

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

la CORTE d'APPELLO di ANCONA

sezione LAVORO

in persona dei magistrati:

dott. **Eugenio Cetro** presidente relatore

dott. **Annalisa Gianfelice** consigliere

dott. **Vincenzo Pio Baldi** consigliere

alla pubblica udienza del **16 febbraio 2017**, mediante lettura del dispositivo che segue, ha pronunciato

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. **249** del Ruolo Generale Lavoro dell'anno **2016**, promossa con ricorso in appello depositato il 27 maggio 2016 da

tutti con il patrocinio dell'avvocato **Gabriele BELFATTO**;

parti **APPELLANTI**

contro

MINISTERO dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca,



in persona del Ministro in carica, codice fiscale 80185250588,

rappresentato e difeso *ope legis* dall' Avvocatura dello Stato, sede Distrettuale di Ancona;

parte APPELLATA

avverso la sentenza n. 130/2016 del 26 aprile 2016 del Tribunale di Pesaro in funzione di
Giudice del lavoro;

P. Q. M.

- A-** la Corte, in accoglimento dell'appello, accertato il diritto di ciascuna parte appellante al reinserimento nelle graduatorie provinciali ad esaurimento per il personale docente della scuola per gli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, condanna la Amministrazione scolastica al reinserimento in graduatoria di ciascuna parte appellante con il recupero del punteggio maturato all'atto della temporanea cancellazione; condanna la Amministrazione scolastica resistente a rimborsare alle controparti le spese del giudizio di primo grado in ragione di Euro 8mila per compensi professionali oltre I.V.A., rimborso delle spese forfettarie al 15% (del compenso totale), esborsi e contributo alla cassa di previdenza forense e riforma la sentenza impugnata;
- B-** condanna la parte appellata a rimborsare alle controparti le spese di questo grado in ragione di Euro 7.500,00 per compensi professionali oltre I.V.A., rimborso delle spese forfettarie al 15% (del compenso totale) e contributo alla cassa di previdenza forense.

CONCLUSIONI

per le parti APPELLANTI

si chiede che l'adita Corte, ogni contraria azione, deduzione ed eccezione disattesa, in accoglimento del proposto appello riformi la sentenza impugnata n. 130/2016 del 26 aprile 2016 del Tribunale di Pesaro in funzione di Giudice del lavoro, non notificata, e per l'effetto, previo accertamento della illegittimità e conseguente disapplicazione:

- a) del Decreto ministeriale n. 235 del 1° aprile 2014, nella parte in cui all'art. 1, comma 2, stabilisce che può chiedere la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio (soltanto) "*il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva, nella I, II e III fascia delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni Provincia*" e non anche coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria;
- b) di ogni altro atto connesso, conseguente o presupposto, che produca l'effetto di non consentire il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione di coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria;



c) delle graduatorie ad esaurimento valide per il triennio 2014/1017, così come formate dall' 'Ambito Territoriale di Pesaro, senza contemplare la domanda di reinserimento dei ricorrenti;

Ordinare alla Amministrazione resistente di provvedere al reinserimento dei ricorrenti, con decorrenza dal 01-09-2014 o altra individuanda data nelle graduatorie provinciali ad esaurimento per le classi concorsuali sopraindicate formate dall' 'Ambito Territoriale di Pesaro-Urbino per il triennio 2014/1017, con il punteggio aggiornato per effetto dei titoli culturali e di servizio conseguiti in seguito alla cancellazione dalle suddette graduatorie per le classi di concorso di cui trattasi.

Con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio con distrazione a favore del sottoscritto procuratore che dichiara di aver anticipato le spese e non riscosso le seconde.

CONCLUSIONI

per la parte APPELLATA

voglia la Corte d'Appello di Ancona, sezione lavoro, respingere l'appello in toto per i motivi esposti confermando la sentenza impugnata;

Vinte le spese di lite.

MOTIVAZIONE

1. Nel lavoro pubblico contrattuale, comparto della scuola, si controverte del rivendicato diritto esercitato da alcuni docenti al reinserimento nella graduatoria Provinciale (nel frattempo divenuta ad esaurimento) in occasione dell'aggiornamento periodico, a fronte del diniego della Amministrazione scolastica ferma nel ritenere precluso ogni inserimento ulteriore.

2. Con la sentenza in epigrafe indicata, il Tribunale, ritenuta la tacita abrogazione dell'art. 1, comma 1-bis, del decreto-legge 97/2004, convertito in legge 143/2004, in conseguenza della trasformazione delle graduatorie provinciali da permanenti a graduatorie ad esaurimento, nella resistenza della Amministrazione scolastica ha rigettato le domande di reinserimento dei ricorrenti *[illegibile]*, spese di lite compensate per intero.

3.1. Con motivo di gravame sostanzialmente unico i predetti docenti **appellano la sentenza** obiettando che - contrariamente alla tesi sostenuta dalla resistente Amministrazione scolastica, recepita nella sentenza impugnata - è tuttora vigente la disposizione dettata dall'art. 1, comma 1-bis, del decreto-legge 97/2004, convertito in legge 143/2004, secondo cui, in casi analoghi, a domanda dell'interessato è consentito il reinserimento in graduatoria.



Infatti, secondo un orientamento della giurisprudenza di merito, qualora un docente sia stato cancellato dalla graduatoria ad esaurimento del personale della scuola per mancata presentazione della domanda di aggiornamento periodico, non essendo prevista dalla normativa di riferimento una specifica ipotesi di decadenza, qualora in occasione del successivo aggiornamento presenti nuova e tempestiva domanda, ha diritto al reinserimento nella graduatoria con il punteggio precedentemente maturato prima della cancellazione.

4. L'appello, deciso allo stato degli atti, è fondato.

4.1 La fattispecie in esame è disciplinata dall'art. 1, comma 1-bis, del Decreto Legge – 7 aprile 2004, n.97 (comma inserito dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, in sede di conversione) che così dispone:

“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”.

A sua volta l'art. 9, comma 3, del Decreto ministeriale n. 44 del 12 maggio 2011, è chiaro nel disporre che *“la domanda dovrà essere spedita con raccomandata A/R, ovvero presentata a mano nel termine perentorio di 20 giorni a decorrere dalla data di pubblicazione del presente decreto nei siti INTERNET ed INTRANET del Ministero della istruzione, dell'università e della ricerca”* tanto più che il comma 5) lettera a) dello stesso art. 9 prevede espressamente che sia motivo di esclusione dalla graduatoria la domanda presentata fuori termine.

L'art. 1, comma 1, del citato Decreto ministeriale n. 44/2011 dispone che:

“1. 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 1° aprile 2014, all'art. 1, comma 2, stabilisce che può chiedere la permanenza e/o l'aggiornamento del punteggio (soltanto) *“il personale docente ed educativo, inserito a pieno titolo o con riserva, nella I, II e III fascia delle graduatorie ad esaurimento costituite in ogni Provincia”*; il che comporta che analoga facoltà non è consentita a coloro che, in occasione dei precedenti aggiornamenti, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria.

4.2. In tale contesto normativo di riferimento, all'omessa presentazione della domanda di aggiornamento da parte del docente consegue nel sistema legislativo (art. 1, comma 1 bis d.l. n. 97/2004, convertito nella l. n. 143/2004) l'esclusione dalle graduatorie, né tale cancellazione può



ritenersi illegittima sulla base del ragionamento operato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 3658/2014, che, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità delle disposizioni ministeriali di regolamentazione, e segnatamente quelle di cui al Decreto ministeriale n. 42 dell'8 aprile 2009, ha ritenuto tale esclusione coerente ove mantenga carattere "non assoluto", potendo sempre i docenti, nel termine assegnato dalle disposizioni ministeriali per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volere nuovamente figurarvi.

4.3. Considerato che il citato art. 1, comma 1 bis d.l. n. 97/2004, convertito nella l. n. 143/2004 non è stato formalmente abrogato e la sua efficacia non è in contrasto con la trasformazione delle graduatorie provinciali da permanenti a graduatorie ad esaurimento, si deve ritenere che la mancata presentazione, da parte di un docente, della domanda di aggiornamento della propria posizione nelle graduatorie valide per gli anni scolastici 2007/2009; 2009/2011; 2011/2013 se da un canto comporta la (legittima) cancellazione della stessa dalle graduatorie valide per i periodi suddetti, di converso, detta cancellazione temporanea non pregiudica il diritto dell'insegnante di ottenere, a seguito di domanda tempestivamente presentata, il reinserimento nelle graduatorie successive, valide per gli anni scolastici dal 2014 in poi e a tal fine le disposizioni contenute nei d.m. 8 aprile 2009 n. 42, d.m. 12 maggio 2011 n. 44 e d.m. 1 aprile 2014 n. 235 nella misura in cui contrastino con il disposto dell'art. 1 comma 1 bis d.l. 97/2004 devono essere disapplicate, non potendo un decreto ministeriale negare il diritto al reinserimento nelle graduatorie previsto dalla legge.

4.4. In definitiva, si deve ritenere che la disposizione di cui all'art. 1 comma 1 bis della l. n. 143/2004 sia tutt'ora vigente, non essendo stata implicitamente abrogata per incompatibilità con la norma di cui all'art. 1 comma 605 l. n. 296/2006; e ciò anche alla luce della lettura costituzionalmente orientata del citato art. 1, comma 1-bis d.l. 7 aprile 2004 n. 97 il che conduce a ritenere illegittima la normativa regolamentare - art. 1, d.m. 8 aprile 2009 n. 42, adottata in applicazione di detta disposizione primaria - che ricollega alla mancata presentazione della domanda la cancellazione definitiva dalla graduatoria; e ciò in conformità a quanto sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa (**Consiglio di Stato, sez. VI, 14/07/2014, n. 3616**); in coerenza, del resto, all'orientamento già seguito da questa Sezione (si confronti, sentenza Corte di Appello di Ancona, n. 425/2016 del 1°-12 dicembre 2016, Ministero dell'istruzione contro XXXXXXXXXX) al quale si intende, in mancanza di argomentazioni ulteriori, dare piena continuità.

4.5. In generale, in relazione alla posizione dei così detti "depennati", in mancanza di una norma che sanzioni l'omessa domanda di aggiornamento con una espressa previsione di decadenza, si deve ritenere che l'esclusione dalle **graduatorie** sia soltanto temporanea, essendo condizionata dall'esercizio potestativo del docente il quale, in occasione di un successivo aggiornamento, manifesti la sua intenzione di essere nuovamente reinserito.

4.6. Deve essere precisato che a tale interpretazione non si può opporre la sopravvenuta chiusura delle graduatorie provinciali (divenute ad esaurimento) per escludere l'inserimento ex novo di altri soggetti - art. 9, comma 20 del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106 e art. 14, commi 2 ter e quater del d.l. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito in



legge 24 febbraio 2012, n. 14 - atteso che nel, caso in esame, non di nuovo inserimento si tratta ma di **reinserimento** di soggetto già presente in graduatoria.

4.7. In definitiva, assorbita ogni altra considerazione, non può essere condivisa la statuizione del Tribunale di rigetto delle domande di reinserimento, stante la ineludibile mancata previsione di espressa decadenza, ferma restando la possibilità del reinserimento in occasione del prossimo aggiornamento delle graduatorie provinciali.

5. Accolto l'appello, riformata la sentenza impugnata, le spese di ciascun grado di giudizio, in dispositivo liquidate, devono seguire, a mente dell'art. 91 cod. proc. civ. la piena soccombenza della Amministrazione scolastica.

Come sollecitato da istanza congiunta dei difensori, depositata in P.C.T. il 24 febbraio, si corregge l'errore materiale, o meglio, l'omissione capitata nella lettura del dispositivo in relazione alla mancata indicazione – che deve intendersi aggiunta, in tal modo integrando il dispositivo - della distrazione a favore del procuratore dichiaratosi **antistatario**.

Il Presidente ed estensore

dott. Eugenio Cetro

