

Appello sentenza Tribunale Lecce
n.2965 del 02.10.2015
Oggetto: reinserimento in graduatoria ad esaurimento

N. R.G. 450/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI LECCE

Sezione Lavoro

Riunita in Camera di Consiglio e composta dai Magistrati:

Dott.ssa Daniela Cavuoto	Presidente
Dott.ssa Silvia Ferreri	Consigliere
Dott.ssa Maria Grazia Corbascio	Consigliere relatore

ha pronunciato la presente

S E N T E N Z A

nella causa civile in materia di lavoro, in grado di appello,

tra

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentata e difesa dall'Avv. Simona Manca

Appellante

e

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL' UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (M.I.U.R.), in persona del Ministro pro tempore, **Ufficio Scolastico Regionale per la Regione Puglia e Ufficio Scolastico Provinciale di Lecce**, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Lecce

Appellati

FATTO

Con ricorso del 26.11.2014 proposto dinanzi al Tribunale di Lecce **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, premesso di essere abilitata all'insegnamento nella scuola primaria e all'insegnamento a studenti disabili nello stesso grado di scuola, aveva dedotto che nel 2009 era stata inserita nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Trieste e che, avendo omesso di presentare istanza di aggiornamento della graduatoria per il biennio 2009/2011, era stata cancellata dalle predette graduatorie; aveva precisato di aver proposto istanza di reinserimento per il triennio 2014-2017



con contestuale trasferimento nelle graduatorie della Provincia di Lecce, istanza che tuttavia era stata respinta dal Ministero, secondo il quale l'aggiornamento delle graduatorie sarebbe stato consentito solo per coloro che fossero già inseriti nelle graduatorie e non anche per coloro che aspiravano ad essere reinseriti dopo la cancellazione avvenuta nel periodo di omessa domanda. La ricorrente aveva lamentato l'illegittimità della condotta del Ministero e aveva chiesto che fosse riconosciuto il suo diritto al reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Lecce a far data dal 01.09.2014 e con il punteggio maturato all'atto della cancellazione dalle graduatorie della Provincia di Trieste maggiorato con quello proveniente dagli ulteriori titoli indicati nella domanda, o, in subordine, con il punteggio posseduto all'atto della cancellazione.

Costituitisi nel procedimento, il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca e l'Ufficio Scolastico Provinciale di Lecce avevano eccepito il difetto di integrità del contraddittorio; nel merito avevano contestato le avverse deduzioni e chiesto il rigetto del ricorso, richiamando i decreti ministeriali che prevedevano, in caso di mancata presentazione della domanda amministrativa di permanenza e aggiornamento, la cancellazione del docente dalla graduatoria e deducendo che la cancellazione si sarebbe dovuta ritenere definitiva, trattandosi, ormai, di graduatorie "ad esaurimento".

Con sentenza 2.10.2015 il Tribunale di Lecce ha respinto il ricorso, ritenendo che la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, avvenuta con la legge n.296/2006, fosse tale da precludere il reinserimento dei docenti che ne erano stati esclusi per mancata presentazione della domanda di permanenza e aggiornamento prevista dall'art.1 comma 1 bis l.n.143/2004.

Avverso tale decisione ha proposto appello la docente, lamentando l'erroneità dell'interpretazione e applicazione della legge n.206/2009 e della legge 143/2004 e chiedendo la disapplicazione dei contrari decreti ministeriali. Ella ha evidenziato che nel suo caso non si trattava di nuovo inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, come tale non consentito dalle predette leggi, ma di permanenza, visto che in precedenza ella era vi già inserita. L'appellante ha quindi chiesto, in riforma dell'impugnata sentenza, l'accoglimento delle domande proposte in primo grado.

Il Ministero, costituitosi in secondo grado, ha chiesto il rigetto dell'avverso gravame. Ha inoltre dedotto che la ricorrente avrebbe dovuto prima chiedere il reinserimento nelle graduatorie di Trieste, dalle quali era stata cancellata, e il contestuale scioglimento della riserva e solo successivamente avrebbe potuto chiedere il trasferimento nelle graduatorie della Provincia di Lecce.

All'udienza di discussione del 07.03.2018 la causa è stata decisa come da dispositivo, di cui si è data lettura.

RAGIONI DELLA DECISIONE

L'appello risulta fondato.

1. In motivi di gravame vengono esaminati congiuntamente, stante la stretta connessione tra gli stessi.

Si deve in primo luogo evidenziare che nel corso del giudizio di secondo grado l'appellante ha rinunciato alla domanda diretta ad ottenere un punteggio maggiore di quello posseduto al momento della cancellazione.

Qui di seguito si rammenta, inoltre, il quadro delle norme che assumono rilevanza nella controversia.



L'articolo 1, comma 1-bis d.l. n. 97/2004, convertito nella legge n.143/2004, invocata dalla ricorrente in materia di aggiornamento delle graduatorie permanenti, ha previsto che **“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”**.

Lo scopo 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. Tuttavia la disposizione prevede 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.

Con l'introduzione dell'articolo 1, comma 605, legge n.296/2006 (legge finanziaria del 2007) è stato 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 (…)**”.

Dal più ampio testo dell'art.1 comma 695 cit. emerge che la riforma in ambito scolastico ivi introdotta si ispirava alla finalità **“di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere piu' funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'eta' media del personale docente”**, nonché alla finalità di **“individuare nuove modalita' di formazione e abilitazione e di innovare e aggiornare gli attuali sistemi di reclutamento del personale docente”**.

In sostanza, a decorrere da gennaio 2007, le preesistenti graduatorie permanenti di cui all'art. 1 l. n. 143/2004 sono state trasformate in graduatorie “ad esaurimento”, ossia in graduatorie chiuse, nelle quali si possono inserire solo particolari categorie di docenti, limitatamente al biennio 2007-2008, laddove espressamente contemplate.

Ulteriori possibilità di inserimento nelle graduatorie sono state previste dal D.L. n. 137 del 2008, art. 5 bis, convertito con modificazioni dalla L. n. 169 del 2008, che ha consentito l'iscrizione degli aspiranti che frequentavano nell'anno accademico 2007/2008 il corso di laurea in scienze della formazione primaria.

Il D.L. 25 settembre 2009, n. 134, art. 1, convertito con modificazioni nella L. 24 novembre 2009, n. 167, nel dettare l'interpretazione autentica della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 605, 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 al D.L. 7 aprile 2004, n. 97, art. 1...”.



Con il D.L. 13 maggio 2011, n. 70, art. 9, comma 20, convertito in L. 12 luglio 2011, n. 106, il legislatore è intervenuto sul testo del D.L. n. 97 del 2004, art. 1, comma 4, prevedendo 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".

Tale è il quadro delle norme di legge sul punto.

2. Sul tema del rapporto tra le disposizioni del 2004, quelle del 2006 e quelle dei successivi decreti ministeriali in materia, si sono registrati orientamenti difformi nella giurisprudenza di merito. Alcuni organi giudicanti hanno ritenuto che le graduatorie ad esaurimento non possano essere equiparate a quelle permanenti, perchè il legislatore ha fatto salvi solo gli inserimenti delle categorie espressamente previste dalla stessa L. n. 296/2006, rendendo in tal modo inapplicabile alle operazioni di aggiornamento delle graduatorie la disciplina dettata dal D.L. n. 97 del 2004; in tale quadro i decreti ministeriali che hanno affermato la definitività della cancellazione non contrasterebbero con il dettato normativo. Altri giudici di merito hanno, invece, ritenuto che l'art.1 bis l.n.143/2004 non fosse stato abrogato, neppure tacitamente, dalla l.n.296/2006 e che nel caso di mancato aggiornamento per un triennio non si trattasse affatto di nuovo inserimento in graduatoria.

La Suprema Corte, con la sentenza n.28250/2017 ha espresso un indirizzo ermeneutico che questa Corte reputa condivisibile e che si basa su argomenti i quali, per finalità di sintesi e di semplificazione, anche ai sensi dell'art.118 disp. att.c.p.c., vengono qui di seguito riportati. E' stato infatti chiarito che "3. Gli interventi normativi riportati nella loro successione smentiscono la tesi, sostenuta dal Ministero ricorrente, 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. 3.1. Nè è sostenibile 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 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.

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 aprile 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 del 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: "Nè 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. 1 marzo 2017 n. 5285, si deve affermare che: "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".

Allo stesso modo e per gli stessi motivi devono essere disapplicati i decreti ministeriali anteriori (D.M. n.42 del 8.4.2009 e D.M. n.44 del 12.5.2011), nella parte in cui contengono disposizioni di analogo tenore rispetto al D.M del 2014, sulla definitività della cancellazione dalle graduatorie per mancata presentazione della domanda di aggiornamento.

In applicazione delle disposizioni di legge e del principio ermeneutico come sopra riportati deve, quindi, ritenersi che il reinserimento di un docente (già inserito e poi cancellato per un triennio a causa dell'omessa domanda di aggiornamento) sia consentito, perché non equivale ad un nuovo inserimento.



3. Nel caso di specie trova applicazione anche l'art. 1 lett.c del D.M. n.235 del 01.04.2014 il quale prevede la possibilità di chiedere, all'atto della domanda diretta a confermare l'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento, il trasferimento da una graduatoria provinciale a quella di un'altra Provincia. Non può infatti ritenersi, come invece vorrebbe il Ministero, che l'avvenuta cancellazione per il triennio 2011-2014 precluda la proposizione, per il triennio successivo, di una contestuale domanda di reinserimento e trasferimento, perché in tal modo resterebbe parzialmente inattuato il principio espresso dalla Suprema Corte nella sentenza di cui sopra, in quanto la docente già cancellata verrebbe così reinserita con minori facoltà rispetto ai docenti che invece erano rimasti iscritti nelle graduatorie.

4. Ne consegue che, in riforma della contraria pronuncia del Tribunale di Lecce va riconosciuto il diritto dell'appellante, già iscritta nelle graduatorie per la scuola dell'infanzia della Provincia di Trieste, ad essere reinserita nelle graduatorie ad esaurimento, con contestuale trasferimento nelle graduatorie provinciali di Lecce, a decorrere dal 01.09.2014 per effetto della domanda proposta -come da documentazione in atti- per il triennio 2014-2017 dovendosi a tal fine ritenere utili la domanda in forma cartacea, posto che il sistema informatico dell'amministrazione non consentiva la presentazione di istanze ai docenti precedentemente cancellati dalle graduatorie.

L'appello va quindi accolto nei termini indicati in dispositivo.

5. Le spese processuali sono regolate secondo i principi di causalità e soccombenza, con distrazione ex art.93 c.p.c.

p.q.m.

La Corte d'Appello di Lecce- Sezione lavoro, visto l'art.437 c.p.c., definitivamente pronunciando sull'appello proposto con ricorso del da [redacted] nei confronti del MINISTERO DELL'ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA avverso la sentenza 2965/15 del Tribunale di Lecce, così provvede:

Accoglie l'appello e, per l'effetto, dichiara che l'appellante ha diritto al reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento della scuola primaria e come insegnante di sostegno, a far data dal 01/09/2014, con contestuale trasferimento nella graduatoria della Provincia di Lecce, e con il punteggio maturato al momento della cancellazione;

condanna il MIUR al pagamento delle spese processuali liquidate in €.800,00 per il primo grado e in € 1,100,00 per il secondo, oltre IVA, CAP e rimborso forfettario come per legge, con distrazione in favore dell' Avv. Simona Manca

Riserva il deposito della sentenza entro 60 giorni.

Lecce, 07.03.2018

Il Consigliere estensore

Dott.ssa Maria Grazia Corbascio

Il Presidente

Dott.ssa Daniela Cavuoto



