Pubblicato il 16/06/2022

N. 04929 /2022 REG.PROV.COLL.
N. 08802/2017 REG.RIC.

Firmato digitalmente

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8802 del 2017, proposto da

Anna Paola Alfonsina Rapelli, Luca Colombo, rappresentati e difesi dagli avvocati Domenico Barboni, Annamaria Nardone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Marina Messina in Roma, via Marianna Dionigi n. 29;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca; Ufficio Scolastico Regionale Lombardia, - Ambito Territoriale per la Provincia di Milano, Ufficio Scolastico Regionale Lombardia - Ambito Territoriale per la Provincia di Lecco, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Mario Giavino, Deborah Ubbiali, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 5411/2017;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, dell'Ufficio Scolastico Regionale Lombardia - Ambito Territoriale per la Provincia di Milano e dell'Ufficio Scolastico Regionale Lombardia - Ambito Territoriale per la Provincia di Lecco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 aprile 2022 il Cons. Paolo Marotta; nessuno è comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso in appello, notificato in data 30 novembre 2017 e depositato in giudizio l'11 dicembre 2017, gli odierni appellanti hanno impugnato la sentenza n. 5411/2017 del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sez. III - *bis*, pubblicata il 5 maggio 2017, con la quale è stato respinto il ricorso di primo grado (come integrato dai motivi aggiunti), avente ad oggetto la domanda di annullamento del decreto M.I.U.R. n. 495/2016, nella parte in cui non prevede il riconoscimento del diritto dei docenti (già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento), in possesso dell'abilitazione all'insegnamento conseguito a seguito di frequenza di un tirocinio formativo attivo, ad essere reinseriti nelle graduatorie ad esaurimento per il quinquennio 2014/2019.

2. Gli odierni appellanti rappresentano quanto segue:

- di essere insegnanti precari in possesso di abilitazione all'insegnamento: la prof.ssa Rapelli, per la classe di insegnamento A054 (*Storia dell'arte*); il prof. Colombo, per la classe di insegnamento A050 (*Scienze naturali, chimiche e biologiche*);

- di essere stati iscritti, in virtù del titolo abilitante posseduto, nelle graduatorie ad esaurimento, quali docenti abilitati per gli insegnamenti e gli ambiti territoriali di

competenza;

- di essere stati depennati dalle graduatorie citate per non aver presentato domanda di aggiornamento, secondo le disposizioni ministeriali e di essere stati conseguentemente iscritti nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, utilizzabili per il solo conferimento di supplenze;

- di avere interesse ad essere (re)inclusi, per le classi di insegnamento di spettanza, nella III (ovvero IV) fascia delle graduatorie ad esaurimento (GAE) valide per gli anni scolastici 2014/2019 (come prorogate per effetto dell'1 c. 10-bis l. 21/2016, di conversione del d.l. 210/2015), ossia nelle graduatorie riservate agli abilitati e utilizzabili ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato, sul cinquanta per cento dei posti annualmente banditi dal MIUR, ai sensi dell'art. 399 d.lgs. 297/1994 s.m.i., e delle supplenze annuali con precedenza sulle seconda e terza fascia delle graduatorie di istituto;

- il decreto del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca 22 giugno 2016 prot. n. 495 ha previsto la presentazione di domande di aggiornamento / permanenza / trasferimento / conferma o di scioglimento riserva nelle graduatorie ad esaurimento valide per il quinquennio 2014/2019, entro e non oltre il termine dell'8 luglio 2016, esclusivamente a favore di alcune categorie di soggetti: i docenti già iscritti con riserva nelle graduatorie ad esaurimento in attesa del conseguimento del titolo; i docenti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento in attesa di maturare i requisiti per beneficiare della riserva dei posti di cui alla legge 68/1999 e al DL 4/2006, convertito in legge 80/2006, art. 6 comma 3bis; i docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento in attesa di conseguimento del titolo di specializzazione sul sostegno o dei titoli di specializzazione all'insegnamento relativi ai metodi didattici differenziati;

- di aver presentato al TAR per il Lazio ricorso avverso il d.m. n. 495/2016, nella parte in cui non include i ricorrenti (quali docenti abilitati già inseriti in GAE e depennati per mancata presentazione della domanda, in sede di aggiornamento) tra coloro che sono ammessi a presentare le domande di reinserimento nelle predette

graduatorie;

- il TAR per il Lazio ha respinto il ricorso di primo grado, disponendo la compensazione delle spese di lite.

3. Tanto premesso, gli odierni appellanti hanno contestato la sentenza impugnata sotto diversi profili, che nel prosieguo del presente provvedimento saranno oggetto di specifica disamina.

4. Il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, l'Ufficio Scolastico Regionale Lombardia - Ambito Territoriale per la Provincia di Milano e l'Ufficio Scolastico Regionale Lombardia - Ambito Territoriale per la Provincia di Lecco si sono costituiti in giudizio con atto meramente formale.

5. Nella memoria depositata in data 24 febbraio 2022, gli odierni appellanti evidenziano che:

- Con specifico riferimento alle posizione del prof. Luca Colombo, il medesimo era inserito alla posizione 2 nella graduatoria ad esaurimento relativa alla Provincia di Lecco per la classe A050 (*Scienze naturali, chimica e geografia, microbiologia*), fino all'a.s. 2013/2014; per effetto della esclusione gravata rimaneva fuori dalla citata graduatoria e conseguentemente: - perdeva la opportunità di essere assunto in ruolo già a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017 (anno della domanda di re-inserimento); - veniva assunto in ruolo solo a seguito di concorso a cattedra ex DDG 85/2018; - negli aa.ss. 2016/2017, 2017/2018 è stato costretto ad accettare incarichi a tempo determinato fino al 30 giugno, perdendo anche le spettanze economiche corrispondenti ai mesi di luglio e agosto;

- con riguardo alla prof.ssa Paola Rapelli, la stessa era inserita nella graduatoria ad esaurimento relativa alla Provincia di Milano per la classe A054 (*Storia dell'arte*) fino all'a.s. 2014/2015; dopo la sua definitiva esclusione dalle citate graduatorie, non ha più lavorato presso alcuna scuola statale.

6. All'udienza pubblica del 19 aprile 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

7. Con un unico articolato motivo, gli appellanti deducono: erroneità della sentenza

per falso apprezzamento del vizio di violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, comma 1-*bis*, del d.l. 7 aprile 2004 n. 97, convertito in l. n. 143/2004, in combinato disposto con l'art. 1, comma 605, della l. n. 296/2006; violazione degli artt. 3, 4 e 97 della Cost.; eccesso di potere per disparità di trattamento, contraddittorietà.

In estrema sintesi, gli odierni appellanti, dopo aver richiamato quanto disposto dall'art. 1, comma 1 – *bis* del d.l. 7 aprile 2004 n. 97, inserito dalla legge di conversione 4 giugno 2004 n. 143, evidenziano che la predetta norma, che contempla espressamente la possibilità di reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, non è stata abrogata per effetto dell'art. 1, comma 605, della l. 296/2006, che ha trasformato le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, in graduatorie ad esaurimento.

8. Le censure sono fondate.

La questione giuridica dedotta in giudizio attiene alla possibilità per i docenti iscritti nelle graduatorie permanenti, di cui all'art. 401 del d.lgs. n. 297 del 1994 – trasformate in graduatorie ad esaurimento con l'art. 1, comma 605, lettera c), della legge n. 296 del 2006 – e da quest'ultime cancellati, per effetto della mancata presentazione della domanda di permanenza in occasione degli aggiornamenti periodici, di essere reinseriti nelle stesse graduatorie in occasione di aggiornamenti successivi a quello in cui è intervenuta la cancellazione.

Il giudice di prime cure ha ritenuto che la domanda di reinserimento per le graduatorie da parte degli aspiranti docenti «depennati» dalle G.A.E., per non avere fatto domanda di permanenza, dovesse essere qualificata come domanda di «nuovo inserimento», come tale preclusa dall'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 296 del 2006, disposizione con la quale le graduatorie permanenti sono state trasformate in graduatorie ad esaurimento.

9. Sennonché l'interpretazione fatta propria dal TAR, alla luce della successiva evoluzione giurisprudenziale, non può essere condivisa, non potendosi ritenere che

dalla trasformazione delle graduatorie permanenti in G.A.E. discenda la preclusione del reinserimento nelle stesse di coloro i quali, già iscritti in passato, ne siano stati cancellati per la mancata presentazione della domanda di permanenza in occasione di un aggiornamento precedente a quello per cui viene presentata istanza di reinserimento (Consiglio di Stato, Sez. VI, 1° aprile 2019 n. 2146; n. 3198/2018 e n. 3323/2017).

La domanda di reinserimento è fatta espressamente fatta salva dall'art. 1, comma 1 – *bis* del d.l. 7 aprile 2004 n. 97, inserito dalla legge di conversione 4 giugno 2004 n. 143, a norma del quale: «*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*» –, sempreché ovviamente la domanda dell'interessato, in occasione degli aggiornamenti della graduatoria, sia stata tempestiva (aspetto che nel caso di specie non viene in rilievo).

In altre parole, se è vero che la mancata presentazione della domanda in occasione degli aggiornamenti delle graduatorie per il personale docente comporta, sulla base di ciò che dispone l'art 1, comma 1-bis, del decreto-legge n. 97 del 2004, la cancellazione dalle G.A.E., tuttavia, tale conseguenza non è assoluta, in quanto temperata dalla riconosciuta possibilità di domandare, in occasione degli aggiornamenti successivi a quello in cui è stato disposto il depennamento ed entro il termine previsto per l'aggiornamento stesso, il reinserimento. In questo caso l'interessato, una volta reinserito, recupera il «*punteggio maturato all'atto della cancellazione*».

Tale impostazione ermeneutica non contrasta con la qualificazione "*a esaurimento*" delle graduatorie stesse, dal momento che il re-ingresso in graduatoria è permesso soltanto a coloro i quali già facevano parte delle graduatorie, pur essendone stati cancellati in occasione di un aggiornamento pregresso, e non anche a chi non abbia mai fatto parte di tale graduatoria, atteso che gli inserimenti "*ex novo*" sono da ritenersi ammessi solo nei casi particolari previsti dalla legge (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenze n. 2146/2019; n. 4021/2018).

10. Per le ragioni sopra sinteticamente esposte, l'appello risulta fondato e, per l'effetto, in riforma della decisione impugnata, deve disporsi l'annullamento *in parte qua* degli atti impugnati in primo grado.

11. La complessità della questione giuridica dedotta in giudizio giustifica l'equa compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto in riforma della sentenza impugnata, annulla (*in parte qua*) gli atti impugnati in primo grado.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Paolo Marotta **Roberto Giovagnoli**

IL SEGRETARIO