precedente A019), con il punteggio maturato alla data della cancellazione ponendo in essere tutti gli adempimenti successivi.

Spese compensate per il 60%.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle residue spese di giudizio, che si liquidano (già detratto il 60%) in € 1.300,00, oltre 15% rimborso spese forfettario, iva e cpa, da distrarsi in favore dell'avv S. Manca.

Lecce, 30.1.2018

IL GIUDICE DEL LAVORO

IL FUNZIONARIO
IL CANCELLIERE
Dr.ssa Maria Rita VECA