



Avvocatura dello Stato

CT 2183/14 *Ann. Pardi*

COA E DI APPELLO - L'AQUILA
Visto depositato in cancelleria

oggi il 5 NOV. 2015



IL CANCELLIERE

CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA

- Sezione Lavoro -

RICORSO IN APPELLO

con richiesta di autorizzazione alla notifica nei confronti dei
contro interessati ai sensi dell'art. 151 c.p.c.

PER IL

M.I.U.R. - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA (C.F. 80185250588), in persona del Ministro legale rappresentante *pro tempore*, e per quanto occorrer possa per il **M.I.U.R. - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'ABRUZZO - UFFICIO IV - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI CHIETI E DI PESCARA** (C.F. 80185250588), *in persona del legale rappresentante p.t.* rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di L'Aquila (c.f. 80006940664) , fax 0862/410918, e-mail aquila@avvocaturastato.it, PEC ads.aq@mailcert.avvocaturastato.it, e domiciliata in L'Aquila presso il Complesso Monumentale San Domenico, Via Buccio Di Ranallo 65/a,

-appellante-

CONTRO

BISCEGLIA MICHELA MARIA, D'ADDARIO NADIA, D'OTTAVIO SIMONA, GUIDONE LUCIANA, LOMBARDI MARIA LORETA, RONCA ROBERTA E SPEZIALETTI ANGELA, tutte rappresentate e difese dall' *Avv. Claudio Frascari* ed elettivamente domiciliate presso lo studio di quest'ultimo in Capagatti (PE), Via Gran Sasso n. 60;

-appellati-

AVVERSO



Avvocatura dello Stato

la sentenza n. 766/2015 del Tribunale di Pescara emessa in data 9 ottobre 2015 dal Giudice del lavoro Dott. Massimo De Cesare nel procedimento recante n. R.G.L. 2275 del 2014, non notificata.

FATTO

Con ricorso depositato il 10.9.2014 le ricorrenti indicate in epigrafe, premesso di essere docenti abilitate per l'insegnamento nella scuola per l'infanzia o nella scuola primaria, di essere state iscritte fino all'a.s. 2010/11 nella II fascia della graduatorie permanenti ex d.l. n° 97/2004 trasformate in graduatorie ad esaurimento ex art. 1 c. 605 L. n° 296/06, e di non avere ripresentato domanda di permanenza ed aggiornamento nelle graduatorie per il triennio 2011/12 con conseguente cancellazione, esprimevano di avere presentato domanda di reinserimento nelle graduatorie per il triennio 2014/2017 ex art. 1 bis L. n° 143/2004, con esito negativo, avendo il MIUR ritenuto che, in base al D.M. 235/2014, non fossero più previsti reinserimenti nelle graduatorie, poi divenute ad esaurimento.

Ciò posto deducevano l'illegittimità del rigetto della domanda di reinserimento, poiché ex art. 1 bis L. 143/04 cit. era consentito il reinserimento nelle graduatorie permanenti con recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, e tale norma non era stata modificata o abrogata dalle successive disposizioni relative alla trasformazione delle graduatorie in graduatorie ad esaurimento.

Chiedevano quindi accertarsi il proprio diritto ad ottenere il reinserimento nella graduatoria ad esaurimento nella provincia di Pescara per la classe di concorso di riferimento, con condanna del Ministero convenuto ad operare il reinserimento medesimo, previa disapplicazione del DM 235/2014. Avanzavano istanza cautelare in corso di causa, sussistendo *periculum in mora* in



Avvocatura dello Stato

quanto il mancato inserimento in graduatoria avrebbe precluso loro la partecipazione alle assunzioni per l'a.s. 2015/2016.

Si costituiva in giudizio il Ministero convenuto, eccependo il difetto di giurisdizione dell'A.G.O. trattandosi di procedura concorsuale e nel merito deducendo che la permanenza in graduatoria era condizionata alla presentazione della domanda di aggiornamento e che non erano permessi nuovi inserimenti dopo la trasformazione delle graduatorie in graduatorie in esaurimento.

Instauratosi il contraddittorio, con ordinanza ex art. 700 c.p.c. del 2.1.2015 veniva disposto, in via cautelare, il reinserimento delle ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento provinciali di rispettiva pertinenza, con il punteggio maturato al momento della cancellazione.

Con la sentenza n. 766/2015, che qui si impugna, il Tribunale di Pescara – Sezione lavoro - ha accolto la domanda proposta dalla ricorrenti e per l'effetto ha dichiarato il diritto di quest'ultime ad essere inserita nella graduatoria ad esaurimento (GAE – ex graduatoria permanente) per l'insegnamento nella provincia di Pescara, con il punteggio allora dichiarato nella domanda di inserimento e poi non reiterata.

In particolare il Tribunale di Pescara ha condannato *“il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca al reinserimento delle ricorrenti nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento (GAE) della provincia di Pescara valide per il triennio 2014-2017, per le classi di concorso della scuola per l'infanzia (quanto alle ricorrenti Bisceglia, D'Addario, D'Ottavio, Ronca e Spezialetti) e della scuola primaria (quanto alle ricorrenti Bisceglia, Caduceo, Guidone e Lombardi), ciascuna con il punteggio maturato all'atto della cancellazione”*, oltre al pagamento delle spese di lite.



Avvocatura dello Stato

Avverso detta sentenza, ritenuta errata ed ingiusta, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, e il Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca -Ufficio Scolastico Regionale per l'Abruzzo - Ufficio IV- Ambito Territoriale per la Provincia di Chieti e Pescara, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, propongono ricorso in appello per i seguenti motivi in:

DIRITTO

A) INAMMISSIBILITÀ E INFONDATEZZA DELLA DOMANDA PER DIFETTO DI GIURISDIZIONE DELL'A.G.O. ERRONEITÀ DELLA SENTENZA.

La sentenza impugnata è, in primo luogo, errata nella parte in cui il Tribunale non ha dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario sulla causa.

Ha sostenuto, sul punto, il primo Giudice che: *"Preliminarmente va disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione, avanzata dal convenuto, avendo il presente ricorso ad oggetto non procedure concorsuali per l'accesso dall'esterno a pubblico impiego, ma il diritto soggettivo delle ricorrenti all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti (v. sul punto, per tutte, Cass. SS.UU. ordinanza n. 16756 del 23.07.2014, secondo cui in tema di graduatorie permanenti del personale della scuola, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del dlgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, -venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato -art. 5 dlgs. n. 165/2001- di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali -per le quali l'art. 63 d.lgs. n. 165/2001 stesso mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo- in quanto*



Advocatura dello Stato

trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili"). L'inserimento in graduatoria all'esito non di un pubblico concorso ma dell'accertamento del ricorrere di determinati requisiti di legge non rientra, difatti, tra le controversie in materia di procedure concorsuali, poiché il concorso a pubblico impiego consiste nella procedura comprendente sia la fase di individuazione degli aspiranti forniti dei titoli generici di ammissione sia la successiva fase delle prove e dei confronti di capacità, diretti ad operare la selezione in modo obiettivo: fase, questa, dominata dall'esercizio di una discrezionalità, non solo tecnica, ma anche amministrativa nella valutazione delle prove dei candidati da parte degli organi selettori, il che spiega la perdurante devoluzione delle relative controversie al giudice amministrativo (cfr. Cass. SS.UU. n. 16756/14 cit., in motivazione).

Le argomentazioni e conclusioni a cui è pervenuto il Tribunale sono, ad avviso dell'Amministrazione odierna appellante, erronee e non condivisibili.

Difatti, seguendo il *petitum* e la *causa petendi* avversi, l'odierna appellate contestavano la legittimità del D.M. 235/2014 così come dei precedenti DD.MM. 44/2001 e 42/2009 che, a loro dire, violerebbe la norma primaria, la quale non conteneva la previsione di termini decadenziali.

In altri termini, l'appellata ha contestato le modalità attuative della norma di cui all'art. 1, comma 605, della legge 296/2006.

Una simile controversia dovrebbe essere sottoposta alla giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto viene sindacato l'eccesso di potere in cui sarebbe incorsa l'amministrazione nel dare applicazione alla norma primaria.

L'illegittimità del provvedimento impugnato, in altri termini, è alla base della pretesa avversaria.

La suesposta eccezione è confermata dalla giurisprudenza amministrativa la quale ha ritenuto che ove, come nel caso di specie, non siano



Avvocatura dello Stato

semplicemente censurate le graduatorie ad esaurimento (questione rimessa alla cognizione del giudice ordinario), bensì i criteri e le norme generali stabiliti dall'amministrazione per l'individuazione di chi possa avere ingresso in dette graduatorie, la giurisdizione si radica innanzi al plesso giurisdizionale amministrativo (cfr Tar. Lazio, III bis, 16.9.2014, n. 9732;)

Si insiste, perciò, affinché, in riforma della sentenza impugnata, sia dichiarato il difetto di giurisdizione del G.O. per essere la fattispecie sottoposta alla cognizione del G.A.

* * *

B) *ERRONEITA' DELLA SENTENZA PER INSUSSISTENZA DEI PRESUPPOSTI GIURIDICO - FATTUALI PER IL RICONOSCIMENTO DELLA PRETESA FATTA VALERE IN GIUDIZIO DA PARTE RICORRENTE.*

Con la sentenza impugnata il Tribunale di Pescara ha accolto la domanda proposta con il ricorso introduttivo delle ricorrenti e, per l'effetto, ha dichiarato il diritto delle ricorrenti stesse ad essere inserite nella graduatoria ad esaurimento (GAE -ex permanente) per l'insegnamento nella scuola della provincia di Pescara, ed ha condannato il MIUR ad inserire e confermare la ricorrente nelle predette graduatorie.

Il Giudice di prime cure ha motivato la sua decisione sostenendo che: *"Va infatti osservato che pur se in base all'art. 1 c. 2 DM 42/2009, all'art. 1 e 1 bis DM 44/11 ed all'art. 1 c. 1 DM 235/2014, la permanenza a pieno titolo o con riserva nelle graduatorie esaurimento avviene a domanda dell'interessato e la mancata proposizione della domanda di aggiornamento alla scadenza prevista produce la cancellazione dalle graduatorie di interesse, il reinserimento di un docente in una posizione già precedentemente ricoperta nelle graduatorie di interesse è espressamente permesso e regolato dall'art. 1 c. 1 bis L. n°*



Avvocatura dello Stato

143/2004, nella parte in cui prevede che l'interessato debba presentare domanda di permanenza o aggiornamento delle graduatorie entro un determinato termine, pena la cancellazione dalle graduatorie, con possibilità di reinserimento nella medesima graduatoria su domanda da avanzarsi nello stesso termine, nel qual caso l'interessato viene reinserito con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.

Tale disposizione di legge non è stata in alcun modo incisa dall'art. 1 c. 605 L. n. 296/06, che ha previsto la trasformazione delle graduatorie permanenti di cui alla L. n. 143/2004 in graduatorie ad esaurimento a far data dall'1.1.2007, né può ritenersi abrogata per incompatibilità, poiché la ratio dell'avvenuta trasformazione delle graduatorie in graduatorie ad esaurimento è volta -come traspare con evidenza dallo stesso tenore letterale dell'art. 1 c. 605 1. cit. nonché dall'interpretazione complessiva e sistematica della normativa in materia- ad evitare nuovi inserimenti nelle graduatorie, cioè inserimenti di docenti che non vi fossero mai stati compresi, laddove la fattispecie di causa attiene alla diversa ipotesi di reinserimento di una posizione già precedentemente legittimamente inserita nelle graduatorie di interesse.

Va infine osservato che con sentenza n. 3658 del 14.7.2014 il Consiglio di Stato ha annullato, con riferimento ai parametri costituzionali desumibili dagli artt. 3, 4 e 97 Cost. nonché ai principi generali dell'attività amministrativa di cui alla legge n. 241 del 1990, il citato DM 42/2009 nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle (...graduatorie ad esaurimento, e che hanno omissso presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della legge n. 143/2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.

In tale sentenza il C.d.S. ha ritenuto che, pur essendo la presenza nelle graduatorie condizionata ad una espressa volontà del docenti di permanervi (volontà da manifestarsi nel termine fissato per gli aggiornamenti delle graduatorie medesime), nella norma primaria



Avvocatura dello Stato

l'omessa domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie che però non è assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare.

Alla luce del quadro normativo in materia, così ricostruito, deve quindi ritenersi che il docente che già figura in graduatoria non sia tenuto obbligatoriamente a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, e che quindi la mancata domanda di permanenza nelle graduatorie non possa comportare l'esclusione definitiva dalla graduatoria.

Se infatti è giusto depurare le graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, dalla presenza di docenti che non abbiano reale interesse a permanervi, nel periodo di validità di esse, non è corretto determinarne l'esclusione definitiva sulla base di una volontà che non si assume acquisita direttamente, ma solo desunta in via implicita (appunto dalla mancata domanda di permanenza ed aggiornamento) a mezzo del silenzio o inerzia, eventualmente incolpevole, tenuta dagli interessati.

Ai sensi dell'art. 1 c. 605 L. cit. devono, conclusivamente, ritenersi impediti nuovi inserimenti per il futuro, ma non anche il reinserimento di chi era già precedentemente inserito in graduatoria, mediante nuova domanda da presentarsi nei termini fissati in via amministrativa ai sensi dell'art. 1 c. 1 bis I. n° 143/2004 cit.

Avendo le ricorrenti presentato tempestiva domanda di reinserimento nei termini fissati dal citato D.M. n 235/2014, sussiste -in base a tutto quanto osservato- il loro diritto a tale reinserimento”.

Sulla base di tali premesse e considerazioni il Tribunale di Pescara ha, quindi, ritenuto di poter concludere che “In accoglimento del ricorso, il Ministero convenuto va quindi condannato al reinserimento delle ricorrenti nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento (G.A.E) della provincia di Pescara valide per il triennio 2014-2017, per le classi di concorso della scuola per l'infanzia (quanto alle ricorrenti Bisceglia, D'Addario, D'Ottavio, Ronca e Spezialetto e della scuola primaria (quanto alle ricorrenti Bisceglia,





Avvocatura dello Stato

Caduceo, Guidone e Lombardi), ciascuna con punteggio maturato all'atto della cancellazione".

Le argomentazioni e conclusioni sopra trascritte a cui è pervenuto il primo Giudice sono assolutamente erranee e non condivisibili, in quanto, proprio da un attento esame della normativa richiamata in sentenza, non può affatto ritenersi la sussistenza del diritto delle ricorrenti ad essere inserite nelle graduatorie ad esaurimento, né può ritenersi illegittimo l'operato dell'Amministrazione scolastica che ha provveduto alla cancellazione delle stesse dalle graduatorie suddette.

Appare utile ripercorrere, anche in questa sede, la normativa succedutasi nel tempo a regolare la materia.

Inizialmente, l'art.1, comma 1, bis del D.L. 97/2004, inserito dalla legge di conversione n.143/2004 prevedeva che a partire dall'anno scolastico 2005/2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'art 401 del D. Lgs. n. 297/1994 fosse subordinata alla domanda degli interessati, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento delle graduatorie da apposito decreto ministeriale, pena la cancellazione dalle stesse per gli anni scolastici successivi; si trattava di una cancellazione non definitiva, in quanto a domanda degli interessati e negli stessi termini indicati, era consentito il reinserimento dei docenti cancellati con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione.

Tale disposizione, dunque, era coerente con l'esistenza di graduatorie permanenti con possibilità di riammissione secondo convenienza e a domanda.

Successivamente, però, l'art.1, comma 605, della legge n.296/2006, al dichiarato fine di porre fine al fenomeno del precariato ed evitarne la ricostituzione, ha delegato il Ministero dell'Istruzione ad adottare un piano



Avvocatura dello Stato

triennale di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009 e, contestualmente, ha introdotto una significativa innovazione in materia prevedendo che, con effetto dal 1/1/2007, le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 L. n. 143/2004 fossero trasformate in graduatorie ad esaurimento, ossia graduatorie per loro natura "chiuse", nelle quali divenivano possibili gli inserimenti soltanto di particolari categorie di docenti e limitatamente al biennio 2007/2008.

Segnatamente, si consentiva - con norma di salvaguardia - l'inserimento con riserva di quei docenti in procinto di conseguire i titoli abilitanti, in quanto già iscritti, all'atto dell'entrata in vigore della legge, alle rispettive scuole *(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)*

Inoltre, tale norma non conteneva alcun cenno alla possibilità di reinserimento prevista dall'art. 1, comma 1 bis, della legge n.143/2004 per i docenti già inseriti nelle graduatorie e cancellati per mancata presentazione della domanda.

Tale omissione (come sottolineato anche dalla giurisprudenza di merito Trib. Chieti n.241/2015) non può considerarsi causale e, meno che mai, dettata dall'intenzione del legislatore di mantenere in vigore la previsione di cui all'art.1, comma 1 bis L.n. 143/2004 ma, al contrario, deve ritenersi del tutto coerente





Avvocatura dello Stato

con la volontà di trasformare le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, cioè destinate a svuotarsi ed estinguersi nel tempo con l'assunzione in ruolo dei docenti in esse inseriti.

E' evidente che rappresenterebbe una contraddizione, rispetto al quadro normativo appena delineato, consentire il reinserimento *ad libitum* del personale docente con il rischio concreto di non pervenire mai all'esaurimento delle relative graduatorie e quindi di non raggiungere l'obiettivo dell'eliminazione del precariato.

Per tali motivi non può assolutamente condividersi l'interpretazione fornita dal primo Giudice, secondo cui la norma innanzi indicata non sarebbe d'ostacolo alla riammissione in graduatoria degli insegnanti che avessero omissso di presentare la domanda di conferma e/o aggiornamento, atteso che una simile interpretazione è priva di qualsivoglia fondamento giuridico.

Infatti, la normativa secondaria che è intervenuta successivamente alla disposizione delle legge finanziaria per il 2007, lungi dall'introdurre inammissibili deroghe alla fonte primaria - che sarebbero state perciò *contra legem* - ha rappresentato il coerente e consequenziale sviluppo della successione delle leggi nel tempo volte a attuare il passaggio da un sistema di graduatorie aperte ad un sistema di graduatorie chiuse e perciò destinate all'esaurimento.

Non fa eccezione a quanto su detto il D.D.G. del 16/03/2007, emanato in occasione dell'integrazione e degli aggiornamenti delle graduatorie permanenti per gli aa.ss. 2007/2009, che ha confermato la necessità della domanda dell'interessato per la permanenza in graduatoria, prevedendo in caso contrario la cancellazione definitiva ed ha previsto il reinserimento in graduatoria, sempre a domanda, per coloro che, in occasione del precedente



Avvocatura dello Stato

aggiornamento ante riforma del 1/1/2007, non avessero presentato domanda di permanenza e fossero stati cancellati dalla graduatoria.

I primi 3 commi dell'art. 1 del suddetto D.D.G del 16.3.2007 rubricato *"Integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti per il personale docente ed educativo, trasformate in graduatorie ad esaurimento. Trasferimenti da una all'altra provincia. Reinserimenti. Norme comuni alla I, II e III fascia delle graduatorie"* così recita:
" 1. Sono disposti per gli anni scolastici 2007/08 e 2008/09 l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie permanenti del personale docente ed educativo, costituite ai sensi del Decreto Direttoriale del 31 marzo 2005, trasformate dalla legge n. 296/06 in graduatorie ad esaurimento.

2. A norma dell'art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004, la permanenza nelle graduatorie di cui al precedente comma 1 avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo art. 12. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria.

3. A domanda degli interessati, da presentarsi, in qualsiasi provincia, entro il suddetto termine, è consentito il reinserimento nella rispettiva fascia e graduatoria di appartenenza, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, di coloro che, in occasione del precedente aggiornamento, non avevano prodotto la domanda di permanenza ed erano stati cancellati dalla graduatoria. La mancata presentazione della domanda di reinserimento in graduatoria comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria stessa.

4."

Come, infatti, osservato da acuta giurisprudenza: "trattasi di una normativa secondaria di carattere transitorio che, nel dare esecuzione al passaggio dal regime delle graduatorie aperte e permanenti a quello delle graduatorie chiuse e ad esaurimento, si è



Avvocatura dello Stato

preoccupata di salvaguardare l'affidamento riposto nella possibilità di reinserimento a domanda da parte di quei docenti che in occasione del precedente aggiornamento non avessero presentato tempestivamente la domanda di permanenza in graduatoria, per l'appunto confidando nella possibilità di reinserimento prevista dall'ultima parte dell'allora vigente art.1 co 1 bis l.n. 143/2004". (Trib Chieti 241/2015 cit).

Venuta meno, con gli aggiornamenti successivi, anche tale esigenza, i successivi D.M. n.44 del 2011 ed il D.M. n 235 del 2014 hanno confermato che la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento avviene su domanda dell'interessato e non hanno più previsto il reinserimento a domanda degli esclusi in occasione degli aggiornamenti precedenti.

È questa una normativa secondaria, coerente con gli sviluppi normativi intervenuti in materia e con la definitiva trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, rilevando in tal senso l'abrogazione implicita per incompatibilità realizzata dall'art.1 co. 605 lett. c) della l.n. 296/2006 dell'ultima parte dell'art.1, comma 1 bis, della l.n. 143/2004.

Sulla base delle considerazioni che precedono, erroneamente il Tribunale di Pescara ha ritenuto che la trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento non fosse d'ostacolo al reinserimento in graduatoria dei docenti che non avessero presentato domanda di conferma e/o reinserimento nelle graduatorie; ciò, in quanto l'art. 1 della l. 143/2004 sarebbe in vigore nella sua interezza.

Segnatamente, l'interpretazione delle norme data dal Tribunale di Pescara vanificherebbe completamente la *ratio* della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, ma ancor più contrasta con il generale principio "*lex posterior derogat priori*", secondo cui in caso di antinomie la norma cronologicamente successiva prevale su quella anteriore, nonché con il



Avvocatura dello Stato

principio "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*" per cui, se il legislatore del 2006 avesse voluto prevedere il reinserimento dei docenti cancellati dalla graduatorie, lo avrebbe espressamente detto.

Per tali motivi la sentenza in esame deve essere integralmente riformata, con declaratoria dell'insussistenza del diritto delle odierne parti appellate ad essere reinserite nella graduatoria ad esaurimento in cui era iscritte anteriormente alla cancellazione.

* * *

Occorre rilevare, inoltre, che contrariamente a quanto motivato in sentenza (*Ai sensi dell'art. 1 c. 605 L. cit. devono, conclusivamente, ritenersi impediti nuovi inserimenti per il futuro, ma non anche il reinserimento di chi era già precedentemente inserito in graduatoria, mediante nuova domanda da presentarsi nei termini fissati in via amministrativa ai sensi dell'art. 1 c. 1 bis I. n° 143/2004 cit.*), ove avesse correttamente interpretato il contesto normativo di riferimento, il primo Giudice avrebbe dovuto prendere atto ed affermare l'avvenuta abrogazione implicita realizzata dall'art. 1, comma 605, lett. c. della legge n. 296/2006, dell'art. 1 comma 1 bis della legge 143/04 nella parte in cui prevedeva la facoltà di reinserimento in graduatoria del docente precedentemente cancellato.

La diversa ricostruzione della successione nel tempo delle norme applicata dal primo Giudice è, quindi, anche sotto tale profilo errata non condivisibile.

Le graduatorie ad esaurimento in quanto destinate ad estinguersi non prevedono e non consentono ulteriori inserimenti, salvo quelli di particolari docenti di tassativamente indicati dalla legge.

Del resto, la tesi dell'abrogazione implicita dell'art. 1, comma 1 bis, della l. 143/2004 è sostenuta anche dall'elemento letterale della norma abrogata che fa riferimento alle graduatorie permanenti (*1-bis. Dall'anno scolastico 2005-2006, la*



Avvocatura dello Stato

permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato,.....), le quali, oramai non esistono più essendo state trasformate in graduatorie ad esaurimento.

Né appare legittimo differenziare, come ritiene il primo Giudice, i nuovi inserimenti dai reinserimenti dei docenti già collocati in graduatoria e cancellati per effetto del mancato inoltro della domanda di permanenza.

In entrambi i casi le graduatorie non andrebbero più all'esaurimento; anche qualora si ritenesse conservata la facoltà di riammissione nelle graduatorie ad esaurimento, vi sarebbe il concreto rischio di perpetuazione all'infinito delle graduatorie che – contrariamente alla *voluntas legis* – rimarrebbero “*permanenti*”.

Come giustamente osservato del già citato Tribunale di Chieti, ad ulteriore conferma dell'esclusione della facoltà di riammissione nelle graduatorie ad esaurimento, vi è il nuovo comma 4 dell'art. 1 della legge n. 143/2004, introdotto dall'art. 9 co. 20 del d.l. n. 70/2011, il quale nello stabilire che a partire dall'a.s. 2011-2012 l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento debba avvenire con cadenza non più biennale ma triennale, ha sottolineato come sia esclusa la possibilità di ulteriori nuovi inserimenti (*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*).

La disposizione non opera alcuna distinzione tra nuovi inserimenti e riammissioni di docenti precedentemente iscritti e poi cancellati, proprio perché anche tali ultime inclusioni comporterebbe un ampliamento delle graduatorie che, invece sono destinate a svuotarsi e ad esaurirsi.

Le sentenza impugnata perciò andrà riformata con declaratoria dell'avvenuta abrogazione tacita dell'art.1, comma 1 bis, l. 143/2004 e per



Avvocatura dello Stato

l'effetto, dell'inesistenza del diritto di parte appellata al reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento.

* * *

C) ERRONEITÀ DELLA SENTENZA PER MANCANZA O ERRONEA VALUTAZIONE DEI PRESUPPOSTI GIURIDICO FATTUALI.

Errata è la sentenza anche nella parte in cui il Tribunale di Pescara ha motivato che : *"Alla luce del quadro normativo in materia, così ricostruito, deve quindi ritenersi che il docente che già figura in graduatoria non sia tenuto obbligatoriamente a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, e che quindi la mancata domanda di permanenza nelle graduatorie non possa comportare l'esclusione definitiva dalla graduatoria.*

Se infatti è giusto depurare le graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, dalla presenza di docenti che non abbiano reale interesse a permanervi, nel periodo di validità di esse, non è corretto determinarne l'esclusione definitiva sulla base di una volontà che non si assume acquisita direttamente, ma solo desunta in via implicita (appunto dalla mancata domanda di permanenza ed aggiornamento) a mezzo del silenzio o inerzia, eventualmente incolpevole, tenuta dagli interessati".

Il ragionamento del Tribunale si fonda, a ben vedere, si fonda a ben vedere su valutazioni metagiuridiche che non hanno ingresso nel mondo del diritto.

Come già superiormente argommo, a tutelare l'affidamento dei docenti iscritti nelle graduatorie permanenti poi divenute ad esaurimento era già intervenuto il D.D.G. del 16/03/2007, emanato in occasione dell'integrazione e degli aggiornamenti delle graduatorie permanenti per gli aa.ss. 2007/2009, che ha confermato la necessità della domanda dell'interessato per la permanenza in graduatoria, prevedendo in caso contrario la cancellazione definitiva ed ha previsto il reinserimento in graduatoria, sempre a domanda, per coloro che, in occasione del precedente aggiornamento ante riforma del 1/1/2007, non



Avvocatura dello Stato

avessero presentato domanda di permanenza e fossero stati cancellati dalla graduatoria.

La norma era appunto dettata a salvaguardia dei docenti che in occasione del precedente aggiornamento non avessero presentato tempestivamente la domanda di permanenza in graduatoria.

Tale necessità di salvaguardia era poi venuta meno con gli aggiornamenti successivi delle graduatorie, allorchè era andato a regime il nuovo sistema di aggiornamento delle graduatorie, aggiornamento che l'appellata aveva il potere ed il dovere di conoscere.

La sentenza, pertanto, andrà riformata anche in questa parte, dovendosi dichiarare la piena legittimità nonché la doverosità della cancellazione dell'appellata dalla graduatoria ad esaurimento.

D) Richiesta di autorizzazione alla notifica nei confronti dei controinteressati ai sensi dell'art. 151 c.p.c.

Da ultimo, tenuto conto del fatto che:

- a) al fine della integrale instaurazione del contraddittorio, per il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado è stata autorizzata da parte del Giudice di prima cure la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c. nei confronti di tutti i docenti potenzialmente contro interessati ossia tutti di docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, relative alla Provincia di Pescara, per le classi di concorso per la Scuola dell'infanzia e per la Scuola Primaria, mediante la pubblicazione del testo del ricorso di primo grado sul sito INTERNET del MIUR;
- b) che ricorrono, a ben vedere, anche per la notificazione del presente atto di appello le medesime identiche esigenze e ragioni che hanno



Avvocatura dello Stato

indotto a richiedere ed autorizzare la notifica del ricorso di primo grado nelle forme dell'art. 151 c.p.c.: in particolare in ragione della pluralità dei possibili destinatari della notifica nei confronti dei quali non è possibile né agevole provvedere alla notifica personale dell'atto per ciascuno di essi;

tutto ciò premesso, le Amministrazioni odierne appellanti, fanno istanza affinché la Corte di appello adita voglia, analogamente a quanto disposto dal Tribunale in primo grado, autorizzare la notifica del presente ricorso in appello, con il pedissequo provvedimento di fissazione di udienza, a tutti i potenziali contro interessati, così come individuati in primo grado, nelle forme della pubblicazione del testo integrale del presente ricorso in appello e del pedissequo provvedimento di fissazione di udienza sul sito INTERNET del MIUR nell'area tematica a ciò demandata.



Per tutto quanto precede, nel richiamare integralmente le difese tutte svolte nel precedente grado di giudizio, si confida, quindi, nell'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

"Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di L'Aquila, in accoglimento del presente appello ed in integrale riforma della sentenza impugnata n. 766/15 del Tribunale di Pescara, Sezione Lavoro:

In via principale: dichiarare il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario in favore del Giudice Amministrativo;



Avvocatura dello Stato

In ogni caso, nel merito, dichiarare l'inammissibili e, comunque, respingersi perché infondate le domane tutte proposte dalle odierne parti appellate con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

Vinte le spese "

* * *

Ai fini della prenotazione a debito del contributo, si dichiara che trattasi di procedimento in materia di lavoro di valore indeterminato e perciò il valore del contributo unificato da prenotarsi a debito è pari ad € 388,50.

* * *

Si depositano i seguenti documenti:

- 1) Copia conforme all'originale della sentenza n. 766/15 del 9 ottobre 2015 del Tribunale di Pescara - Sezione lavoro - (Giudice Dott. Massimo De Cesare - RG. n. 2275/14).
- 2) Fascicolo di parte di primo grado dell'Amministrazione.

* * *

L'Aquila, 4 novembre 2015

Domenico Pardi

Avvocato dello Stato

V^o

*auto rife questo ricorso con
riferimento solo ai contributi versati,
procedendo secondo le forme di rito
più convenienti degli appellati.*

L' AERBOTE DI APPELLO - L'AQUILA

Viso: depositato in cancelleria

oggi il 11 GEN. 2016

IL CANCELLIERE

Fl. Prev. di L'Aquila

Rita Savinck