



TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO

Il Giudice del lavoro, dott.ssa Stefania Borrelli, letti gli atti e sciolta la riserva di cui al verbale di udienza del 7.6.2016, osserva quanto segue.

Con ricorso ritualmente notificato gli istanti chiedevano di veder riconosciuto il proprio giusto diritto ad essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento ex D.M. 235/2014, quali soggetti già in precedenza iscritti per le rispettive classi di concorso, valide per la Provincia di Napoli in relazione al triennio 2014/2017. A sostegno della richiesta cautelare evidenziavano che la protratta esclusione dalle graduatorie in questione impediva loro la partecipazione al piano straordinario di assunzioni previsto dall'art. 1, commi 96 ss. della L. 13 luglio 2015 n. 107, con una chiara perdita dei diritti delle parti ricorrenti ad essere destinatarie di un contratto di lavoro a tempo determinato e con la successiva possibilità di essere poste nel ruolo della scuola pubblica con la stipula di un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Non si costituiva il MIUR.

All'udienza del 7.6.2016, all'esito della discussione orale, il Collegio si riservava la decisione.

Il ricorso va accolto per i ricorrenti [redacted] Angela, [redacted] [redacted] Domenico, [redacted] Loredana, [redacted] Maria, [redacted] Matilde, [redacted] Annalisa, [redacted] [redacted] Lucia, [redacted] Emilia, [redacted] Arcangelo, [redacted] Angelina, [redacted] Maria, [redacted] [redacted] Assunta, [redacted] Ivana, [redacted] Grazia.



Va invece rigettata la domanda proposta dalle ricorrenti [REDACTED] Rosa, [REDACTED] Adele, [REDACTED] Elisabetta, [REDACTED] Daniela, [REDACTED] Francesca.

Sotto il profilo del *fumus boni iuris* si osserva quanto segue. In via preliminare appare doveroso ricordare il quadro normativo che regola la fattispecie. Nelle graduatorie permanenti, divise in tre fasce, sono iscritti i docenti provvisti di abilitazione all'insegnamento. Le graduatorie sono strutturate su base provinciale e vengono aggiornate ogni tre anni per quanto riguarda i titoli e le posizioni degli iscritti; dall'anno 2008 sono chiuse all'inserimento di nuovi nominativi, atteso che la legge 296/06 (art. 1, comma 605, lett. e) ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento.

Non sono dunque previsti nuovi inserimenti mentre i docenti già iscritti possono aggiornare titoli e posizione ogni 3 anni.

Esse vengono utilizzate per le assunzioni a termine nonché per le immissioni in ruolo, in quanto per i docenti ed il personale educativo l'accesso ai ruoli avviene per il 50 per cento dei posti mediante concorso per titoli ed esami - ovvero attingendo dalle graduatorie di merito del concorso (d. lgs. n. 297 del 1994, art. 399) - e, per il restante 50 per cento, attingendo dalle graduatorie permanenti (D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 401: sistema *cd. del doppio canale*).

La disciplina della fattispecie è contenuta nell'art. 1 comma 1 *bis* D.L. 97/2004 conv. in l. 143/2004, che così dispone: "*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, e' consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione*".



Ritiene questo Giudice che tale norma vada interpretata nel senso che, laddove il docente interessato non presenti la domanda ed ottenga in tal modo la cancellazione dalla graduatoria, egli possa, in ogni caso, entro il termine fissato per l'aggiornamento periodico della stessa ed in occasione di ogni successivo aggiornamento, chiedere il reinserimento con attribuzione del punteggio pregresso.

Non può al contrario argomentarsi nel senso che la cancellazione per mancata presentazione della domanda sia definitiva, dovendosi per converso sostenere che la *ratio legis* sia esattamente il contrario: ossia che la cancellazione non è mai definitiva.

Tale interpretazione non appare efficacemente confutabile sulla scorta dei decreti ministeriali che periodicamente, negli anni, hanno regolamentato l'aggiornamento delle graduatorie in attuazione della norma primaria di cui si è appena detto.

E' vero, infatti, che l'art. 1 punto b) del D.M. n. 235 dell'1.4.2015 ha così stabilito: *"A norma dell'art. 1 comma 1bis del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie a esaurimento avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi con le modalità ed i termini di cui al successivo art. 9. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria"* (analoga disposizione era già contenuta nei precedenti D.M. n. 42 dell'8 aprile 2009 e n. 44 del 2 maggio 2011).

Ciò perché una fonte secondaria (nella specie, un decreto ministeriale di attuazione) non ha evidentemente il potere di derogare ad una norma giuridica di grado superiore, introducendo una decadenza sostanziale non prevista da quest'ultima; ragion per cui il contrasto tra le due disposizioni di rango diverso deve indurre il giudice ordinario a disapplicare la fonte secondaria in contrasto con la norma primaria, ai sensi dell'art. 4 delle preleggi.

D'altronde, ritiene la scrivente che non possa ritenersi il sopravvenuto contrasto della disciplina cui si intende dare



applicazione con la l. 296 del 27.12.2006 (legge finanziaria 2007) in premessa citata che ha trasformato le graduatorie permanenti del personale docente ed educativo in graduatorie ad esaurimento. La disciplina sopravvenuta, infatti, ha voluto indubbiamente impedire nuovi ingressi di docenti in precedenza non iscritti, introducendo un termine ultimo per l'ingresso nelle graduatorie; ma non ha precluso, invece, i successivi aggiornamenti delle graduatorie preesistenti rispetto ai docenti già iscritti ed in particolare non ha previsto ipotesi di definitiva esclusione dalla graduatoria di questi ultimi in conseguenza della mancata presentazione della domanda di permanenza per uno dei periodi di aggiornamento.

E' evidente, al riguardo, che la fattispecie per cui è causa non contrasta con la *ratio* sopra indicata, non comportando alcun nuovo inserimento di docenti in precedenza non iscritti, ma solo un aggiornamento nell'ambito delle iscrizioni già presenti.

Tanto precisato in termini di diritto, la domanda cautelare proposta da [REDACTED] Angela, [REDACTED] Domenico, [REDACTED] Loredana, [REDACTED] Maria, [REDACTED] Matilde, [REDACTED] Annalisa, [REDACTED] Lucia, [REDACTED] Emilia, [REDACTED] Arcangelo, [REDACTED] Angelina, [REDACTED] Maria, [REDACTED] Assunta, [REDACTED] Ivana, [REDACTED] Grazia appare comunque fondata in punto di fatto, avendo costoro dimostrato di aver presentato a mezzo raccomandata, nel termine a tal fine assegnato, la domanda di aggiornamento e permanenza per il triennio 2014/2017.

Precisamente, le domande risultano trasmesse con raccomandata spedita entro la data del 17.5.2014 all'Ufficio scolastico provinciale di Napoli.

Il D.M. 235/2014 disponeva, all'art. 9 comma 2, che i termini perentori di presentazione delle domande decorrevano dal 10 aprile 2014 al 10 maggio 2014. Con successiva circolare del MIUR - Dipartimento per l'Istruzione- Direzione Generale per il personale scolastico del 7.5.2014, tale termine è stato prorogato al 17.5.2014 *"al fine di consentire la completa e corretta conclusione delle operazioni di compilazione ed inoltre on line delle domande di cui all'oggetto, vista la complessità*



dell'utilizzo della nuova procedura". Le domande presentate dai ricorrenti suddetti sono quindi tempestive.

Al riguardo, va precisato che non integra una causa di impossibilità giuridica la previsione contenuta nel D.M. 235/2014, secondo cui la presentazione delle domande doveva avvenire con modalità esclusivamente telematiche, a pena di esclusione; modalità telematiche che, come si legge in ricorso, hanno determinato il blocco delle istanze presentate dai candidati aprioristicamente ritenuti privi dei requisiti.

Detta previsione non costituisce, ad avviso di questo Giudice, una causa di impossibilità assoluta di esercizio del diritto, dal momento che, come si è detto, la normativa secondaria non può derogare a quella primaria.

Sul punto, infatti, l'art. 4 del D.P.R. 487/1994, intitolato "Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi", nel testo attualmente vigente, prevede che "Le domande di ammissione al concorso, redatte in carta semplice, devono essere indirizzate e presentate direttamente o a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica - per i concorsi unici e all'amministrazione competente negli altri casi, con esclusione di qualsiasi altro mezzo, entro il termine perentorio di giorni trenta dalla data di pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

...

La data di spedizione delle domande è stabilita e comprovata dal timbro a data dell'ufficio postale accettante.

La domanda deve essere redatta secondo lo schema che viene allegato al bando di concorso, riportando tutte le indicazioni che, secondo le norme vigenti, i candidati sono tenuti a fornire".

Quindi, l'art. 38 del D.P.R. 445/2000, recante il "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa", ha stabilito al comma 1 che "Tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica



amministrazione o ai gestori o esercenti di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica".

Se ne ricava che la previsione di una modalità telematica di presentazione della domanda di partecipazione a pubblico concorso, in quanto espressione di una mera facoltà, e non di un obbligo, non può costituire un ostacolo di diritto alla presentazione della domanda a mezzo raccomandata, in presenza di un ostacolo di mero fatto quale il rifiuto della domanda da parte della piattaforma telematica.

Rispetto a tali posizioni, sussiste, altresì, il *periculum in mora*, atteso che il mancato reinserimento dei ricorrenti nelle graduatorie ad esaurimento preclude loro la possibilità di partecipare al piano straordinario di assunzioni indetto con D.M. 767/2015, in virtù del quale essi potrebbero conseguire l'assunzione a tempo indeterminato; laddove è superfluo osservare che non è certo nella disponibilità dei ricorrenti conoscere esattamente il numero di assunzioni che saranno attinte dalle graduatorie in questione.

Non si rinviene in atti prova alcuna dell'inoltro delle domande da parte dei ricorrenti [REDACTED] Rosa, [REDACTED] Adele, Ferrara Elisabetta, [REDACTED] Daniela, [REDACTED] Francesca.

Con riferimento a questi ultimi non può peraltro invocarsi quale causa di impossibilità giuridica la previsione contenuta nel D.M. 235/2014, secondo cui la presentazione delle domande doveva avvenire con modalità esclusivamente telematiche, a pena di esclusione; modalità telematiche che avrebbero determinato a priori il blocco delle istanze presentate dai candidati ritenuti privi dei requisiti.

La previsione di tale suddetta modalità di trasmissione della domanda non costituisce infatti una causa di impossibilità assoluta di esercizio del diritto, dal momento che, come si è detto, la normativa secondaria non può derogare a quella primaria. Alla stregua di tale normativa deve concludersi nel senso che la previsione di una modalità telematica di presentazione della domanda di partecipazione a pubblico concorso, in quanto espressione di una mera facoltà e non di un obbligo, non può



costituire un ostacolo di diritto alla presentazione della domanda a mezzo raccomandata, in presenza di un ostacolo di mero fatto quale il rifiuto della domanda da parte della piattaforma telematica.

Con riferimento ai succitati il ricorso va pertanto rigettato. La novità della questione, scaturita da un quadro normativo complesso e mutato nel tempo, che ha dato luogo ad orientamenti giurisprudenziali contrastanti, anche nell'ambito di questo Tribunale, è circostanza che suggerisce la compensazione quantomeno nella misura del 50% delle spese di questa fase di giudizio che restano, per la parte ripetibile, a carico del Ministero convenuto

P.Q.M.

Accoglie il ricorso proposto dai ricorrenti [redacted] Angela, [redacted] [redacted] Domenico, [redacted] Loredana, [redacted] Maria, [redacted] Matilde, [redacted] Annalisa, [redacted] [redacted] Lucia, [redacted] Emilia, [redacted] Arcangelo, [redacted] Angelina, [redacted] Maria, [redacted] [redacted] Assunta, [redacted] Ivana, [redacted] Grazia e dichiara il diritto dei medesimi al reinserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento definitive dell'Ambito Territoriale di Napoli per le classi di concorso di rispettiva afferenza, valida per gli anni scolastici 2014/2017, nella posizione derivante dal punteggio all'epoca attribuito nonché di quello attribuibile applicando la tabella di valutazione dei titoli prevista per la III fascia delle graduatorie ad esaurimento (Allegato n. 2 al D.M. 235/2014).

Rigetta le domande proposte dai restanti ricorrenti. Condanna il Ministero al pagamento delle spese di lite che, compensate per la metà, liquida in € 2300,00 oltre IVA, CPA e rimborso spese generali, con distrazione.

Napoli il 21.7.2016

IL GIUDICE Dott.ssa
Stefania Borrelli

