

**N. 10262/2013 REG.PROV.COLL.
N. 10105/2012 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10105 del 2012, proposto da:

OMISSIS

OMISSIS

OMISSIS

OMISSIS

OMISSIS

OMISSIS

OMISSIS

OMISSIS

OMISSIS

OMISSIS

OMISSIS

rappresentati e difesi dall'avv. Rosario Tarsia, con domicilio eletto presso Rosario Tarsia in Roma, via Volterra, 15;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

1) del Decreto direttorio Personale Scolastico del MIUR, Dipartimento Istruzione n. 82 del 24.09.12 avente ad oggetto l'indizione dei concorsi per titoli ed esami a posti e cattedre, finalizzati al reclutamento del personale docente nelle scuole dell'infanzia, primaria secondaria di I e II grado, in tutto o nella parte in cui – in riferimento solo agli interessi lesi dei singoli ricorrenti-, nell'allegato "1", disponendo l'indizione dei concorsi anche per le classi di concorso specificate nelle conclusioni sotto declinate, di fatto, viola le posizioni e gli interessi giuridici dei ricorrenti, che, collocati nelle graduatorie ad esaurimento valide ed efficaci di quelle stesse classi di concorso di cui al bando, hanno interesse e diritto allo scorrimento di quelle graduatorie e, in tal senso, risultano titolari di aspettative protette dall'Ordinamento.

2) di ogni altro atto presupposto, connesso e coordinato, anteriore o conseguente anche degli uffici periferici regionali e provinciali, con particolare riferimento al decreto interministeriale 12.09.12 di autorizzazione a bandire la procedura di reclutamento.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2013 la dott.ssa Ines Simona Immacolata Pisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe i ricorrenti - docenti di scuola primaria e secondaria, attualmente in servizio a tempo determinato, in possesso di abilitazione conseguita attraverso idoneità a pregressi concorsi ordinari, qualificati corsi abilitanti o diplomi di specializzazione attivati presso le scuole di specializzazione per l'insegnamento o presso le facoltà di scienze della formazione, inseriti nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento ex lege n. 296/06) del personale docente ed educativo, istituite con l'art. 401 del Testo Unico 16.4.94 n.297 modificato dall'art. 1, comma 6, della legge 124/99 e successivamente integrato con la legge n. 333/01 di conversione del d.l. n.255/01- hanno impugnato, deducendone l'illegittimità sotto vari profili, il Decreto direttorio Personale Scolastico del MIUR, Dipartimento Istruzione n. 82 del 24.09.12 -avente ad oggetto l'indizione dei concorsi per titoli ed esami a posti e cattedre, finalizzati al reclutamento del personale docente nelle scuole dell'infanzia, primaria secondaria di I e II grado-, ritenendosi danneggiati dall'applicazione dell'impugnato decreto, perché, essendo essi collocati in graduatorie ad esaurimento valide ed efficaci per le classi di concorso comprese nell'allegato "1" del bando, hanno interesse allo scorrimento di quelle graduatorie.

I ricorrenti, in particolare, hanno evidenziato che – prima dell'indizione del concorso di cui trattasi e sin dalla data dell'ultimo concorso

pubblico, bandito nel 1999 - l'esigenza imposta dalla normativa comunitaria, ovvero che all'esercizio delle professioni si pervenga solo a seguito del conseguimento di una preparazione a livello universitario e superiore, sì da consentire la libera reciproca pratica su tutto il territorio europeo, era stata perseguita con l'art.4 della legge 341/90 che, oltre alle preesistenti sessioni riservate di corsi di formazione abilitanti, istituiva specifiche scuole di specializzazione articolate in indirizzi per la formazione dei docenti delle scuole secondarie ed il rilascio, con l'esame di conclusione del corso, di diploma con valore di esame di Stato abilitante all'insegnamento per aree disciplinari in riferimento ai rispettivi diplomi di laurea.

L'attivazione di tali corsi abilitanti, articolati e regolamentati in maniera del tutto simile al concorso a cattedre (con l'unica differenziazione, rispetto al concorso, della mancata predeterminazione del numero dei posti, fissati solo successivamente alla conclusione dei corsi) ha costituito, fino alla sospensione delle Scuole di Specializzazione stesse attivate presso le Università (dl. 112/08 art. 64), (corsi poi sostituiti con DM 249/10 dai TFA), l'unico sistema di reclutamento dei docenti, in sostituzione del concorso pubblico non più bandito a far data dal 1999.

I ricorrenti hanno altresì argomentato che l'assunzione degli abilitati mediante graduatorie permanenti, (ora ad esaurimento, non più aggiornabili) non sfugge alla regola costituzionale del concorso, in quanto il congegno di assunzione con scorrimento di dette graduatorie (ora bloccate, ad esaurimento) è esso stesso una procedura concorsuale: di conseguenza, le ex graduatorie uniche permanenti (istituite dall'art.1, comma 6, legge 124/99, che ha sostituito l'art. 401 del T.U. 297/94) già periodicamente aggiornate (con lo spostamento di posto degli iscritti ai quali sia riconosciuto un punteggio migliore) ed integrate con

l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove anche dell'ultimo concorso, dei nuovi docenti specializzati, dei docenti abilitati attraverso le sessioni riservate e di quei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria di altra provincia, già trasformate, ex l. 296/06 comma 606, in graduatorie ad esaurimento non aggiornabili in conseguenza del disposto del citato art. 64 dl. 112/08, costituirebbero il "serbatoio" di personale docente, qualificato da un percorso formativo del tutto in linea con i principi e le regole Comunitarie, da cui l'Amministrazione deve attingere per soddisfare il suo fabbisogno, anche temporaneo, di personale docente.

In quest'ottica, ad avviso di parte ricorrente, la scelta operata dalla PA di indizione di concorsi per il reclutamento del personale docente, avrebbe dovuto essere subordinata sia alla previsione di un effettivo fabbisogno di personale, quale risulta nel triennio di riferimento, sia alla giustificazione e motivazione della scelta della PA di tale forma di reclutamento, dalla cui mancanza deriverebbe l'illegittimità dell'atto impugnato.

L'amministrazione si è costituita in giudizio per avversare il ricorso e nella pubblica udienza del 7 novembre 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In via preliminare, va evidenziato che il presente gravame verte non sul diritto dei ricorrenti ad invocare lo scorrimento delle graduatorie permanenti ex lege n. 296/06 (ipotesi nella quale si radicherebbe la giurisdizione del G.O: cfr. Cons. Stato Sez. III, 21-05-2013, n. 2754; Cass., SS.UU., 8 febbraio 2011 n.3032), bensì sulla legittimità della determinazione adottata dall'amministrazione in merito alla scelta del canale di reclutamento del concorso, in luogo dello scorrimento

medesimo (cfr. Cons. Stato Sez. VI, 11-09-2013, n. 4502; T.A.R. Calabria Reggio Calabria Sez. I, 27-09-2012, n. 592; cfr. T.A.R. Abruzzo L'Aquila Sez. I, 23-11-2012, n. 805; T.A.R. Puglia Bari Sez. II, 09-11-2012, n. 1914). Sussiste pertanto la Giurisdizione del Giudice Amministrativo nella presente controversia.

Sempre in via preliminare, il Collegio rileva nel presente ricorso profili di inammissibilità, per carenza di interesse, innanzitutto trattandosi di un ricorso collettivo nel quale le posizioni dei singoli ricorrenti sono fatte convergere solo genericamente.

Come è noto, infatti, nel processo amministrativo il ricorso collettivo - proposto da una pluralità di soggetti - è ammissibile solo ove non sussista un conflitto di interessi, anche potenziale, tra i ricorrenti, nel senso che l'interesse sostanziale fatto valere non presenta punti di contrasto o conflitto, poiché l'eventuale accoglimento del grame avanti al Giudice Amministrativo può tornare a vantaggio di tutti ordine (Cons. Stato Sez. V, 21-06-2013, n. 3418).

Più specificatamente, deve ritenersi onere di parte ricorrente specificare le condizioni legittimanti e l'interesse di ciascuno dei ricorrenti, in quanto tale situazione impedisce sia all'Amministrazione emanante sia al Giudice di controllare il concreto e personale interesse dei ricorrenti e l'omogeneità e non confliggenza degli interessi dei singoli (Cons. Stato Sez. III, 15-05-2013, n. 2649).

Nel caso in esame, invece, non soltanto non è dato distinguere le differenti fattispecie che hanno determinato l'inserimento di ciascun docente nelle graduatorie permanenti - circostanza, questa, ad avviso del Collegio essenziale al fine di verificare la fondatezza della censura di carenza di motivazione per contrasto al principio di diritto espresso dall'A.P. n.14/11 (ritenendo il Collegio che la gravidanza del principio,

come si evince dalla stessa motivazione della decisione, abbia livelli diversi a seconda che si tratti di docenti inseriti all'esito di un vero e proprio concorso per esami o titoli ovvero, ad esempio, per aver prestato servizio di insegnamento o per avere conseguito abilitazioni ed idoneità all'insegnamento in uno dei Paesi dell'U.E., riconosciute dal Ministero dell'istruzione, ai sensi delle direttive comunitarie 89/48 C.E.E. e 92/51 C.E.E.) – ma, soprattutto, non viene escluso espressamente che taluno dei ricorrenti abbia comunque ritenuto di partecipare al “concorso” (eventualmente, anche superandolo), come pacificamente consentito dal DM 82/12 anche nei confronti dei docenti già inseriti nelle graduatorie permanenti, escludendo detto bando la partecipazione al concorso dei soli docenti che “prestano servizio su posti e cattedre con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato nelle scuole statali” (art. 2 comma 6).

Sotto altro profilo, sempre con riferimento all'aspetto dell'interesse ad impugnare, va rilevato che, come dimostrato anche dal recente D.M. 27 giugno 2013 n.572, recante “Aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, valevoli per il triennio scolastico 2011/14”, il canale di reclutamento attraverso il concorso indetto con DM 82/12 non pregiudica affatto quello attraverso le graduatorie permanenti e pertanto- anche a non condividere l'argomentazione dell'amministrazione resistente, sulla base della quale l'interesse dei ricorrenti si qualificherebbe non come interesse legittimo, bensì come interesse di mero fatto, atteso il differente ambito del canale di reclutamento, e quindi, l'assenza di omogeneità (in proposito, cfr. T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 28-02-2013, n. 133) – la generica considerazione secondo cui la mera indizione del concorso si presenterebbe lesiva dell'interesse dei ricorrenti, non appare idonea a

fornire l'interesse dei ricorrenti dei richiesti requisiti di concretezza e attualità.

Su punto, giova evidenziare che la recente Circolare Ministeriale del MIUR n.21 del 21 agosto 2013 recante Istruzioni operative per le assunzioni in ruolo a.s. 2013-2014, ha chiarito che:

“ A.5. Le graduatorie valide per le assunzioni a tempo indeterminato sono quelle relative al concorso per esami e titoli indetto con D.D.G. 24 settembre 2012 n. 82 e alle graduatorie ad esaurimento di cui all'art. 1, comma 605, lett. c) della legge 27 dicembre 2006, n.296. I posti disponibili vanno ripartiti al 50% tra le due diverse graduatorie, senza possibilità di recupero dei posti eventualmente assegnati alle graduatorie ad esaurimento negli anni precedenti.

Per le classi di concorso non bandite con il D.D.G. 82/2012, conservano validità le graduatorie dei precedenti corrispondenti concorsi per titoli ed esami (banditi negli anni 1999 e nell'anno 1990), ai sensi dell'art. 1 comma 4, della legge 124/1999.

A.6. A.6 Il Decreto che individua i vincitori del Concorso bandito con D.D.G. 24 settembre 2012 n. 82 potrà essere utilizzato, per le immissioni in ruolo, se approvato in via definitiva entro il 31 agosto 2013 nel limite massimo dei posti messi a concorso. Qualora i vincitori del concorso del DDG 82/2012 siano in numero inferiore rispetto ai posti messi a concorso, la differenza va assegnata alle graduatorie ad esaurimento.

Le graduatorie di cui al D.D.G. 24 settembre 2012 n. 82, non rese definitive entro il 31 agosto 2013, verranno utilizzate per le immissioni in ruolo degli anni scolastici successivi”.

Ciò premesso, ulteriore profilo di improcedibilità del presente ricorso viene ravvisato laddove, nelle more, sono state emanate le graduatorie regionali di merito con indicazione dei vincitori del concorso bandito

con il D.D.G. 82/2012, non impugnate con proposizione di motivi aggiunti nel presente ricorso: l'omessa impugnazione di tali graduatorie, infatti, determina come conseguenza che l'eventuale accoglimento del presente ricorso non potrebbe in alcun caso giovare ai ricorrenti, attesa che l'inoppugnabilità di tali graduatorie non potrebbe travolgere la posizione dei suindicati vincitori del concorso (cfr. T.A.R. Lazio Roma Sez. III ter, 08-07-2013, n. 6688).

Nel merito, in ogni caso, il ricorso appare infondato attesa l'infondatezza delle censure dedotte.

Con il primo motivo i ricorrenti invocano l'illegittimità dell'art. 1, comma 1, del bando nella parte in cui fissa gli 11.542 posti e cattedre risultanti vacanti negli anni scolastici 2013/14 e 2014/15, sia perché errato nel conteggio dei posti per l'anno scolastico 2013/14 in aderenza al piano triennale di riferimento (2011-2013) che prevede disponibilità di posti per il solo anno 2013 pari a 22.000 unità; sia perché, per l'anno 2014/2015, in difetto di deliberazione della programmazione triennale di riferimento, qualunque determinazione di fabbisogno di personale docente da parte della PA è arbitraria e irragionevole.

L'art. 35, comma 4, dlgs 165/01 recita infatti che "Le determinazioni relative all'avvio di procedure di reclutamento sono adottate da ciascuna amministrazione o ente sulla base della programmazione triennale del fabbisogno di personale deliberata ai sensi dell'art.39, l. n. 449/97 e succ. modificazioni ed integrazioni....", mentre l'art. 400 dlgs 297/94 prevede che "I concorsi per titoli ed esami sono indetti su base regionale con frequenza triennale.... L'indizione dei concorsi è subordinata alla previsione del verificarsi nell'ambito della regione, nel triennio di riferimento, di una effettiva disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento....".

Analogamente, l'art. 17 della legge n. 106/11 stabilisce che “per garantire continuità nella erogazione del servizio scolastico ed educativo e conferire il maggiore possibile grado di certezza nella pianificazione degli organici della scuola... con decreto del Ministro dell'Istruzione dell'Università e della ricerca, di concerto con il Ministro dell'Economia e con il Ministro dell'Economia e delle Finanze e con il Ministro della Pubblica Amministrazione e l'Innovazione... è definito un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente, educativo per gli anni 2011- 2013 sulla base dei posti vacanti e disponibili in ciascun anno...”.

Con il decreto 3 agosto 2011, veniva definita la programmazione triennale per gli anni 2011 – 2013 “secondo il seguente piano assunzionale: per l'anno scolastico 2011 è prevista l'assunzione di 33.300 unità di personale docente (effettivamente effettuata); per ciascuno degli anni 2012 e 2013 si prevede l'assunzione di 22.000 unità di personale docente ed educativo”. Il piano veniva confermato ed attuato anche per l'anno 2012 con il decreto di assunzioni n. 74 del 10 agosto 2012.

Con determinazione del 24 settembre 2012 invece, il Ministero – ad avviso dei ricorrenti, in contrasto con il suo stesso piano triennale in via di attuazione anche per il 2013 con assunzione delle previste 22.000 unità- decretava, invece, il concorso finalizzato alla copertura di 7.488 posti per l'anno 2013 e 4.404 per l'anno 2014 (come da nota del MIUR 04.06.12 per la richiesta di autorizzazione a bandire i concorsi), poi ridotti nel totale a 11.542 posti e cattedre di personale docente con DM n. 82 del 24 Settembre 2012 . Né varrebbe a sanare le dette violazioni il fatto che nell'atto impugnato venga espressamente “CONSIDERATO che per i due anni scolastici 2013 e 2014 è stata accertata... la previsione di effettiva disponibilità di cattedre e posti destinati al concorso per un

totale di 11.542 unità”.

In realtà, dalla memoria depositata in giudizio dall'amministrazione (prot.59521 del 13 settembre 2013, su cui non sono state sollevate controdeduzioni), si evince che la determinazione del contingente numerico individuata nel DM 82/12 risulta correttamente effettuata considerando per i due anni una quota percentuale pari alla metà dei presumibili posti vacanti disponibili (14.975 + 8.804), ridotta dapprima di 85 e quindi di 265 unità all'esito della riduzione del personale educativo ed in ragione degli esuberi rilevati.

Da tale memoria, risultano anche le ragioni della diversa ripartizione dei posti da bandire tra le Regioni tra i diversi gradi di istruzione, la scuola dell'infanzia e il sostegno nonché della diversa ripartizione dei posti tra il centro nord e le ragioni del sud e delle isole, anche con riferimento all'aspetto dei trasferimenti interprovinciali, al problema dei docenti in soprannumero e alla diminuzione del numero della popolazione scolastica che ha investito, ad esempio, la regione Sicilia.

Né dalla determinazione adottata dall'amministrazione può farsi discendere una lesione del ragionevole affidamento dei ricorrenti, rispetto alla descritta “situazione di fatto assicurata da oltre un decennio da una serie specifica e concreta di atti della PA”, rientrando nelle valutazioni dell'amministrazione quella di bilanciare l'interesse all'assorbimento del personale precario con quello di indire, dopo 10 anni, un nuovo concorso pubblico (al quale, oltretutto, avrebbero potuto partecipare gli stessi ricorrenti).

Quanto all'aspetto della seconda censura, con cui i ricorrenti invocano che la determinazione di indire il concorso si porrebbe in violazione con l'art. 3 comma 1 della legge 241/90, ad avviso del Collegio si tratta di doglianza inammissibile per genericità e, comunque, infondato.

Parte ricorrente, infatti, lamenta la carenza di motivazione del DM 82/12, atteso che in nessuna parte del decreto impugnato o del decreto interministeriale di autorizzazione sarebbe possibile enucleare alcuno dei motivi che hanno indotto l'amministrazione stessa a scegliere il procedimento concorsuale per il reclutamento del personale, rispetto al reclutamento del personale docente mediante scorrimento delle graduatorie vigenti e non esaurite: ciò, specie alla luce delle argomentazioni svolte dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 14/11, che ha enunciato il principio di diritto secondo cui in presenza di graduatorie concorsuali vigenti, l'amministrazione deve motivare la determinazione riguardante le modalità di reclutamento del personale anche qualora scelga l'indizione di un nuovo concorso in luogo dello scorrimento delle graduatorie vigenti, specie a fronte della peculiarità della legislazione scolastica.

Ed infatti, nel caso in esame le argomentazioni svolte dall'AP n.14/11 non appaiono invocabili atteso che la determinazione dell'amministrazione di indire il concorso, in luogo dello scorrimento, non attiene a valutazioni discrezionali bensì costituisce adempimento di una precisa previsione normativa, ovvero l'art.1 della legge 3 maggio 1999, ai sensi del quale "L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401".

A fronte di tale previsione, nessuna aspettativa possono vantare i ricorrenti al mantenimento di una situazione di fatto, pur se protrattasi per un decennio, in disparte ogni ulteriore considerazione circa la

conformità a legge.

Peraltro, nel caso specifico, si è già evidenziato che nel caso in esame – a differenza di quello sotteso al principio espresso dall'Adunanza Plenaria- non si è neppure verificata una “preferenza” del canale di reclutamento attraverso il concorso rispetto a quello dello scorrimento della graduatoria trattandosi, infatti, di canali diversi ognuno dei quali, appunto, limitato al 50% dei posti; inoltre, deve ribadirsi- come già indicato in premessa- la carenza di interesse, per genericità, della presente censura nella parte in cui si lamenta la mancata “considerazione degli interessi giuridici facenti capo ai soggetti collocati in graduatorie ancora efficaci” (CdS Ad. Plenaria n. 14/11 del 28 luglio 2011)”, senza precisare specificatamente di quali “interessi giuridici” si tratti, dovendosi circoscrivere l'interesse giuridico dei docenti inseriti nelle graduatorie permanenti al rispetto del principio dello scorrimento nei limiti del 50% dei posti disponibili.

In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa 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 7 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Massimo Luciano Calveri, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/11/2013

IL SEGRETARIO

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