

Avv. Claudio Moscati  
Via Savenella, 2 - 40124 Bologna  
Tel. 051/6449658 - fax 051/3391495  
claudio.moscati@libero.it

R.G. 589/2016

25 LUG. 2016

ORIGINALE

**CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA**  
**SEZIONE LAVORO**

**Ricorso in appello**

Nell'interesse del prof. **Piero Malossi** nato a Bologna il 23.12.1961, C.F. MLSPRI61T23A944P, residente a Minerbio (BO), Via Roma n. 14, rappresentato ed assistito dall'avv. Claudio Moscati (C.F. MSC CLD 64 HO4A944Z), elettivamente domiciliato presso e nello studio di quest'ultimo in Bologna via Savenella n. 2, presso il quale potranno essere effettuate le comunicazioni relative al procedimento al fax 051/3391495 e/o alle mail [claudio.moscati@libero.it](mailto:claudio.moscati@libero.it), [avvclaudiomoscatti@ordineavvocatibopec.it](mailto:avvclaudiomoscatti@ordineavvocatibopec.it), in virtù di procura rilasciata in calce al ricorso introduttivo di primo grado estesa espressamente anche al grado di appello.

**contro**

- **Ministero dell'Istruzione dell'Università e delle Ricerca**, in persona del Ministro in carica p.t.;

**nonché nei confronti**

- **Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna – Ufficio IX Bologna**, (ora Ambito Territoriale V di Bologna) in persona del legale rappresentante p.t.;

- **Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna**, in persona del legale rappresentante p.t.;

\*\*\*

**in punto alla riforma**

- della sentenza del Tribunale Lavoro di Bologna – dott.ssa Maria Luisa Pugliese, n. 128/2016, pubblicata il 18.2.2016 e mai notificata, emessa nel procedimento RG 1146/2015 avente ad oggetto: "inserimento/permanenza nella graduatoria ad esaurimento per il personale docente in relazione alle operazioni di aggiornamento della medesima per gli anni scolastici 2014/2015 – 2015/2016 e 2016/2017".

\*\*\*

**I. Svolgimento del giudizio di primo grado.**

**A. Domanda giudiziale del ricorrente e relative difese in fatto e diritto.**

Con ricorso al Tribunale del Lavoro di Bologna il prof. Malossi conveniva in giudizio le amministrazioni in epigrafe indicate, per sentire accogliere, previa integrazione del contraddittorio dei possibili controinteressati e ammissione di prove testimoniali, le seguenti conclusioni:

Ufficio Unico  
Ufficiali Giudiziali  
Corte d'Appello di Bologna  
No. 005933  
Eron.

SPECIFICA	
Diritto €	13
Trasferta €	2,18
10% Trast. €	210
Ep. prestati €	310
Tot. Con. €	2,18

20 SET. 2016

TRASFERITA INDICATA  
DAL NOTIFICATORE  
23 SET. 2016

“...per i motivi tutti di cui in atti, e previa eventuale disapplicazione degli atti e provvedimenti assunti dalle Amministrazioni resistenti come specificati in ricorso, ed in particolare dei DM. 42/2009 – DM 44/2011 e DM. 235/2014 in parte qua:

I) accertare e dichiarare il diritto del prof. Malossi ad essere inserito in via definitiva nelle graduatorie ad esaurimento per il personale docente della scuola per le classi di concorso A029 e A030 per gli anni scolastici 2014/2015 – 2015/2016 e 2016/2017, con ogni conseguente pronuncia di condanna e/o ordine a carico delle Amministrazioni resistenti, per quanto di rispettiva competenza, ivi compresa l’assegnazione delle cattedre che dovessero risultare disponibili in ragione della posizione utile da essa vantata in ciascuna graduatoria;

II) Con vittoria di spese, competenze ed onorari, oltre ad IVA e CPA come per legge.

Con espressa riserva di agire in separato giudizio per ottenere il risarcimento dei danni, anche da perdita di chance, che, nell’eventualità, conseguiranno al prof. Piero Malossi a causa dei comportamenti ed atti assunti dalle Amministrazioni in questa sede resistenti.”

**A fondamento delle proprie domande il ricorrente premetteva:**

- di essere abilitato per le classi A29 e A30 (educazione fisica negli istituti superiori e ed fisica nella scuola media), e di insegnare dal 1992, e quindi di essere da lunghi anni inserito nelle graduatorie ora ad “esaurimento”, sia per le nomine a tempo determinato che per l’accesso al ruolo.
- che le graduatorie ad esaurimento, così trasformate da graduatorie permanenti dall’art. 1 comma 605 della 296/2006, sono soggette ad integrazioni e aggiornamenti periodici ogni tre anni e che, all’ultimo aggiornamento cui il ricorrente aveva avuto modo di partecipare, relativa agli anni scolastici 2011/2012 – 2012/2013 e 2013/2014, il medesimo risultava essere collocato nelle seguenti posizioni con i relativi punteggi:
  - graduatoria tempo determinato per la scuola secondaria di I grado: posizione 19 punti 168 (doc. 1)
  - graduatoria tempo determinato per la scuola secondaria di II grado: posizione 112 punti 16 (doc. 2)
  - graduatoria tempo indeterminato per la scuola secondaria di I grado: posizione 23 punti 168 (doc. 3)
  - graduatoria tempo indeterminato per la scuola secondaria di II grado: posizione 117 punti 16 (doc. 4)
- che la procedura di aggiornamento per gli aa.ss. 2014/2015 – 2015/2016 e 2016/2017, da espletarsi tutta (dalle informazioni sino alla presentazione della domanda) in via esclusivamente telematica, risultava essere stata disposta con DM. 1 aprile 2014 n. 235 (doc. 5), e le relative domande erano da presentarsi nel periodo compreso tra il 14 aprile 2014 ed il 10 maggio 2014



(termine quest'ultimo poi prorogato al 17 maggio in ragione della complessità della nuova procedura - doc. 6).

- di aver tentato di presentare la domanda di aggiornamento in via telematica per il predetto periodo pensando di aver proceduto correttamente, tenuto conto che la domanda in questione doveva essere inviata telematicamente all'amministrazione

- che, uscite le graduatorie constatava che il suo nominativo non risultava più presente (docc. 7-10).

- di aver quindi assunto informazioni presso l'ufficio IX dell'USR ove apprendeva che non c'era nulla da fare in quanto evidentemente la domanda non era stata recepita dal sistema in quanto evidentemente inviata tardivamente

- di aver subito un pesante pregiudizio, da detta situazione, dato che improvvisamente, dopo anni di insegnamento, vedeva sfumata la possibilità di poter lavorare, anche se solo con contratti a termine, e soprattutto di poter accedere al ruolo, vista peraltro la sua originaria posizione nella graduatoria relativa alla classe di concorso A030 per l'insegnamento nella scuola superiore di primo grado

- che in ogni caso, vista la situazione venutasi, inviava comunque la domanda di aggiornamento su supporto cartaceo, a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno (doc. 11)

- infine che, a causa di quanto accaduto, era stato cancellato in via definitiva dalle graduatorie nelle quali era stato inserito sino da tempo immemore, con le gravissime conseguenze che ciò avrebbe comportato (come poi in effetti è accaduto) per la sua vita professionale e familiare, conseguenza da ritenersi ingiusta e gravemente sproporzionata rispetto alla ipotetica "mancanza" in cui era incorso.

#### motivando come segue in fatto e diritto

I. Il decreto legge 7 aprile 2004 n. 97, avente ad oggetto "Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università", poi convertito con modifiche in legge 143/2004, all'art. 1 comma 1 bis ha stabilito che:

*"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 del-*

*l'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."*

L'art. 1 comma 605 lettera c) della legge 296/2006, ha poi trasformato le graduatorie permanenti di cui alla legge 143/2004 in "graduatorie ad esaurimento".

Successivamente sono intervenuti i decreti ministeriali regolamentanti le procedure di aggiornamento (DM 42/2009 – doc. 12; DM 44/2011 – doc. 13) tra cui anche quello oggetto delle operazioni per gli aa.ss. 2014 – 2017 (DM 235/2014 – doc. 5), decreti che, pur richiamando nelle proprie premesse l'art. 1 comma 1 bis citato, prevedono, in piena difformità dalla legge, che in caso di mancata presentazione nei termini della domanda la cancellazione diviene definitiva, con la conseguente impossibilità per i docenti esclusi di essere reinseriti nelle varie graduatorie, così come invece consentito dalla legge 143/2004.

Su questo aspetto, che ha certamente una sua rilevanza anche nel caso del ricorrente, si è espressa una ormai consolidata giurisprudenza, che ha confermato come, contrariamente ritenuto dall'amministrazione, sia sempre possibile la riammissione in graduatoria del docente che aveva ommesso di presentare la domanda di permanenza/aggiornamento.

Tra le molte sentenze del Giudice del Lavoro si veda, tra le molte, la n.17 del Tribunale di Pistoia in data 27 marzo 2014 (doc. 14), ove si dice in motivazione, in un caso del tutto assimilabile a quello di specie, che non è possibile "...escludere il recupero di chi già si era collocato nella graduatoria, anche perché l'art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 è ancora in vigore nella sua interezza, non essendoci stata una abrogazione espressa della nuova normativa in materia di graduatorie ad esaurimento (L 296/2006) o comunque non essendo stata prevista una disciplina di coordinamento" (nel senso del riconoscimento al diritto al reinserimento si veda anche Corte di Appello di Lecce n. 1042 del 9.4.2014).

Ed ancora significativa è la sentenza n. 1192/2012 del Tribunale di Matera (doc. 15) in cui il giudice, dopo una disamina attenta della normativa di riferimento, ha precisato che permane la facoltà di reinserimento nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento, e che la previsione dei citati decreti ministeriali in ordine alla cancellazione definitiva dalle stesse graduatorie in caso di mancata presentazione della domanda di permanenza "... viola la norma primaria che attribuisce un diritto al reinserimento in graduatoria al dipendente che vi sia stato, in passato, già inserito", ed aggiunge che "... tale facoltà non pare in contrasto con le finalità della legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), in quanto con tale provvedimento legislativo si pone soltanto un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo di converso la possibilità di disporre successivi aggiornamenti mentre esula da tale normativa l'intento di prefigurare l'esclusione definitiva dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamenti o di permanenza per chi vi fosse già inserito"

Sulla medesima questione poi si è espressa positivamente per il personale docente anche la giustizia amministrativa, sia in sede cautelare che di merito, in giudizi in cui era in discussione la legittimità dei decreti ministeriali citati laddove, appunto, in cui viene disposto il depennamento dalle graduatorie in mancanza di domanda di aggiornamento. Si vedano in via esemplificativa e tra le moltissime:

- ordinanza 7836/2014 TAR Lazio (doc. 16), avente ad oggetto l'impugnativa del DM 235/2014 "...nella parte in cui non consente la reinscrizione nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento a quanti come il ricorrente, già iscritti nelle graduatorie permanenti, non hanno partecipato alle procedure di integrazione ed aggiornamento bandite negli anni precedenti e pertanto sono stati cancellati dalle stesse", e con la quale è stata accolta l'istanza cautelare ai fini del reinserimento del ricorrente nella graduatoria ad esaurimento, vista la pronuncia del Consiglio di

Stato 14 luglio 2014 n. 3658 (doc. 17), sentenza alla quale si rinvia integralmente stante la sua rilevanza;

- sentenza n. 21793/2010 TAR Lazio (doc. 18) ove il collegio ha accolto il ricorso della docente esclusa dalla graduatoria per tardiva presentazione della domanda, con le seguenti argomentazioni, che si riportano integralmente in quanto, recepite nella già citata sentenza del Consiglio di Stato n. 3658/2014, ed assolutamente pertinenti ed applicabili al caso dell'attuale ricorrente:

*"... non si vede come possa predicarsi conforme alle regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l'onere il docente che già figura in graduatoria a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute ampiamente dannose conseguenti alla mancata (ulteriore) manifestazione di detta volontà.*

*Tali rilievi possono essere vinti solo ove la ratio della normativa in questione vada ricondotta alla finalità di depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, e non certo all'intentio di sfoltire comunque le graduatorie, sulla base di una volontà degli interessati, non espressa in via esplicita ma desunta in via presuntiva a mezzo del silenzio, o del comportamento comunque inerte, dagli stessi serbato.*

*Si vuole in sostanza affermare – con attenzione ai principi affermati dalla legge n. 241/1990, che ha posto alcuni valori ordinamentali, costituenti parametri vincolativi anche per l'attività dell'interprete, che hanno rimodellato l'amministrazione pubblica, evolvendola, in linea con il disegno costituzionale, da amministrazione – potere ad amministrazione – servizio – che l'espunzione dalle graduatorie in questione avrebbe postulato la piena consapevolezza dei docenti delle conseguenze rinvenienti dalla mancata presentazione della domanda di riconferma nelle graduatorie.*

*Non può in proposito non evidenziarsi – e ciò avvalorato quanto si dirà appresso circa la necessità che nel caso all'esame fossero apprestate puntuali garanzie partecipative agli interessati in ordine alle conseguenze della mancata dichiarazione di riconferma – che i docenti in questione*

appartengano al personale precario, e che per essi figurare (e quindi permanere) nelle graduatorie in questione costituisce residua, anzi estrema, possibilità di accedere al mondo del lavoro, sicchè è davvero poco probabile ipotizzare una loro effettiva volontà di fuoriuscire dalle graduatorie medesime; volontà che non può quindi essere ricavata aliunde ma espressa in modo consapevole.

Nella riferita situazione è quindi del tutto possibile – e la peculiare fattispecie all'esame ne costituisce conferma – che la cancellazione dalle graduatorie, disposta all'esito di un modello procedimentale non idoneo a saggiare l'effettiva volontà dei docenti interessati, avvenga nei riguardi di docenti affatto ignari delle conseguenze affatto rovinose dell'intervenuta mancata conferma di permanenza nelle graduatorie.

Né potrebbe ritenersi ... che la cancellazione dalle graduatorie, con carattere peraltro di definitività per come statuita dall'impugnato dm 42/2009 possa trovare un qualche fondamento positivo nella successiva legislazione intervenuta in tema di graduatorie permanenti, e specificatamente nell'art. 1 comma 607 dell'art. 1 della legge 296 del 2006 (legge finanziaria 2007), essendosi tale norma limitata a riconfermare l'aggiornamento biennale delle graduatorie di cui all'art. 410 del testo unico sull'istruzione di cui al decreto legislativo 297/1994.

E' da aggiungere in prosieguo che nessun fondamento positivo alla cancellazione de qua possa rinvenirsi nel comma 605 del medesimo art. 1 della legge 296/2006, atteso – come precisato dalla sezione con la sentenza 10890/2008 – 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 124/1999, in graduatorie a esaurimento, consentendo che nelle graduatorie così riconfigurate possano inserirsi, a pieno titolo, coloro che sono in possesso di una abilitazione, nonchè, con riserva, coloro che hanno in orso una procedura abilitante ordinaria o riservata.

*Il riferimento alla legge n. 296/2006, 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 i precitati accertamenti biennali, esulando dalla norma ogni e qualsiasi intento di prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento/conferma del punteggio.*

*Non può peraltro non osservarsi che un siffatto esito sarebbe contraddittorio, e non privo di elementi di prevaricazione per le legittime aspettative giuridiche degli interessati, perchè l'aver blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro esaurimento, non può giustificare, apparendo anzi sommamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una omissione consapevole perchè non debitamente partecipata.*

*Consegue all'esposto ordine di considerazioni – scaturenti, come si è sopra anticipato, da una lettura della normativa di riferimento consonante ai parametri costituzionali desumibili dagli artt. 3, 4 e 97 Cost (lettura costituzionalmente orientata che vale a escludere la proposizione della questione di legittimità costituzionale del comma 1 bis dell'art. 1 del dl 7 aprile 2004 n. 97, 143...) – che l'impugnato decreto ministeriale n. 42/2009 è illegittimo 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 omesso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della legge 143/2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.*

*La mancata previsione dell'ora enunciata norma di garanzia partecipativa svela l'ulteriore eccesso di potere di cui risulta afflitto l'impugnato decreto ministeriale per i profili denunciati con il secondo motivo di ricorso.*



Invero, le precedenti disposizioni ministeriali concernenti inclusioni e/o aggiornamenti in graduatoria, come il precedente ddg del 21 aprile 2004, avevano espressamente previsto (art. 1 p. 6): <<Qualora i candidati interessati non producono alcuna domanda, sia di aggiornamento che di trasferimento, il competente Centro servizi amministrativi assegnerà al candidato un breve termine perentorio per la regolarizzazione della propria posizione>>; e del resto, lo stesso dm 49/2009 contempla (art. 11 comma 4) un procedimento di regolarizzazione delle domande, nel caso di presentazione di queste in modo incompleto o parziale, in tal caso assegnandosi <<un breve termine perentorio per la regolarizzazione>>.

Trattasi all'evidenza di norme (specie quella contenuta nel testo regolamentare del 2004) intesa a salvaguardare il principio di affidamento dei soggetti già inclusi nelle graduatorie.

Riesce quindi arduo giustificare una disciplina, quale quella fondatamente oggetto di censura, che riconduce alla mancata presentazione della domanda di permanenza in graduatoria addirittura la <<cancellazione definitiva>> da quest'ultima, omettendo peraltro di considerare la statuizione contenuta nel comma 1 bis dell'art. 1 del decreto legge 97/2004, secondo cui <<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>>."

Orbene, non vi è dubbio che la questione trattata nella riportata sentenza sia del tutto applicabile, anche in via analogica a quella dell'attuale ricorrente.

Il ricorrente, precario di lungo corso sulle classi di concorso A029 e A030, e già inserito nelle relative graduatorie da diversi anni, aveva ed ha tutto l'interesse ed il diritto a rimanere inserita nelle stesse, essendo l'insegnamento il suo unico lavoro, per il quale ha studiato ed ha conseguito le necessarie abilitazioni.

E' del tutto assurdo ed ingiusto, anche in relazione ai principi di correttezza nell'azione amministrativa di cui all'art 97 cost, che sia possibile cancellare in maniera definitiva un docente dalle

graduatorie di cui si tratta solo per il mancato rispetto di un termine, con ciò precludendo, di fatto, per sempre l'accesso al lavoro, sia esso a tempo determinato che indeterminato.

L'assurdità del definitivo deperimento è peraltro confermato dalle contraddittorie disposizioni contenute nell'art. 10 del DM 235/2014 (cfr. inoltre art. 11 DM 42/2009 e art. 9 DM 44/2011), laddove da un lato, al comma 1, si prevede che *"E' ammessa la regolarizzazione delle domande presentate in forma incompleta o parziale. In tal caso la competente autorità assegna all'aspirante un breve termine perentorio per la regolarizzazione"* (e quindi con la concessione di un termine che va oltre quello ultimo previsto per la presentazione della domanda), mentre dall'altro (comma 2) si prescrive che *"E' motivo di esclusione: a) la domanda presentata fuori termine..."*.

A ciò si aggiunga un'altra considerazione.

Tenuto conto che si discute dell'*"aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente..."*, non si riesce a comprendere per quale motivo, anche il personale docente che non avrebbe alcun titolo da aggiungere per ottenere un aggiornamento del proprio punteggio (o che oppure decida di non voler aggiornare la sua posizione), debba necessariamente presentare comunque domanda, ben potendo rimanere inserito nella graduatoria (nella quale è già inserito di diritto a tutti gli effetti) con il "vecchio" punteggio.

Se l'intenzione della amministrazione, con la previsione in contestazione, fosse quella di "sfoltire" le graduatorie (così come osservato nella sentenza TAR citata), allora è evidente come NON sia possibile far derivare la volontà del singolo docente a non voler più essere inserito in graduatoria da un suo semplice silenzio. Stante l'importanza vitale della permanenza in graduatoria per poter accedere al lavoro, la cancellazione dalla stessa deve poter essere possibile solo ove vi sia una volontà espressa in tal senso da parte dell'interessato, e ciò anche nel rispetto dei principi di cui alla legge 241/1990, ove nessun provvedimento recante pregiudizio può essere assunto senza che al destinatario sia giunta comunicazione preventiva delle volontà

dell'amministrazione, e senza che gli sia concesso un termine per presentare le proprie osservazioni ed integrazioni.

Tale principio è ancora più cogente nel caso di cui ci occupiamo dato che, oltre ad essere in gioco un diritto costituzionalmente garantito quale è il lavoro, la procedura di aggiornamento è stata disposta, per la prima volta, con modalità esclusivamente telematiche, con tutte le difficoltà che ciò ha comportato, e senza una idonea pubblicità ed informazione nei confronti del personale docente.

II. Per quanto esposto, si ritiene che il prof. Malossi, previa l'eventuale disapplicazione degli atti e dei provvedimenti amministrativi inerenti la procedura di aggiornamento di cui è causa, abbia il pieno diritto ad essere (re) inserito nelle graduatorie ad esaurimento sulle classi di concorso A029 e A030 per la provincia di Bologna anche per gli anni scolastici 2014/2015 - 2015/2016 e 2016/2017, quanto meno con il punteggio originariamente vantato, e con il conseguente diritto a vedersi assegnato, in ragione della sua posizione in graduatoria, delle cattedre disponibili per ciascun anno scolastico.

### **B. Il giudizio**

Costituitasi in giudizio l'amministrazione, che chiedeva il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto e diritto, si teneva la prima udienza in data 16 settembre 2015, al cui esito il giudice autorizzava la notifica ai potenziali controinteressati tramite pubblicazione sul sito del MIUR e sulla Gazzetta Ufficiale del ricorso, incombente cui la scrivente difesa dava puntualmente seguito (cfr. allegati al fascicolo di parte).

Alla successiva udienza il giudice prendeva atto dell'adempimento effettuato e fissava per discussione della causa al 18 febbraio 2016, al cui esito della quale decideva la causa con sentenza di rigetto depositata in pari data.

### C. La sentenza 128/2016

Il giudice di primo grado, dopo aver richiamato gli artt. 9 e 10 del DM 235/2014 (aventi rispettivamente ad oggetto le *“Modalità di presentazione delle domande”* e le *“Regolarizzazioni ed esclusioni”* – cfr. doc. 5 di parte), rileva preliminarmente come il ricorrente pur non contestando di aver presentato domanda in formato cartaceo dopo la scadenza del termine afferma *“...tuttavia che l'amministrazione aveva l'onere di interpellarlo attribuendogli termine congruo per la regolarizzazione della sua posizione ai sensi di quanto previsto dall'art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 per le graduatorie permanenti”*.

La motivazione della sentenza si è quindi dispiegata nei seguenti punti, che qui di seguito si numerano progressivamente anche ai fini degli specifici motivi di appello che si andranno a dedurre.

1) Il giudice riportati l'art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 e l'art. 1 comma 605 della legge 296/2006, ha interpretato queste disposizioni sostenendo che la prima sarebbe incompatibile con la seconda (tanto da averla implicitamente abrogata), arrivando infine a sostenere che *“...nelle graduatorie ad esaurimento possono essere inseriti ex novo solo i docenti appartenenti alle categorie espressamente richiamate da tale ultima norma, cui non appartiene pacificamente il caso del ricorrente in quanto, in ipotesi contraria, si consentirebbero nuovi inserimenti discordanti con la ratio dell'istituto finalizzato alla progressiva eliminazione del fenomeno del precariato e all'abbassamento dell'età media del personale docente”*.

Sulla base di questa interpretazione il giudice ha, quindi, ritenuto (se non si è inteso male) che il reinserimento di un docente già presente in graduatoria ma poi cancellato, essendo una eccezione *“...rispetto alla regola della cessazione di ogni incremento della graduatoria disposta con la trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, ciò doveva avvenire in modo esplicito così come è avvenuto per i nuovi inserimenti per il biennio 2007-2008, fatti espressamente salvi dall'art. 1 comma 605”*, in buona sostanza quindi, secondo la sentenza

impugnata "... la norma se avesse voluto ricomprendere tra i suoi nuovi inserimenti anche l'ipotesi del reinserimento conseguente a cancellazione lo avrebbe sicuramente previsto in modo espresso...", e la "... previsione di cui all'art. 1 comma 1 bis della legge 143 risulta incompatibile con la ratio della nuova disciplina finalizzata a modificare la natura delle graduatorie al fine da portarle ad esaurimento, non consentendo incrementi ulteriori rispetto ai casi tassativamente indicati".

2) Dagli assunti di cui ai motivi sub 1), sempre secondo il primo giudice, discenderebbe "...che il DM 42/2009, nella parte in cui stabilisce che la mancata presentazione della domanda di permanenza in graduatoria comporta la cancellazione, non più temporanea, ma definitiva dalla stessa, non può ritenersi illegittimo ed essere disapplicato, apparendo pienamente in sintonia con la previsione normativa intervenuta di modifica della natura delle graduatorie in esame". Il DM citato sarebbe quindi "...l'esplicitazione dell'intento legislativo..." e comunque la questione sarebbe "...stata definitivamente risolta dall'art. 9 comma 20 del DL 70/2011..." laddove, per quello che si può capire, prevede che, a partire dall'a.s. 2011/2012, per gli aggiornamenti non sarebbero possibili "...ulteriori nuovi inserimenti...".

3) Per finire il giudice di prime cure ha precisato:

- che la cancellazione definitiva del ricorrente apparirebbe "...legittima anche sotto il profilo della idonea modalità di pubblicità del DM 1.4.2014 n. 235..." dato che "... l'inserimento nella graduatoria ad esaurimento è condizionata alla presentazione della relativa domanda da parte dell'interessato nel termine di 30 giorni dalla pubblicazione del decreto..." e che "...tali modalità di pubblicità sono pienamente adeguate al raggiungimento dell'obiettivo di far conoscere ai destinatari l'esigenza di presentare la domanda per preservare la propria posizione nella graduatoria, evidenziando la perentorietà del termine previsto per la sca-

*denza e che la mancata presentazione della domanda nei termini di scadenza o la presentazione della domanda in forma cartacea ne comportano l'esclusione...."*

- che le "... norme richiamate dal ricorrente e i principi generali non consentono di porre a carico dell'amministrazione l'onere di interpellare singolarmente ogni possibile interessato e di informarlo delle conseguenze della mancata presentazione..." limitandosi tale onere al solo "...obbligo di pubblicità notizia del Decreto Ministeriale".

\*\*\*

### **Motivi di appello**

#### **I. Travisamento in punto di fatto e diritto.**

In primo luogo si contesta la sentenza impugnata nella parte in cui si afferma che il ricorrente non avrebbe contestato di aver presentato la domanda in forma cartacea in luogo di quella on line, dando così per scontato un suo preteso non corretto comportamento nell'espletamento delle procedure di aggiornamento delle graduatorie.

In verità nel ricorso introduttivo è stato fatto presente che il ricorrente ebbe a tentare di inviare la domanda telematicamente nei termini previsti (cfr. punto 4 pag. 2 del ricorso) ma che poi apprese suo malgrado, dalla lettura delle graduatorie, che il suo nominativo non era più indicato in quanto, evidentemente, qualcosa non era andato nella procedura. E' subito dopo quel momento che il prof. Malossi presentava domanda cartacea (unica modalità possibile in quella circostanza), nel tentativo di salvare il suo lavoro !

Su queste circostanze il ricorrente ha chiesto l'ammissione di specifica prova testimoniale che, tuttavia, il giudice di primo grado non ha accolto, peraltro senza svolgere alcuna motivazione in sentenza.

Si reitera pertanto anche in questa sede di appello l'istanza istruttoria avanzata in primo grado, chiedendo l'ammissione dei capitoli di prova indicati nel ricorso introduttivo di primo grado con il teste ivi indicato.

**II. Travisamento in punto di fatto e di diritto. Violazione e/o erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 con riferimento all'art. 1 comma 605 lett c) legge 296/2006. Violazione di legge per erronea interpretazione e/o applicazione dell'art. 15 delle preleggi.**

Richiamate e qui ritrascritte le motivazioni della sentenza indicate al punto C sub 1) del presente atto di appello, le si impugna integralmente essendo evidente l'erronea interpretazione ed applicazione, da parte del primo giudice, delle disposizioni normative che hanno disposto nel tempo l'aggiornamento delle graduatorie e la loro conversione da permanenti ad esaurimento (cfr. art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004 e art. 1 comma 605 lett c) legge 296/2006).

Sulla loro corretta interpretazione già ci si era dilungati nel ricorso introduttivo (cfr. pagg. 3 e ss del presente atto), argomenti cui si rinvia, e in tal senso si è espressa molta giurisprudenza di merito, anche in sede di appello.

Sulla questione, tra le molte, vi è la Corte d'Appello dell'Aquila con sentenza in data 28 gennaio 2016, il cui ineccepibile percorso logico motivazionale giunge ad evidenziare in maniera molto chiara come non vi sia alcuna incompatibilità tra le due norme citate e come sia senz'altro possibile per un docente, già presente nella graduatoria di riferimento e poi depennato per mancata domanda di aggiornamento, essere reinserito nella graduatoria medesima, non trattandosi il suo di un "nuovo" inserimento, solo quest'ultimo escluso dalla novella normativa.

Qui di seguito gli argomenti espressi in motivazione da detta Corte territoriale.

"Il disposto dell'art. 1 comma 1 bis D.L. n. 97 del 2004, convertito in L. n. 143 del 2004, è... chiaro nel senso di vietare nuovi inserimenti, ma di consentire, su apposita domanda presentata dall'interessato, non solo la permanenza (prima parte del comma), bensì anche i reinserimenti (ultima parte del comma).

Detta disposizione non è stata espressamente abrogata dall'art. 1 comma 605 lett. c) L. n. 296 del 2006, il quale, con l'obiettivo di addivenire ad una adeguata soluzione del fenomeno del precariato scolastico, ha trasformato le graduatorie permanenti di cui all'art. 1 del D.L. n. 97 del 2004 in graduatorie ad esaurimento.

La trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, operata dal comma 605 dell' art.1 della L. n. 296 del 2006, trova spiegazione logico-giuridica nella "cristallizzazione" e salvaguardia delle posizioni di coloro che erano stati inseriti nelle graduatorie permanenti secondo la precedente regolamentazione. Tale riconfigurazione delle graduatorie provinciali, appunto da permanenti a esaurimento, non implica tuttavia ex se - in assenza di un'esplicita scelta di campo del legislatore tesa a conformare la valenza giuridica di dette graduatorie a esaurimento - la totale immobilità e/o la cristallizzazione di queste ultime, atteso che i limiti sono solo

quelli chiaramente imposti dal legislatore, e dunque, nello specifico, soltanto il divieto di "nuovi inserimenti".

Di contro, la possibilità di "reinserimento" è espressamente prevista appunto dall'art.1 comma 1 bis del D.L. n. 97 del 2004, convertito in L. n. 143 del 2004, e ciò coerentemente con la già indicata ratio del nuovo sistema, di creazione di un meccanismo si tendente all'esaurimento delle graduatorie, ma al tempo stesso anche di salvaguardia delle posizioni dei soggetti inclusi in base all'originaria regolamentazione.

Né l'art. 1 comma 1 bis del D.L. n. 97 del 2004 può ritenersi implicitamente abrogato dall'art. 1 co. 605 lett. c) L. n. 296 del 2006, stante il noto principio secondo cui "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" (Cass., 1 ottobre 2002, n. 14129; Cass., 21 febbraio 2001, n. 2502).

Nella fattispecie, a parere della Corte, non è riscontrabile alcuna impossibilità di contemporanea applicazione tra la previsione generale del carattere ad esaurimento delle graduatorie (art.1 comma 605 L. n. 296 del 2006) 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 presentato tempestiva domanda di aggiornamento (art.1, comma 1 bis, ultimo periodo, D.L. n. 97 del 2004, convertito in L. n. 143 del 2004).

Quest'ultima disposizione, infatti, non amplia il novero delle persone iscritte in graduatoria, limitandosi a prevedere la cancellazione della graduatoria in conseguenza della mancata o in tempestiva domanda di aggiornamento ed a precisare che tale cancellazione non è definitiva (valendo, infatti, soltanto "per gli anni scolastici successivi", ovvero per quelli di originaria validità della graduatoria), essendo consentito il reinserimento nelle graduatorie successive.

Né a conclusione diversa può giungersi valorizzando il disposto di cui all'art. 9 comma 20 del D.L. n. 70 del 2011, conv. in L. n. 116 del 2011 (e dunque posteriore alla L. n. 296 del 2006), che ha sostituito il primo periodo dell'art.1 comma 4 del D.L. n. 97 del 2004 prevedendo che "a



10  
13  
25

*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 L. 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, infatti, nel fare espresso riferimento ai soli "nuovi inserimenti", appare inidonea a prevalere sul disposto di cui art 1 comma 1 bis, ultimo periodo, del D.L. n. 97 del 2004 (tuttora in vigore, in quanto mai abrogato), che fa riferimento ai "reinserimenti". Del resto, il carattere ad esaurimento delle graduatorie (ribadito dall'art. 9 D.L. 13 maggio 2011, n. 70 e poi dall'art. 14 co. 2 ter D.L. 29 dicembre 2011, n. 216, inserito dalla legge di conversione 24 febbraio 2012 n. 14) non ha impedito al legislatore di consentire l'inserimento in graduatoria, in via di eccezione, per ulteriori categorie di persone (v. art. 1 co. 605 lett. c L. n. 296 del 2006 ed art. 5 bis del D.L. n. 137 del 2008, richiamati nella sentenza impugnata). Il principio del carattere "ad esaurimento" delle graduatorie ha dunque concretamente subito diverse deroghe, per cui tra queste ultime ben può essere collocata 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.*

*La disposizione di cui all'art. 1 co. 1 -bis D.L. n. 97 del 2004, nel disciplinare l'onere di presentazione della domanda di aggiornamento della posizione in graduatoria e le conseguenze della mancata ottemperanza a tale onere costituisce in realtà norma speciale - per quanto riguarda questo specifico adempimento - rispetto alla norma generale che stabilisce il carattere ad esaurimento delle graduatorie.*

*Ne consegue che, se legittimamente è stata disposta la cancellazione della appellata dalle graduatorie per il triennio 2011/2014 a causa della mancata presentazione da parte sua della domanda di aggiornamento, tale omissione non pregiudica il suo diritto ad ottenere - a seguito della domanda a tal fine presentata - il reinserimento nelle graduatorie successive, valide per gli anni scolastici 2011/2014."*

*(App. L'Aquila sez. lavoro 28.12016)*

*Si veda sulla questione dei reinserimenti (che nel nostro caso il giudice di primo grado non ritiene possibili equiparandoli ai "nuovi" inserimenti), anche Corte di Appello di Torino sent. in data 11.11.2014, ove si dice che, se la legge 296/2006 "... avesse voluto ricomprendere tra i nuovi inserimenti anche l'ipotesi del reinserimento conseguente a cancellazione lo avrebbe sicu-*

mente previsto in modo espresso nell'ambito del complesso delle ipotesi eccezionali e tassative in relazione alle quali l'inserimento ex novo risulta ancora possibile"

Nel caso che ci occupa non vi è dubbio che si parla di un nuovo inserimento, dato che il ricorrente era da tempo inserito nelle graduatorie di cui si tratta, e quindi nessuna ipotesi eccezionale poteva essere ascritta alla sua posizione. Come ben evidenziato nella sentenza del Tribunale Lavoro di Bologna in data 11.5.2016, in caso del tutto assimilabile a quello di specie, ciò che al contrario eccezionale "...era 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."

Alla luce di quanto qui argomentato, quindi, la pronuncia del giudice di primo grado deve essere riformata nella parte in cui ritiene, infine, definitivamente cancellato il ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento per aver omesso/tardivamente presentato la domanda di aggiornamento, trattandosi il suo non di un "nuovo inserimento" nelle stesse, ma piuttosto un reinserimento consentito dalla legge anche successivamente alle previsioni in materia di cui alla legge finanziaria dell'anno 2007, a tutela delle posizioni di chi, come il ricorrente, era incluso nelle medesime graduatorie in base alla originaria regolamentazione.

**III. Travisamento in punto di fatto e diritto. Violazione di legge e/o erronea interpretazione ed applicazione dei DM 42/2009, DM 44/2011 e DM 235/2014 con riferimento all'art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004. Violazione di legge e/o erronea interpretazione e applicazione dell'art. 9 comma 20 del DL 70/2011. Violazione dell'art. 97 Cost. Carezza di motivazione.**

Relativamente alla motivazione della sentenza indicata al punto C sub 2) del presente atto di appello, e cioè laddove si dice che il DM 42/2009 (e quindi conseguentemente anche i DDMM 44/2011 e 235/2014) è in sintonia con la normativa modificativa delle graduatorie in esame, e pertanto che non sarebbe altro che "...l'esplicitazione dell'intento legislativo", non si possono che ribadire e riproporre i motivi di appello di cui al punto precedente.

Il DM 49/2009, e così i successivi DDMM, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado, sono da considerarsi illegittimi proprio perché non conformi alle disposizioni normative,

ancora pienamente vigenti (cfr. art. 1 comma 1 bis della legge 143/2004), che non precludono al personale docente cancellato dalla GAE di esservi utilmente reinserito (cfr. App. L'Aquila 28.1.2016).

In ragione della loro natura regolamentare e non di norma primaria di legge, detti DDMM dovevano pertanto essere disapplicati dal giudice, così come ritualmente richiesto da questa difesa nel ricorso introduttivo di primo grado.

Da non dimenticare peraltro che il DM 235/2014 è stato dichiarato illegittimo e quindi annullato dal TAR Lazio con sentenza 7975/2015, ove i principi assunti in questa pronuncia erano già stati espressi dal Consiglio di Stato con riguardo al DM 42/2009 (cfr. CDS sentenza 3658/2014<sup>1</sup>; ed altre in senso conforme).

Infine, come del resto già si è detto nel precedente motivo di appello, del tutto impropria, oltre che erronea, è la sentenza impugnata laddove ritiene che la "questione" sia stata risolta dall'art. 9 comma 20 del DL 70/2011, norma che prevederebbe l'impossibilità di "nuovi inserimenti".

Questa norma, infatti, nel fare espresso riferimento ai soli "nuovi inserimenti", è inidonea a prevalere sul disposto di cui al più volte citato, ed ancora vigente, art. 1 comma 1 bis legge 143/2004, in cui si parla solo di reinserimenti comunque consentiti (cfr. App. L'Aquila 28.1.2016).

**IV. di legge e/o erronea interpretazione ed applicazione dei DM 42/2009, DM 44/2011 e DM 235/2014 con riferimento alla legge 241/1990 nonché ai principi di cui agli artt. 3, 4 e 97 Cost. Ingiustizia manifesta e disparità di trattamento. Carenza di motivazione.**

Relativamente alla motivazione della sentenza indicata al punto C sub 3) del presente atto di appello, e cioè laddove si dice che le modalità di pubblicità di cui al DM 42/2009, sarebbero ade-

<sup>1</sup> Cfr. Appello L'Aquila 26.1.2016 ove in parte motiva riporta: "... questione è intervenuto il Consiglio di Stato il quale, con la pronuncia n. 3658/2014, ha dichiarato l'illegittimità del D.M. n. 42 del 2009, nella parte in cui ricollega alla mancata presentazione della domanda la cancellazione definitiva dalla graduatoria, così onerando il docente che già figura in graduatoria a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, peraltro senza alcuna garanzia partecipativa. L'organo supremo della giurisdizione amministrativa ha infatti stabilito che "una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 1 bis D.L. 7 aprile 2004 n. 97, conv. con modificazioni nella L. 4 giugno 2004 n. 143, il quale dispone che, dall'anno scolastico 2005/2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 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, e che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi, porta a ritenere illegittima la normativa regolamentare - art. 1 D.M. 8 aprile 2009, n. 42, adottata in applicazione di detta disposizione primaria, che ricollega alla mancata presentazione della domanda - la cancellazione definitiva dalla graduatoria" (Cons di Stato n. 3658/2014). Tale ragionamento può estendersi anche ai successivi decreti ministeriali, che hanno ricollegato alla mancata presentazione della domanda effetti definitivi di cancellazione dalla graduatoria. I decreti ministeriali in questione

guate al raggiungimento dello scopo di consentire ai docenti interessati di presentare le domande di aggiornamento nel rispetto delle modalità indicate ed entro i termini di scadenza, e laddove si dice, quindi, l'amministrazione non avrebbe alcun onere se non quello di dare pubblicità al Decreto Ministeriale, non si può come eccepire che una simile interpretazione confligga con i superiori principi, anche di rango costituzionale, in tema di correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa, e a tutela del diritto al lavoro.

Come già dedotto nel ricorso introduttivo, su questo specifico tema si è espressa la giurisprudenza amministrativa, precisando che:

*"... l'aver blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro esaurimento, non può giustificare, apparendo anzi sommamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una omissione non consapevole perché non debitamente partecipata e in assenza di una corretta e completa partecipazione procedimentale."*

*Ne consegue che con riferimento ai parametri costituzionali desumibili dagli artt. 3, 4 e 97 Cost. nonché ai principi generali dell'attività amministrativa di cui alla L. n. 241 del 1990, il D.M. n. 42 del 2009 è illegittimo 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 omesso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della L. n. 143 del 2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.*

*Infatti, le precedenti disposizioni ministeriali concernenti inclusioni e/o aggiornamenti in graduatoria, come il precedente d.d.g. del 21 aprile 2004, avevano espressamente previsto (art. 1, p. 6) che in caso di mancata produzione di qualsiasi domanda, sia di aggiornamento che di trasferimento, il competente Centro servizi amministrativi avrebbe dovuto assegnare al candidato un breve termine perentorio per la regolarizzazione della propria posizione; del resto, lo stesso D.M. n. 49 del 2009 contempla (art. 11, comma 4) un procedimento di regolarizzazione delle domande, nel caso di presentazione di queste in modo incompleto o parziale, in tal caso assegnandosi "un breve termine perentorio per la regolarizzazione".*

*Trattasi all'evidenza di norme (specie quella contenuta nel testo regolamentare del 2004) intese a salvaguardare il principio di affidamento dei soggetti già inclusi nelle graduatorie.*

*L'adottata esclusione, che riconduce alla mancata presentazione della domanda di permanenza in graduatoria addirittura la "cancellazione definitiva" da quest'ultima, omette di tenere conto,*

---

sono quindi illegittimi e devono essere disapplicati, dal momento che contrastano con la norma primaria cui avevano il compito di dare attuazione".

sistematicamente, della statuizione contenuta nel comma 1-bis dell'art. 1 del D.L. n. 97 del 2004, secondo cui "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".

In definitiva, è illegittimo l'art. 1, D.M. 8 aprile 2009, n. 42, per omessa previsione di garanzia partecipativa, 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 omesso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della L. n. 143 del 2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.

Non è conforme a regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l'onerare il docente che già figura in graduatoria a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute gravemente lesive conseguenti alla mancata e ulteriore manifestazione di detta volontà.

Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 1 bis D.L. 7 aprile 2004, n. 97, conv. con modificazioni nella L. 4 giugno 2004, n. 143, il quale dispone che, dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 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, e che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi, porta a ritenere illegittima la normativa regolamentare - art. 1 D.M. 8 aprile 2009 n. 4,2 , adottata in applicazione di detta disposizione primaria, che ricollega alla mancata presentazione della domanda- la cancellazione definitiva dalla graduatoria".

(CDS VI, Sent., 14-07-2014, n. 3658, i cui principi sono stati fatti propri anche dalla giurisprudenza ordinaria del lavoro).

Del tutto erronea è quindi sul punto la sentenza impugnata.

L'amministrazione, in applicazione dei principi appena indicati, ed in ragione delle pesanti conseguenze derivanti ai docenti nell'ipotesi di omessa presentazione della domanda, aveva un preciso onere di informativa nei confronti degli stessi non essendo evidentemente ipotizzabile conferire ad una volontà non concretamente espressa, l'assenso alla cancellazione dalle graduatorie e la rinuncia al lavoro (sia esso a tempo determinato che indeterminato).

\*\*\*

## **PQM**

Tutto ciò premesso ed esposto, confermate integralmente le difese, le domande, e le richieste istruttorie di cui al giudizio di I° grado, il prof. Piero Malossi, rappresentato e difeso come in epigrafe

### **ricorre in appello**

avanti a codesta ecc.ma Corte di Appello di Bologna, in funzione di Giudice del Lavoro, per sentire accogliere, in riforma della sentenza impugnata e previa fissazione dell'udienza di discussione della causa, le seguenti:

### **conclusioni**

Voglia l'ecc.ma Corte di Appello del Lavoro adita, ogni contraria eccezione, deduzione e produzione disattesa e respinta, in riforma della sentenza del Tribunale Lavoro di Bologna – dott. Maria Luisa Pugliese, n. 128/2016 pubblicata il 18.2.2016 e mai notificata, per i motivi tutti di cui in atti, e previa eventuale disapplicazione degli atti e provvedimenti assunti dalle Amministrazioni resistenti come specificati in ricorso, ed in particolare dei DM. 42/2009 – DM 44/2011 e DM. 235/2014 in parte qua:

D) accertare e dichiarare il diritto del prof. Malossi ad essere inserito in via definitiva nelle graduatorie ad esaurimento per il personale docente della scuola per le classi di concorso A029 e A030 per gli anni scolastici 2014/2015 – 2015/2016 e 2016/2017, con ogni conseguente pronuncia di condanna e/o ordine a carico delle Amministrazioni resistenti, per quanto di rispettiva competenza, ivi compresa l'assegnazione delle cattedre che dovessero risultare disponibili in ragione della posizione utile da essa vantata in ciascuna graduatoria;

II) Con vittoria di spese, competenze ed onorari, oltre ad IVA e CPA come per legge per i due gradi di giudizio.

Con espressa riserva di agire in separato giudizio per ottenere il risarcimento dei danni, anche da perdita di *chanche*, che, nell'eventualità, conseguiranno al prof. Piero Malossi a causa dei comportamenti ed atti assunti dalle Amministrazioni in questa sede resistenti.

\*\*\*

### **In via istruttoria**

Voglia l'ill.ma Corte d'Appello adita, ove ritenuto necessario ai fini del decidere, ammettere i mezzi istruttori già dedotti nel ricorso introduttivo di primo grado, da intendersi in questa sede integralmente riportati e trascritti.

\*\*\*

**Dichiarazione ai fini del contributo unificato**

Ai fini e agli effetti del D.P.R. 115/02 si dichiara che la presente causa è di valore indeterminato, e che il prof. Piero Malossi è esentato dal versamento del contributo unificato per ragioni di reddito come da autocertificazione allegata alla nota di iscrizione a ruolo.

\*\*\*

Si allega:

A) copia conforme della sentenza del Tribunale Lavoro di Bologna – dott.ssa Pugliese n. 128/2016.

B) Fascicolo di parte del giudizio di primo grado

Bologna, 22 luglio 2016



*Claudio Moscati*  
Avv. Claudio Moscati

*Rosanna Cerella*  
FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Rosanna Cerella

Trascrizione del mandato apposto in calce al ricorso introduttivo di primo grado

Io sottoscritto Piero Malossi nato a Bologna il 23.12.1961, C. F. MLSPRI61T23A944P, residente a Minerbio (BO), Via Roma n. 14, delego a difendermi e rappresentarmi nel presente giudizio, ed in ogni sua fase e grado, l'Avv. Claudio Moscati (MSC CLD 64 HO4 A944Z) del Foro di Bologna, conferendogli ogni e più ampia facoltà di diritto e di legge, ivi compresa espressamente quella presentare istanze, transigere la controversia, di farsi sostituire e rappresentare, e di eleggere domicilio ovunque occorrer possa. Ai fini della presente causa eleggo domicilio presso e nello Studio del suddetto avvocato in Bologna Via Savenella n. 2. Ai sensi e per gli effetti del Dlgs 196/2003 dichiaro di aver ricevuto informativa in ordine al trattamento dei dati personali e pre-  
sto il consenso al loro relativo trattamento.

F.to Piero Malossi

visto per autentica

F.to Avv. Claudio Moscati

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE

EX ART. 151 CPC

Il sottoscritto avv. Claudio Moscati, difensore nel ricorso di cui in epigrafe del prof. Piero Malossi, come da procura apposta in calce al medesimo ricorso,

premesso che

- il giudizio ha ad oggetto l'illegittima esclusione/mancato reinserimento nelle graduatorie per le classi di concorso A29 e A30 (educazione fisica negli istituti superiori e ed fisica nella scuola media) per gli aa.ss. 2014/2015 – 2015/2016 e 2016/2017;

- nelle predette graduatorie risultano inseriti diversi altri docenti che, in via ipotetica, potrebbero vantare una posizione di controinteresse con quello della attuale ricorrente;

considerato che

- la giurisprudenza amministrativa, laddove ha ritenuto la necessità di integrare il contraddittorio in casi similari a quello di specie, ha più volte disposto, in alternativa alla notificazione per pubblici proclami ex art. 150 cpc, la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito del ramo dell'amministrazione interessata (cfr. per tutte TAR Lazio nn. 176, 177, 178 e 179 del 2009), e che in tale senso si sono ripetutamente pronunciati anche i giudici ordinari, riconoscendo esplicitamente che: "... l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (numero dei soggetti destinatari della notifica, interesse gradatamente ridotto dei più a interloquire; esistenza di un'area tematica sul sito istituzionale) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini indicati dalla parte ricorrente; applicando pertanto l'art. 151 cpc autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.8.11 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nella apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto ..." (cfr. Tribunale di Genova sez. Lavoro RG 3578/2011 provvedimento del 1.9.2011 pubblicato sul sito del MIUR – e così moltissime altre);

- tale forma di notifica ad oggi è sistematicamente autorizzata dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive, in particolare laddove in cui si tratta della esclusione/ depennamento del personale docente da graduatorie;

- tale forma di notifica viene effettuata, previa autorizzazione del Giudice, sul sito del MIUR all'indirizzo: [http://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami\\_15](http://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami_15);

tutto ciò premesso il sottoscritto avv. Claudio Moscati svolge

ISTANZA

affinchè l'ill.mo Giudice adito, ove ritenuta la necessità di disporre la chiamata in causa del personale docente inserito nelle graduatorie di cui è causa;

VOGLIA

autorizzare la notificazione del ricorso del prof. Piero Malossi e del provvedimento di fissazione di udienza:

- 1) quanto agli eventuali controinteressati tramite pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito internet del MIUR nella parte dello stesso all'uopo destinata e, se del caso e solo ove effettivamente sia ritenuto necessario, con inserzione nella Gazzetta Ufficiale dell'avviso di tale pubblicazione;
- 2) quanto alle amministrazioni convenute mediante consegna di un'unica copia all'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

Bologna, 22 luglio 2016

Avv. Claudio Moscati





**CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA**  
**SEZIONE CONTROVERSIE DEL LAVORO**

Ruolo Gen. **589/2016**

IL PRESIDENTE

Visto il ricorso depositato in cancelleria in data 25/07/2015  
letto l'articolo 435 C.P.C.

relatore il Consigliere Dott. **Bisi** nomina

e fissa

l'udienza di discussione innanzi al Collegio per il giorno **6/7/2017** alle ore **10**  
manda l'appellante per la notifica del ricorso e del presente decreto all'appellato.

Disponè che il decreto di fissazione dell'udienza sia comunicato, a cura della Cancelleria,  
all'appellante, con avvertenza che da tale comunicazione decorrerà il termine di gg. 10 per la  
notifica all'appellato. *Cou autorizzazione alle notifiche come*

*richiesto in ricorso*  
Bologna **23 AGO. 2016**

IL PRESIDENTE  
Dott. Stefano BRUSATI

Il Cancelliere

Visto: Depositato in Cancelleria oggi

**7 SET. 2016**

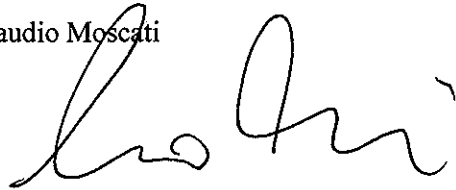
Il Cancelliere

## ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

Il sottoscritto Avv. Claudio Moscati attesta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 16 bis comma 9 bis e 16 undecies comma 1 del DL 179/12, che la allegata copia analogica del ricorso in appello avanti alla Corte di Appello del Lavoro di Bologna proposto dal signor Piero Malossi (composto da 23 pagine + 1 pagina istanza ex art. 151 cpc), nei confronti del MIUR + 2, nonché l'allegata copia analogica del decreto di designazione del giudice e fissazione di prima udienza (n. cron. 3388/2016) (composto da 1 pagina) e relativo al medesimo procedimento, sono conformi ai corrispondenti atti dai quali sono estratti, presenti nel fascicolo informatico RG 589/2016 della Corte di Appello di Bologna sezione Lavoro.

Bologna, 15 settembre 2016

Avv. Claudio Moscati



Relazione di notifica

Ad istanza come in atti io sottoscritto Assistente U.N.E.P. presso la Corte di Appello di Bologna, ho notificato il presente ricorso in appello, con pedissequo decreto di fissazione di udienza, nel giudizio RGL 589/2016 avanti alla Corte di Appello di Bologna sezione lavoro, in copia conforme, a

\* **Ministero dell'Istruzione, Università e della Ricerca**, in persona del Ministro in carica p.t., domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, via Guido Reni n.4, ivi consegnandone copia a mani di

*Granucci Alessandro*  
*di presidente in causa*  
*di ricorso a notificare tp*  
*Bo 21/09/16*

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA  
UFFICIALE GIUDIZIARIO  
*Rita Polini*

\* **Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna - Ufficio IX Bologna**, (ora Ambito Territoriale V di Bologna) in persona del legale rappresentante p.t, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, via Guido Reni n.4, ivi consegnandone copia a mani di

*Granucci Alessandro*  
*di presidente in causa*  
*di ricorso a notificare tp*  
*Bo 21/09/16*

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA  
UFFICIALE GIUDIZIARIO  
*Rita Polini*

\* **Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna**, in persona del legale rappresentante p.t., presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, via Guido Reni n.4, ivi consegnandone copia a mani di

*Granucci Alessandro*  
*di presidente in causa*  
*di ricorso a notificare tp*  
*Bo 21/09/16*

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA  
UFFICIALE GIUDIZIARIO  
*Rita Polini*

