

Il Giudice

Carlo Sorgi

* * *

N. R.G. 3080/2015

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Carlo Sorgi

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 3080/2015 promossa da:

X (C.F. ***), con il patrocinio dell'avv. SACCO GIORGIO e dell'avv. MARGHERITA LONGHI, elettivamente domiciliato in VIA SAN FELICE N. 6 BOLOGNA presso il difensore avv. SACCO GIORGIO

ATTORE

contro

MIUR, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA, con il patrocinio della dott.ssa BAZZONI DANIELA , elettivamente domiciliati C/O CENTRO SERVIZI AMMINISTRATIVI VIA DE' CASTAGNOLI N. 1 40100 BOLOGNA,

CONVENUTI

Avente ad oggetto: Altre ipotesi

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorrente, dopo un procedimento ex art. 700 c.p. c. conclusosi favorevolmente, chiede nella fase di merito il diritto al reinserimento nelle GAE di riferimento chiedendo la disapplicazione del DM n.235/2014, motivo per il quale non era stata accolta la richiesta in sede amministrativa di reinserimento .

Si costituisce in giudizio il MIUR che contesta le ragioni del ricorrente chiedendo il rigetto

del ricorso.

All'udienza del 11/5/2016 dopo la discussione, con produzione a cura di entrambe le parti di giurisprudenza, la causa viene decisa.

Ritiene il Giudice che il ricorso possa essere accolto.

Nella presente materia il giudice si è già pronunciato con precedente sentenza (n. 643/2015) che in questa sede si intende richiamare integralmente.

Giurisprudenza contrastante sull'argomento con presenza anche di sentenze della giustizia amministrativa. Per altro, seppure non contestata, per completezza occorre rilevare che nel caso di specie non è in discussione la giurisdizione di questo giudice poiché per giurisprudenza pacifica in materia sovrapponibile alla presente: *"In materia di graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola di cui all'art. 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007), le controversie promosse per l'accertamento del diritto dei docenti - che, già iscritti in determinate graduatorie ad esaurimento, si siano avvalsi della facoltà di essere inseriti in altre analoghe graduatorie provinciali - a non essere collocati in coda rispetto ai docenti già inclusi in queste ultime graduatorie (diritto nella specie negato dall'amministrazione in applicazione del divieto previsto dal d.m. 8 aprile 2009, n. 42), appartengono alla giurisdizione ordinaria, venendo in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma secondo, del d.lgs. n. 165 del 2001), a fronte dei quali sono configurabili solo diritti soggettivi, ed avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione"* (SU Corte Cass, n. 3032/2011).

Recentemente con sentenza 7975/2015 il TAR Lazio ha annullato il DM 235/2014 rinviando per altro al giudice ordinario la materia relativa agli effetti sulle singole posizioni. Per altro nella presente materia le ricorrenti hanno esclusivamente chiesto la disapplicazione del DM 235/2014.

Alla base di tutta la materia la l.143/2004 che all'art.1 comma 1-bis. Recita: *"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 preXrsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata preXzione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da preXrsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione"* .

Tale norma, quindi , attribuisce, in un sistema di graduatorie permanenti aperte, la possibilità di ammissione, cancellazione e riammissione a domanda dell'interessato.

L'art. 1, comma 605, della successiva L. n. 296 del 2006 (la legge finanziaria del 2007) ha previsto - al dichiarato *"fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di*

evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici e di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente", con delega al Ministro della Pubblica Istruzione di adottare con proprio decreto un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, per complessive 150.000 unità- che con effetto dal 1.1.2007, le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 L. n. 143 del 2004 fossero trasformate in graduatorie "ad esaurimento" (GAE), ossia in graduatorie chiuse, nelle quali divenivano possibili gli inserimenti soltanto di particolari categorie di docenti e limitatamente al biennio 2007-2008 ed espressamente contemplate ("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 D.L. 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 (COBASIL), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica e il corso di laurea in Scienza della formazione primaria").

La previsione di cui all'articolo 1, comma 1 -bis della L. n. 143 del 2004 risulterebbe secondo il Ministero convenuto incompatibile con la ratio della nuova disciplina intesa a modificare la natura delle graduatorie al fine di portarle ad esaurimento, non consentendo incrementi ulteriori rispetto ai casi tassativamente indicati e, pertanto, ne avrebbe comportato l'implicita abrogazione e la conseguente inapplicabilità

Tale interpretazione appare non convincente, in quanto contraria a fondamentali principi sistematici, ed in particolare a quelli che disciplinano il fenomeno della successione delle leggi nel tempo e regolamentano l'istituto dell'abrogazione implicita tra norme succedutesi nel tempo (vedi anche sul punto Tribunale Milano, sez. lav., estensore Lombardi, 18/2/2015).

Ritiene, difatti, questo giudicante, che la seconda parte della disposizione di cui alla citata L. n. 143 del 2004 non possa ritenersi implicitamente abrogata dall'art. 1 co. 605 lett. c) L. 27 dicembre 2006, n. 296 che ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente non di ruolo in graduatorie a esaurimento.

Si osserva come "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, (come nel caso di specie, ndr), determinato esclusivamente il venir meno della "ratio legis" della legge precedente, senza dettare una nuova disciplina nella materia da quest'ultima regolata" (Cass., 1 ottobre 2002, n. 14129 , 21 febbraio 2001, n. 2502). Al contrario nel caso specifico non esiste alcuna impossibilità di contemporanea applicazione tra la previsione generale del carattere ad esaurimento delle graduatorie e la 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 preXto tempestiva domanda

di aggiornamento. La 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. Non si registra, dunque, alcuna incompatibilità logica tra le due disposizioni qui in esame, potendo le stesse avere contemporanea applicazione ed essendo il carattere ad esaurimento della graduatoria, comunque, salvaguardato dal divieto di nuovi inserimenti di soggetti che, al 2006, fossero privi dei requisiti previsti per l'inserimento, fatte salve le specifiche eccezioni previste dalla legge.

Secondo la Corte di Appello di Torino: "*se la legge finanziaria del 2007 avesse voluto ricomprendere tra i nuovi inserimenti anche l'ipotesi del reinserimento conseguente a cancellazione lo avrebbe sicuramente previsto in modo espresso nell'ambito del complesso delle ipotesi eccezionali e tassative in relazione alle quali l'inserimento ex novo risulta ancora possibile*" (C.A Torino, sez. Lav. 11/11/2014). Agevole rilevare che in questo caso non si tratta di nuovi inserimenti perché il ricorrente era già inserito nelle GAE e quindi nei suoi confronti non c'era nessuna ipotesi eccezionale. Era al contrario eccezionale la sua esclusione per mancato rinnovo nell'inserimento e le conseguenze dell'esclusione, proprio per la loro gravità (esclusione definitiva dalle GAE con perdita di prospettive di stabilizzazione) non potevano non essere previste espressamente dalla legge con una abrogazione espressa della norma del 2004, cosa che non è avvenuta.

Le disposizioni contenute nei vari D.M., nel caso di specie dal DM n.235/2014 nella misura in cui contrastino con il disposto dell'art. 1 co. 1-bis D.L. n. 97 del 2004 devono essere disapplicate, non potendo un decreto ministeriale negare il diritto al reinserimento nelle graduatorie previsto dalla legge.

Nel presente giudizio parte ricorrente ha dichiarato nella fase di urgenza di non aver potuto inoltrare la domanda tesa al reinserimento perché la stessa non è stata accolta dal sistema informatico ministeriale predisposto all'uopo.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo

P.Q.M.

1) Dichiara, previa disapplicazione del DM n.235/2014, confermando il provvedimento ex art. 700 c.p.c. che il ricorrente ha diritto al reinserimento nella GAE personale docente scuola secondaria di secondo grado, classe A037 della provincia di Bologna con attribuzione del punteggio posseduto all'atto della cancellazione.

2) Condanna il MIUR e l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'EMILIA ROMAGNA in solido tra loro al pagamento delle spese del giudizio, anche nella fase di urgenza, a favore di X che liquida in € 2.800,00 oltre Iva, Cpa, oltre 15% spese generali

Bologna il 11/05/2016