

N. 04192/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00297/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A
I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 297 del 2014, proposto da:

OMISSIS

rappresentati e difesi dall'avv. Giovanni Rinaldi ed
elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Salvatore Russo in
Roma, via Ottaviano, n. 9; **contro**
il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, Dipartimento
per l'istruzione, direzione generale per il personale della scuola, in
persona del Ministro legale rappresentante pro tempore, gli Uffici
Scolastici Regionali per il Lazio e per il Veneto in persona dei loro legali
rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello
Stato presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi, n. 12 ex lege

domiciliano;

per l'annullamento

delle graduatorie definitive di merito di cui all'art. 13, comma 1 del d.d.g. n. 82 del 24 settembre 2012 nell'epigrafe del ricorso indicate e

- siccome approvate soltanto ai fini dell'individuazione dei vincitori e non ai fini dell'assunzione degli idonei – in ragione del 50% del contingente dei posti annualmente autorizzati e assegnabili dal MIUR ai sensi dell'art. 39, commi 3 e 3 bis della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e s.m.i. – per effetto dello scorrimento delle stesse fino alla pubblicazione delle nuove graduatorie di merito in esito all'indizione del prossimo concorso per il reclutamento dei docenti,

- e siccome conferiscono il titolo di abilitazione all'insegnamento solamente ai candidati collocati in posizione utile per l'assunzione a tempo indeterminato dei vincitori degli 11.542 posti banditi ai sensi dell'art. 1, comma 1 del bando di concorso per il biennio 2013-2015 e non ai candidati che abbiano superato le prove scritte, grafiche o pratiche e la prova orale, e quindi siano risultati idonei alle prove concorsuali;

e quale atto presupposto, del Bando di Concorso, avente ad oggetto l'indizione dei concorsi a posti e cattedre, per titoli ed esami, finalizzati al reclutamento del personale docente nelle scuole dell'infanzia, primaria, secondaria di I e II grado, nelle parti in cui prevede :

- all'art. 1, comma 1:

“Sono indetti, su base regionale, concorsi per titoli ed esami, finalizzati alla copertura di 11.542 posti a cattedre di personale docente nelle scuole dell'infanzia, primaria, secondaria di I e II grado, nonché di posti di sostegno, risultanti vacanti e disponibili in ciascuna regione negli anni scolastici 2013/2014 e 2014/2015, secondo l'allegato n. 1, che costituisce

parte integrante del presente decreto”, e non anche per l’a. s. 2015/2016 e comunque fino alla pubblicazione delle graduatorie di merito del concorso successivo;

- all’art. 13, comma 2:

“Il direttore generale dell’Ufficio scolastico regionale competente approva la predetta graduatoria (di merito) e con proprio decreto individua i vincitori pari al numero dei posti messi a concorso, dandone massima pubblicità” e non prevede lo scorrimento della stessa graduatoria di merito, come sostitutiva delle previgenti graduatorie di merito, per l’assunzione di tutti i candidati idonei relativamente al 50% dei posti riservati ai sensi dell’ex art. 399 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297;

- all’art. 13, comma 3:

“La vincita del concorso e la conseguente assunzione a tempo indeterminato conferiscono ai candidati in possesso dei requisiti di ammissione di cui all’articolo 2, commi 2, 3 e 4 il titolo di abilitazione all’insegnamento.” E non anche a tutti li idonei che hanno superato la procedura concorsuale;

e per la declaratoria

del diritto dei ricorrenti, in qualità di idonei che hanno superato la procedura concorsuale inseriti nelle graduatorie di merito, ad ottenere la validità e lo scorrimento delle stesse graduatorie di merito per gli anni scolastici 2014-2015 e successivi, e comunque fino all’espletamento di nuove procedure concorsuali ai sensi dell’ex art. 399 e 400 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, ai fini dell’attribuzione del 50% dei posti annualmente autorizzati e assegnabili dal MIUR ai sensi dell’art. 39, commi 3 e 3-bis della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e successive modificazioni;

del diritto dei ricorrenti, in qualità di idonei che hanno superato la procedura concorsuale e sono stati inseriti nelle graduatorie di merito, ad ottenere il riconoscimento del titolo di abilitazione all'insegnamento ai sensi del comma 12 dell'art. 400 del d.lgs. n. 297 del 1994;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e di Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Lazio e di Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Veneto;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2014 la dott.ssa Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato alle Amministrazioni in epigrafe indicate e depositato il 10 gennaio 2014, i ricorrenti rappresentano di avere partecipato al concorso per il reclutamento del personale docente nelle scuole di ogni ordine e grado bandito con il d.d.g. n. 82 del 24 settembre 2012 e di essere risultati idonei ai fini dell'inserimento nelle graduatorie di merito. Osservano che tali graduatorie, ai sensi dell'allegato A alla Circolare Miur n. 21 del 21 agosto 2013, hanno integralmente sostituito, laddove pubblicate prima del 31 agosto 2013, quelle previgenti ai fini delle immissioni in ruolo autorizzate per l'a. s. 2013-2014.

Sostengono che avendo superato tutte le prove concorsuali, risultano in ogni caso idonei allo svolgimento delle funzioni di docente e, per l'effetto, aspirano, dunque, ad essere assunti per scorrimento delle stesse

graduatorie di merito per gli anni scolastici 2014-2015 e successivi, e comunque fino all'espletamento di nuove procedure concorsuali ai sensi dell'ex art. 399 e 400 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, in relazione al 50% dei posti annualmente autorizzati e assegnabili dal MIUR ai sensi dell'art. 39, commi 3 e 3-bis della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e successive modificazioni.

Rappresentano ancora che, pur non essendo annoverati tra i vincitori, essi rivendicano il diritto a vedere riconosciuta l'abilitazione di cui sono sprovvisti anche ai fini dell'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di istituto all'atto del prossimo aggiornamento.

Rappresentano ancora che alla prima loro aspirazione si oppone la lettera del bando di concorso che prescrive che le graduatorie di merito sono approvate esclusivamente per i vincitori che potranno essere assunti nel biennio 2013- 2015, ma non per gli idonei che quindi non otterranno mai l'assunzione. Ed alla seconda si oppone l'impugnata disposizione dell'art. 13 del bando che consente il conseguimento della abilitazione soltanto a favore di coloro che sono collocati in posizione utile per la stipulazione del contratto a tempo indeterminato, e non per tutti i docenti idonei all'insegnamento ai sensi dell'art. 400 del suddetto decreto legislativo.

2. Previa analisi delle modalità di reclutamento del personale docente scolastico i ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione dell'art. 400, commi 1, 2, 10 e 17 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297; eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'erroneità nei presupposti, della carenza di motivazione, dell'arbitrarietà, dell'illogicità, dell'irragionevolezza, della falsa applicazione della normativa di settore e dello sviamento di potere; violazione e falsa applicazione del principio di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, di cui

all'art. 97 della costituzione, e del principio del merito di cui all'art. 51 della Costituzione, sotto due profili.

Nel premettere che il legislatore ha voluto mantenere comunque la modalità di assunzione ai posti di docente nelle scuole di ogni ordine e grado secondo il sistema del doppio canale e cioè il 50% tramite le graduatorie ad esaurimento ed in 50% tramite concorso pubblico per titoli ed esami, i ricorrenti lamentano che già il bando sarebbe illegittimo per la previsione, contraria a quanto disposto dal d.lgs. n. 297 del 1994, di effettuare concorsi ogni due anni anziché ogni tre anni; in secondo luogo tale modificazione di quanto stabilito dalla norma principe ha portato alla contrastante disposizione per cui le graduatorie formatesi con il concorso de quo sono valide per un biennio e solo per i vincitori.

Lamentano pure la violazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., laddove in presenza di graduatorie ancora valide, seppure con candidati idonei, si bandissero nuovi concorsi, anziché procedere all'assunzione di quanti vi fossero collocati nel periodo di validità, onerando gli interessati di ripetere il concorso.

Con un secondo profilo della medesima censura osservano che il bando impugnato appare illegittimo già all'art. 1, comma 1 nella previsione biennale e non triennale di posti vacanti e disponibili. E che siano irragionevoli gli atti contestati non è sfuggito all'attenzione del parlamento che, recentemente in sede di conversione del d.l. n. 104/2012 in data 30 ottobre 2013 ha approvato un ordine del giorno bipartisan presso l'aula dei Deputati che impegna il Governo "ad adottare provvedimenti normativi o amministrativi affinché le graduatorie relative ai concorsi docenti per titoli ed esami abbiano validità triennale, ...".

Con un terzo profilo gli interessati osservano che il bando, nello

stabilire che conseguono l'abilitazione soltanto i vincitori del concorso che siano assunti a tempo indeterminato e posseggano altresì i requisiti per partecipare allo stesso, escludendo da tale novero gli idonei, si appiattisce pedissequamente sul decreto interministeriale 24 novembre 1998, n. 460 che ha dettato il regime transitorio per il passaggio al sistema universitario di abilitazione all'insegnamento negli istituti di istruzione secondaria, con ciò contrastando con il principio dell'assunzione per merito, presidiato dall'art. 51 Cost.

3. Concludono con istanza cautelare e per l'accoglimento del ricorso.
4. L'Amministrazione si è costituita in giudizio.
5. Avvertite all'uopo le parti costituite il ricorso è stato trattenuto per la decisione in forma semplificata alla Camera di Consiglio del 6 febbraio 2014 alla quale il Collegio lo ha trovato in parte inammissibile per difetto di giurisdizione ed in parte infondato.

Come pure precisato dalle Sezioni Unite della Cassazione in recenti pronunce "In materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo scorrimento della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il "diritto all'assunzione". Ove, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di diverse procedure (nella specie di conferimento di incarichi esterni e di mobilità esterna) per la copertura dei posti resisi vacanti, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse

legittimo e la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma quarto, del d.P.R. n. 165 del 2001.” (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 6 maggio 2013, ord. n. 10404).

Anche la pronuncia della seconda sezione del TAR n. 8743 del 2009, citata dai ricorrenti, non torna utile alle loro tesi, perché essa concerneva proprio tale secondo aspetto, posto in rilievo dalle Sezioni Unite quale discrimen della giurisdizione e cioè che il Comune di Roma aveva deciso di bandire un concorso a posti di dirigente a tempo indeterminato, nelle more della vigenza triennale di una graduatoria per la medesima qualifica.

Il Consiglio di Stato, condividendo anch'esso tale impostazione della problematica, si è pronunciato in maniera analoga, chiarendo che: “Il diritto allo scorrimento di una graduatoria concorsuale, del resto come il diritto alla mobilità, non appartiene alla fase della procedura di concorso, ovvero al controllo giudiziale sulla legittimità della scelta discrezionale operata dall'amministrazione, la cui tutela è demandata al giudice cui spetta il controllo del potere amministrativo ai sensi dell'art. 103 Cost., ma alla fase successiva e connessa relativa agli atti di gestione del rapporto di lavoro, donde la sussistenza della giurisdizione civile.” (Consiglio di Stato, sezione III, 21 maggio 2013, n. 2754).

Nel caso in esame, come peraltro si evince dall'epigrafe del ricorso, la posizione che gli interessati intendono far valere è il diritto all'assunzione di tutti i candidati idonei relativamente al 50% dei posti riservati annualmente autorizzati e assegnabili dal MIUR ai sensi dell'art. 39, commi 3 e 3 bis della legge 27 dicembre 1997, n. 449, con l'effetto che la domanda proposta non può che rientrare nella giurisdizione del giudice ordinario.

A tal riguardo occorre pure rappresentare che quand'anche il giudice

ordinario riconoscesse che gli atti gravati conculcano tale ritenuto diritto allo scorrimento della graduatoria ed all'assunzione, per come sopra evidenziato, può disapplicarli secondo i noti principi recati dagli articoli 4 e 5 della L.A.C..

6. La parte della domanda volta ad ottenere il riconoscimento del diritto all'abilitazione secondo quanto stabilito dalla norma recata dall'art. 400, comma 12 del d.lgs. n. 297/1994 è da rigettare, atteso che la illegittimità del bando viene ricostruita riconducendo la disposizione di cui all'art. 13 comma 3 dello stesso, al D.I. n. 460 del 1998, il cui art. 5 ne reca una di identico tenore letterale, alla quale il bando fa appunto riferimento.

Pur senza impugnarla espressamente i ricorrenti attraverso le censure proposte avverso il ridetto art. 13, comma 3 del d.d.g. n. 82/2012 che impedisce agli idonei di conseguire l'abilitazione, riservando tale possibilità soltanto ai vincitori del concorso nominati a tempo indeterminato, lamentano, come sopra esposto che l'amministrazione in maniera del tutto irragionevole ha recepito la disposizione di cui all'art. 5 del D.I. n. 460 del 1998, che nel dettare il regime transitorio per il passaggio al sistema universitario di abilitazione all'insegnamento nelle scuole e istituti di istruzione secondaria ed artistica, ha espressamente statuito: "Per i candidati di cui agli articoli 2 e 4 (sprovvisti di abilitazione) ammessi a partecipare ai concorsi senza il possesso del titolo di abilitazione, la vincita del concorso e la conseguente nomina a tempo indeterminato conferiscono anche il titolo di abilitazione all'insegnamento".

Tutta la tesi dei ricorrenti si basa sulla osservazione che in realtà l'Amministrazione con tale decreto sembrerebbe avere pretermesso il riconoscimento del titolo abilitante attribuito a tutti gli idonei degli ultimi concorsi del 1999, riconoscimento che avrebbe consentito

l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie permanenti, laddove nella prima sono ricompresi gli aspiranti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento per il medesimo posto o classe di concorso cui è riferita la graduatoria di circolo e di istituto e nella seconda gli aspiranti non inseriti nella corrispondente graduatoria ad esaurimento, ma forniti di specifica abilitazione o idoneità al concorso cui è riferita la graduatoria di circolo e di istituto.

Il bando, dunque, laddove prevede da un lato che al concorso possono partecipare “i candidati in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento nella scuola dell'infanzia o primaria o secondaria di I e II grado, conseguito entro la data di scadenza del termine per la presentazione della domanda,” (art. 2, comma 1 del bando) mentre dall'altro poi consente che solo i vincitori nominati a tempo indeterminato conseguono “il titolo di abilitazione all'insegnamento” (art. 13, comma 3 del bando) apparirebbe del tutto contraddittorio, illogico ed irragionevole.

In realtà parte ricorrente legge solo parzialmente sia il bando sia le norme che ne sono alla base per come risultanti dalle premesse dello stesso.

In particolare la citazione del D.I. n. 460 del 1998, collocata nel corpo dell'art. 2 riguardante i requisiti di ammissione non può non trascinare la disposizione di cui all'art. 1 dello stesso decreto e stante la quale “A partire dal primo concorso a cattedre, per titoli ed esami, nella scuola secondaria bandito successivamente al 1 maggio 2002, e fatto salvo quanto disposto in via transitoria dagli articoli 2 e 4, il possesso della corrispondente abilitazione costituisce titolo di ammissione al concorso stesso e cessa la possibilità di conseguire l'abilitazione all'insegnamento nei modi previsti dall'art. 400, comma 12, del decreto legislativo 16 aprile

1994, n. 297”.

E che il decreto interministeriale avesse la idonea copertura normativa onde consentire la delegificazione del principio recato dalla norma appena citata è stabilito dalla legge 3 agosto 1998, n. 315, art. 1, comma 8, che, integrando l'art. 4 della legge 19 novembre 1990, n. 341 di riforma degli ordinamenti universitari, stabiliva, appunto, che “con decreto del Ministro della pubblica istruzione di concerto con il Ministro per la funzione pubblica e il Ministro del tesoro sono adottate norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola secondaria”, con la conseguenza che l'aspetto opposto dai ricorrenti al riguardo non può essere condiviso.

Ma che non vi fosse la lumeggiata discrasia tra le disposizioni del bando sopra riportate è pure risolto dal ridetto regime transitorio, recato sempre dal D.I. n. 460 del 1998. All'articolo 2 esso infatti stabiliva che, proprio perché doveva disciplinare la transitorietà del passaggio ai nuovi ordinamenti universitari sanciti nel 1990 potessero partecipare al primo concorso a cattedra che si sarebbe bandito:

- *“anche in mancanza di abilitazione, coloro che alla data dell'entrata in vigore del presente decreto siano già in possesso di un titolo di laurea, ovvero di un titolo di diploma conseguito presso le accademie di belle arti e gli istituti superiori per le industrie artistiche, i conservatori e gli istituti musicali pareggiati, gli ISEF, che alla data stessa consentano l'ammissione al concorso;*

- *coloro che conseguano la laurea entro gli anni accademici 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004 se si tratta di corso di studi di durata rispettivamente quadriennale, quinquennale ed esaennale e coloro che conseguano i diplomi indicati nel comma 1 entro l'anno in cui si conclude il periodo prescritto dal relativo piano di studi a decorrere dall'anno accademico 1998-1999.”.*

Tale disposizione si poneva come disposizione applicativa della norma

di chiusura del sistema per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola secondaria e dall'altro intendeva porre un punto fermo alla partecipazione ai concorsi a cattedra senza abilitazione.

Ed il bando sotto questi profili è anch'esso meramente applicativo delle richiamate norme di cui alla legge 3 agosto 1998, n. 315 e di cui alla legge 19 novembre 1990, n. 341.

La questione è stata anche analizzata dalla sezione, seppure sotto altro profilo, dalla sentenza n. 11078 del 21 dicembre 2013 ed in base agli arresti pure da essa recati sostanzialmente, il sistema va ricostruito nel seguente modo.

Potevano dunque partecipare al concorso di cui al d.d.g. n. 82/2012:

- i docenti abilitati (art. 2, comma 1);
- i docenti titolari di diploma magistrale conseguito entro determinati anni scolastici e con valore abilitante se rientrante nelle categorie disciplinate dall'art. 2, comma 1 del D.I. 10 marzo 1997 (art. 2, comma 2);
- i docenti non abilitati ma che si trovavano a possedere i titoli di studio conseguiti negli anni accademici come riportati nel D.I. n. 460 del 1998 (art. 2, comma 3).

Per costoro e solo per costoro, qualora risultassero vincitori l'art.13, comma 3 stabiliva, secondo quanto già sancito dall'art. 5 del menzionato decreto del quale la norma del bando appare, dunque, meramente riproduttiva, "la vincita del concorso e la conseguente nomina a tempo indeterminato conferiscono anche il titolo di abilitazione all'insegnamento", con la conseguenza che nessuna illogicità o manifesta irragionevolezza appare inficiare il bando, per come da parte ricorrente dedotto.

La domanda di vedersi accertare il diritto alla abilitazione conseguita da parte degli idonei al concorso di che trattasi va dunque del tutto rigettata.

7. Per le superiori considerazioni ai sensi dell'art. 11 del Codice del Processo Amministrativo il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito nella parte concernente la domanda di scorrimento della graduatoria del concorso in epigrafe a favore degli idonei e va ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario dinanzi al quale tale parte della controversia andrà riassunta nei termini pure dal detto articolo previsto, fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda e per il resto va respinta la domanda concernente il riconoscimento del diritto alla abilitazione da parte degli idonei.

8. La delicatezza delle questioni trattate consente di ritenere giusti i motivi per la compensazione delle spese di giudizio ed onorari tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile per difetto di giurisdizione e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario dinanzi al quale tale parte della controversia andrà riassunta secondo i termini e le modalità in motivazione indicati e per il resto lo respinge come pure in motivazione indicato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Restaino, Presidente FF

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

Giuseppe Chine', Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/04/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)