

N. 541/16 Ruolo Generale

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI GENOVA
SEZIONE LAVORO

La Corte, composta da

Dott. Marina Aicardi *Presidente rel.*

Dott. Paola Ponassi *Consigliere*

Dott. Roberto Belle' *Consigliere*

nella pubblica udienza del 14 giugno 2017 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sull'appello proposto da:

[REDACTED] (c.f. **[REDACTED]**) rappresentata e difesa, per procura in calce al ricorso in appello, dagli Avv.ti Walter Miceli (C.F. MCLWTR71C17G273; PEC: waltermiceli@pecsvvpa.it), Fabio Ganci (C.F. GNCFBA71AOI1G273E; PEC: fabioganci@pecavvpo.it), Francesca Lideo (C.F. LDIFNC80R69L746Y; PEC: avv.lideo@pec.it) e Alberto Augusto (C.F. GSTLRT63D21I467W, PEC: alberto mariopasquale.agusto@ordineavvgenova.it) elettivamente domiciliati in Genova in via J. Ruffini n.7/5, presso e nello studio dell'Avv. Alberto Augusto.

appellante

CONTRO

MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA (c.f. 80255230585), in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura dello Stato di Genova,



*presso i cui uffici, siti in Genova, viale Brigate Partigiane n.2, è
elettivamente domiciliato*

appellato

e

Ambito Territoriale Provinciale di Imperia

appellato contumace

e

Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria

appellato

contumace

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'appellante:

"Piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello, rigettata ogni contraria istanza, in accoglimento del proposto appello, in riforma della gravata sentenza, accogliere le domande formulate nel ricorso R.G. n. 189/2015 promosso con ricorso depositato il giorno 3.04.2015 innanzi alla Sezione Lavoro del Tribunale di Imperia, con conseguente condanna delle amministrazioni convenute - ciascuna per la propria competenza - ad emanare tutti gli atti necessari per il riconoscimento del diritto della ricorrente al reinserimento nella terza fascia della graduatoria ad esaurimento della Provincia di Imperia; con vittoria di spese competenze ed onorari di entrambi i gradi di giudizio da distarre, in solido in favore dei sottoscritti procuratori che dichiarano di aver anticipato le prime e non rimosse le seconde".

Per l'appellato MIUR:

"Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appell, disattesa ogni contraria istanza, confermare la sentenza n. 86/2016 del Tribunale di Imperia, rigettando il ricorso introduttivo in quanto infondato in fatto e in diritto. Con vittoria di spese del grado di appello".



FATTO E DIRITTO

Con ricorso al Tribunale di Imperia in data 3/4/2015 [REDACTED] esponeva che: era già iscritta nelle graduatorie permanenti della Provincia di Imperia dal 2002 fino all'anno scolastico 2006/2007; in particolare nell'anno scolastico 2006/2007 era inserita nella III fascia del personale docente ed educativo per la scuola secondaria di I grado delle graduatorie ad esaurimento (classe di concorso A043) e nella III fascia del personale docente ed educativo per la scuola secondaria di II grado delle graduatorie ad esaurimento (classe di concorso A050); aveva omesso di presentare la domanda di aggiornamento/permanenza, trasferimento e reinserimento in dette graduatorie entro il termine indicato dal Decreto Dirigenziale 16/3/2007 ed era stata cancellata dalle graduatorie ad esaurimento valide per il biennio 2007/2009; in data 16/5/2014 aveva presentato domanda cartacea di aggiornamento/reinserimento in dette graduatorie, ma l'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria non l'aveva ammessa nelle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014/2017 in quanto mancavano i requisiti di cui all'art. 1 D.M. 235/2014, perché a seguito della cancellazione dalle graduatorie in questione nell'anno 2007 risultava non inclusa nelle graduatorie ad esaurimento.

Ciò premesso, la ricorrente lamentava l'illegittimità della cancellazione dalle graduatorie in quanto i vari Decreti Ministeriali, nel prevedere l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, non avevano mai stabilito l'invio di comunicazione ai docenti inclusi nelle



graduatorie, da qui l'illegittimità del D.M. 42/2009 e dei successivi D.M. 44/2011 e D.M. 235/2014. Osservava poi che la cancellazione dalle graduatorie ad esaurimento non poteva trovare il suo fondamento nell'art. 1 comma 650 lett. c) L. 296/2006 atteso che tale norma aveva posto un termine ultimo solo per l'inserimento ex novo nelle graduatorie. Rilevava anche la violazione dell'art. 1 comma 1 bis L. 143/2004 in quanto da tale norma emergeva che la cancellazione non era definitiva, ben potendo l'interessato, a domanda, essere nuovamente reinserito in graduatoria a seguito della sua cancellazione, dal che derivava l'illegittimità del D.M. 235/14 nella parte in cui non consentiva il reinserimento di docenti cancellati per non aver presentato domanda di aggiornamento. Concludeva quindi chiedendo, previa disapplicazione del DDG 16/3/2007 e dei menzionati DD.MM., dichiararsi il diritto di essa ricorrente ad essere reinserita senza riserva nelle graduatorie ad esaurimento e ordinarsi al MIUR, all'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria e all'Ufficio IV Ambito Territoriale di Imperia di inserirla/reinserirla nella graduatoria ad esaurimento III fascia del personale docente ed educativo per la scuola secondaria di I grado delle graduatorie ad esaurimento (classe di concorso A043) e nella graduatoria ad esaurimento III fascia del personale docente ed educativo per la scuola secondaria di II grado (classe di concorso A050) per il triennio 2014-2017 con il punteggio maturato alla data della cancellazione, nonché la condanna delle amministrazioni resistenti al pagamento delle mensilità non percepite e delle differenze



retributive dal 1/9/2014, con interessi e rivalutazione, per effetto della legittima esclusione dalla GAE.

Si costituiva il MIUR chiedendo il rigetto del ricorso.

Con sentenza del 7/9/2016 il Tribunale rigettava il ricorso e compensava le spese di causa.

Avverso tale sentenza proponeva appello [REDACTED] lamentando la violazione dell'art. 1 bis L. 143/2004 in quanto tale norma non prevedeva la definitività della cancellazione, consentendo, a domanda dell'interessato, il reinserimento nella graduatoria, ragion per cui doveva ritenersi illegittimo il D.M. 235/2014 che non prevedeva il reinserimento di coloro che, già inseriti nella graduatoria, erano stati cancellati per non aver presentato la domanda di aggiornamento. Osservava poi l'appellante che erroneamente la sentenza impugnata aveva desunto il divieto di reinserimento dal disposto della 1 comma 605 L. 296/2006 che non consentiva nuovi inserimenti. Secondo l'appellante tale norma, nell'ottica di assorbimento del precariato dei docenti, prevedeva la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, non permettendo l'inserimento di nuovi aspiranti, rimanendo estranea alla predetta finalità la disciplina dei reinserimenti; il primo giudice, invece, ignorando l'interpretazione letterale delle norme in questione, aveva erroneamente compiuto un'equivalenza tra il nuovo inserimento ed il reinserimento. E, ad avviso dell'appellante, proprio perché il reinserimento nella graduatoria era compatibile con la ratio dell'art. 1 comma 605 L. 296/2006 perché



non determinava l'allargamento della platea degli aspiranti alla stabilizzazione, non poteva ritenersi l'implicita abrogazione dell'art. 1 comma 1 bis. del D.L. 97/2004, convertito con legge 143/2004, ai sensi dell'art. 15 delle preleggi; conseguentemente la sentenza impugnata, che aveva ritenuto l'implicita abrogazione dell'art. 1 comma 1 bis del D.L. 97/2004, doveva essere riformata. Ugualmente ad avviso dell'appellante non era condivisibile l'assunto del primo giudice secondo cui anche l'art. 9 comma 20 D.L. 70/2011 escludeva la possibilità di nuovi inserimenti e quindi il reinserimento di essa appellante, non avendo considerato il primo giudice che tale norma escludeva solo la possibilità di nuovi inserimenti mentre essa appellante aveva chiesto il reinserimento. A sostegno del proprio assunto l'appellante evidenziava anche che l'art. 1 comma 605 L. 296/2007 prevedeva numerose eccezioni al divieto di nuovi inserimenti., consentendo ad alcune categorie di docenti di inserirsi nelle graduatorie anche dopo la sua entrata in vigore, non comprendendosi come una normativa che consentiva comunque l'inserimento ex novo di alcune categorie di docenti potesse aver abrogato implicitamente una normativa che consentiva a docenti, già inseriti e poi depennati, di reinserirsi.

Si costituiva il Miur che resisteva all'appello e ne chiedeva il rigetto. L'appello veniva altresì notificato all'Ufficio Scolastico Regionale Liguria e all'Ambito Territoriale di Imperia che non si costituivano e venivano dichiarati contumaci.



All'udienza del 14/6/2017 questa Corte, ascoltate le conclusioni delle parti, emetteva l'allegato dispositivo.

. * . * . *

Preliminarmente si osserva che l'Ufficio Ambito territoriale Provinciale di Imperia e l'Ufficio Scolastico Regionale, ritualmente citati anche nel presente grado, sono privi di legittimazione passiva.

Invero l'Ufficio Scolastico Regionale, previsto dai regolamenti di attuazione dell'art. 75 d. lgs. 300/1999, fa parte degli "autonomi centri di responsabilità amministrativa" in cui ai sensi dell'art. 75 cit., si articola l'organizzazione periferica del Ministero. Manca quindi a tale ufficio la personalità giuridica e l'attribuzione ad esso della "legittimazione passiva" nei giudizi "in materia di contenzioso del personale della scuola" (ora art. 8 d.p.r. 98/2014) esorbita dall'ambito del riconoscimento da parte della norma primaria della sola veste di "autonomi centri di responsabilità amministrativa". Sicché il regolamento va in parte qua disapplicato, perché contrario alla norma di legge, non potendo attribuire legittimazione passiva processuale ad un ufficio privo in quanto tale di soggettività giuridica.

Quanto all'Ambito Provinciale, esso è ufficio di sub-articolazione territoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale (art. 8, co. 3, d.p.r. 98/2014) e quindi anch'esso ha rilievo esclusivamente amministrativo, senza creazione di una personalità rilevante nei rapporti intersoggettivi. La soggettività e titolarità del rapporto sostanziale e processuale in materia di reclutamento scolastico si radica quindi in capo al solo



Ministero (v. anche art. 15 d.p.r. 275/1999, in relazione all'esclusione di tali titolarità in capo ai singoli istituti scolastici).

Ciò premesso l'appello e' fondato e come tale merita accoglimento.

Infatti e' vero che questa Corte ha già ritenuto che con la nuova disciplina introdotta con la legge finanziaria del 2007 (art. 1 comma 605 lett. C) L. 296 del 27/12/2006) si sia realizzata una abrogazione tacita, per incompatibilità, dell'art. 1 co. 1 bis della L. n. 142/2004, di conversione del D.L. n. 97 del 2004 (v. sentenze n. 68 del 13/2/2015 e n.478/2016), con conseguente impossibilità per chi, già iscritto, non abbia poi provveduto dopo l'entrata in vigore della L. 296 del 2006 e nei termini dettati dai D.M. via via succedutisi a ripresentare la domanda di reinserimento.

Tuttavia non può ignorarsi che nel frattempo e' intervenuta la pronuncia della Suprema Corte n. 5285/2017 la quale ha così affermato: "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".

Benché la fattispecie esaminata dalla Suprema Corte nella pronuncia citata sia diversa da quella di cui alla presente causa, i passaggi argomentativi sopra riportati, in particolare la condivisione del parere del Consiglio di Stato in cui si afferma espressamente che la Legge n. 296 del 2006 non aveva l'intento di prefigurare l'esclusione dalle graduatorie in questione quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento, inducono a ritenere che la S.C. abbia ritenuto che la legge n. 296 del 2006 non abbia comportato l'impossibilità del reinserimento nella graduatoria ad esaurimento di coloro che, già iscritti, non abbiano tempestivamente provveduto a reinscrivarsi.

E ritiene questa Corte, melius re perpensa, che sia preferibile l'orientamento, pure espresso da parte della giurisprudenza di merito,



secondo cui la seconda parte della disposizione di cui alla citata legge 143/2004 (“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”) non possa ritenersi implicitamente abrogata dall’art. 1 co. 605 lett. c) legge 27 dicembre 2006, n. 296 che ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente non di ruolo in graduatorie a esaurimento.

A sostegno di tale orientamento va considerato che “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” (v. Cass. 1 ottobre 2002, n. 14129 e Cass., 21 febbraio 2001, n. 2502).

Nel caso in esame non esiste alcuna impossibilità di contemporanea applicazione della previsione generale del carattere ad esaurimento delle graduatorie (art. 1 comma 605 citato) e della disposizione che consente il reinserimento in graduatoria di chi già avesse maturato il



diritto all'inserimento in graduatoria e ne sia stato cancellato soltanto per non aver presentato tempestiva domanda di aggiornamento (comma 1 bis, seconda parte sopra riportata, L. 143/2004). Tale ultima norma, infatti, non amplia il novero delle persone iscritte in graduatoria, limitandosi a prevedere la cancellazione della graduatoria in conseguenza della mancata o intempestiva domanda di aggiornamento e a precisare che tale cancellazione non è, però, definitiva (valendo, infatti, soltanto "per gli anni scolastici successivi", ovvero per quelli di validità della graduatoria) e consente il reinserimento nelle graduatorie successive.

Del resto, come evidenziato da parte della giurisprudenza di merito, il carattere ad esaurimento delle graduatorie non ha impedito al legislatore di consentire l'inserimento in graduatoria, in via di eccezione, di ulteriori categorie di persone. Così l'art. 1 co. 605 lett. c) legge 27 dicembre 2006, n. 296 ha fatto salvi, per il biennio 2007/2008, gli inserimenti di docenti che alla data di entrata in vigore della legge fossero già in possesso di abilitazione ovvero, con riserva del conseguimento del titolo di abilitazione, di quelli che stessero frequentando i corsi abilitanti SSIS, o i corsi abilitanti COBASLID, ovvero ancora il corso di laurea della facoltà di Scienza della Formazione Primaria o i corsi di Didattica della Musica presso i Conservatori di Musica.

L'art. 5 bis del successivo D.L. 1 settembre 2008 n. 137, inserito dalla legge di conversione 30 ottobre 2008 n. 169, ha ulteriormente previsto:



- l'inserimento a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento sulla base dei punteggi attribuiti ai titoli posseduti (cioè, come si suole dire, "a pettine") dei docenti che, iscritti ad uno dei corsi utili ai fini dell'abilitazione nell'anno accademico 2007/2008, avessero nel frattempo conseguito il titolo; - l'inserimento con riserva nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti che si fossero iscritti nell'anno accademico 2007/2008 ad uno dei corsi utili all'abilitazione, tra cui quello di laurea in scienze della formazione primaria (oltre che corsi SSIS, COBASLID e di Didattica della Musica presso i Conservatori di Musica), con diritto allo scioglimento della riserva e all'inserimento in graduatoria a pieno titolo sulla base dei punteggi attribuiti ai titoli posseduti (cioè "a pettine") al momento del conseguimento del titolo. In tal modo è stato consentito l'inserimento con riserva nelle graduatorie ad esaurimento non soltanto degli iscritti all'ultimo corso SSIS attivato (posto, che l'ultimo corso SSIS è stato attivato appunto nell'anno accademico 2007/2008, dopo di che i corsi sono stati sospesi - e mai più ripresi - ai sensi dell'art. 64 D.L. n. 112/2008, conv. in legge n. 133/2008), ma anche degli altri docenti che, nello stesso anno accademico, si fossero iscritti ad altri corsi utili a conseguire l'abilitazione. 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 [ovvero



avessero “conseguito l'abilitazione dopo aver frequentato i corsi *biennali abilitanti di secondo livello ad indirizzo didattico (COBASLID), il secondo e il terzo corso biennale di secondo livello finalizzato alla formazione dei docenti di educazione musicale delle classi di concorso 31/A e 32/A e di strumento musicale nella scuola media della classe di concorso 77/A, nonché i corsi di laurea in scienze della formazione primaria negli anni accademici 2008-2009, 2009-2010 e 2010-2011*”]. L'istituzione di detta fascia aggiuntiva ha garantito pertanto l'ingresso in graduatoria agli abilitati che ne fossero rimasti esclusi per non essere stati iscritti a corsi utili ai fini dell'abilitazione già nell'anno accademico 2007/2008.

Il principio del carattere “ad esaurimento” delle graduatorie ha quindi *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.*

Né può condurre a diversa conclusione l'art. 9 comma 20 DL 13.5.2011 n. 70 convertito con legge 116/2011 secondo cui “*A decorrere dall'anno scolastico 2011/2012, senza possibilità di ulteriori nuovi inserimenti, l'aggiornamento delle graduatorie, divenute ad esaurimento in forza dell' articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 , e' effettuato con cadenza triennale e con possibilità di trasferimento in un'unica provincia secondo il proprio punteggio, nel rispetto della fascia di appartenenza*”.



Tale disposizione, invocata in causa dal Miur (unitamente alla Legge 296/06) a sostegno della legittimità del proprio operato, riguarda in modo espresso i soli “nuovi inserimenti”; pertanto risulta inidonea a prevalere sul succitato disposto art. 1 comma 1 bis quale norma speciale tuttora in vigore siccome mai abrogata.

E non può il diritto della ricorrente essere compreso dalle disposizioni contenute nei D.M. n. 42 dell’8 aprile 2009, n. 44 del 2 maggio 2011 e 11 aprile 2014, posto che, trattandosi di una fonte secondaria, nella misura in cui contrastino con il disposto dell’art. 1, comma 1 bis, legge 143/2004, devono essere disapplicati.

Ne consegue che, in riforma dell’impugnata sentenza, va riconosciuto il diritto della ██████████ ad essere reinserita nella graduatoria ad esaurimento.

Parte appellante nel ricorso di primo grado ha anche chiesto la condanna delle amministrazioni resistenti al pagamento delle mensilità non percepite e delle differenze retributive dal 1/9/2014. Ora, deve ritenersi che l’appellante abbia rinunciato a tale domanda in quanto in atto di appello non è stata riproposta, avendo l’appellante effettivamente chiesto l’accoglimento delle domande proposte in primo grado, ma prevedendo come conseguenza di tale accoglimento unicamente la condanna dell’appellato "ad emanare tutti gli atti necessari per il riconoscimento del diritto della ricorrente al reinserimento nella terza fascia della graduatoria ad esaurimento della Provincia di Imperia".



In ogni caso la domanda sarebbe infondata in quanto non sono state asserite le ragioni di fatto per cui il mancato inserimento avrebbe automaticamente comportato la perdita di concrete occasioni lavorative e, a maggior ragione, quali siano le ragioni che potrebbero aver determinato differenze retributive.

In considerazione dei contrasti giurisprudenziali anche di questa stessa Corte si ritiene sussistano le condizioni per addivenire ad una compensazione integrale delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

la Corte d'Appello di Genova, definitivamente pronunciando nella causa tra le parti in epigrafe, disattesa ogni diversa e contraria istanza, eccezione e deduzione, sull'appello avverso la sentenza n. 86/16 emessa dal Tribunale di Imperia, così provvede:

- 1) dichiara il difetto di legittimazione passiva dell'Ambito Territoriale Provinciale di Imperia e dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria;*
- 2) dichiara il diritto di [REDACTED] al reinserimento nella graduatoria a esaurimento della Provincia di Imperia per la classe di concorso A043 (italiano, storia, educazione civica, geografia nella scuola media) e per la classe di concorso A050 (materie letterarie negli Istituti di Istruzione secondaria di II grado) per gli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017 e con il punteggio maturato all'atto della cancellazione;*



3) ordina al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca di provvedere al reinserimento dell'appellante nella graduatoria a esaurimento della Provincia di Imperia come precisato al punto 2);

4) dichiara integralmente compensate le spese di entrambi i gradi del giudizio.

Genova, 14/6/2017

Il Presidente est.

Marina Aicardi

