

N. ____/____ REG.PROV.COLL.
N. 12949/2015 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 12949 del 2015, proposto da:

Elisa Astolfo, Bifulco Anna Maria, Calamai Cristina, Calamai Stefano, Cappuccio Elvira, Cardamone Salvatrice, Carotenuto Marzia, Caruso Michele, Chiarini Carlotta, Colombo Miria, Consorti Lia, Crispino Concetta, D'Aloia Claudia, Dalla Porta Marina, De Biasio Domenica, De Riso Annamaria, Di Dona Lara, Elia Nelly, Gattolin Chiara, Goglia Adele, Guerrini Tatiana, Guglielmini Gennj, Iannettone Massimiliano, Innocenti Silvia, Ioanna Stefania, La Gala Felicetta, Lauda Irene, Leporatti Lucia, Letizia Rosaria, Lupi Stefania, Maggi Adonella, Maggio Veronica, Marinai Silvia, Marradi Paola, Mazzarisi Claudia, Mazzella Giuditta, Menicacci Sabrina, Menichini Gelsomina, Minichiello Anna Maria, Morganti Ilaria, Muto Rita, Parisi Deborah, Parrotta Rosa, Procida Anna, Puggelli Sara, Rauso Consiglia, Riginella Franca, Ruggeri Sabrina, Russo Raffaella, Sabino Iolanda, Sangiorgio Vincenza, Sannino Angela, Santini Antonella, Scarpato Adele, Simeone Ersilia, Solitario Nadia, Stolfi Pamela, Tonini Alessandra, Vecci Silvia, Velotti Tiziana, Venturi Antonio, Vescovo Fabiola, rappresentati e difesi dall'avvocato Ivan Bechini

C.F. BCHVNI65C14Z114I, con domicilio eletto presso Marco Mariani in Roma, via Savoia, 78;

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12; Ambito Territoriale di Prato e Pistoia, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del decreto del M.I.U.R. di indizione delle procedure di assunzione del personale docente in attuazione dell'art. 1 comma 95 della l. n. 107/2015 "riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti" emanato con il prot. n. 767/2015, nella parte in cui non prevede l'inclusione per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nelle scuole primarie dei diplomati magistrali diplomatisi entro l'a.s. 2001/2002 - risarcimento danni

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e di Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2016 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Considerato che i 62 ricorrenti hanno impugnato il D.M. M.I.U.R. n. 767/2015 nonché i presupposti DD.MM. M.I.U.R. nn. 235/2014 e 325/2015, i provvedimenti di diniego di inserimento in G.A.E. del 2015 nonché le relative graduatorie;

Considerato che i ricorrenti hanno dedotto di essere, rispettivamente, in possesso

del titolo rilasciato a conclusione del corso di studi triennale di scuola magistrale e del diploma di maturità magistrale tutti conseguiti entro l'a.s. 2001/2002 e di essere inseriti nelle graduatorie di circolo e di istituto nonché di avere presentato domanda di inserimento in G.A.E. ai sensi del D.M. M.I.U.R. n. 235 del 2014;

Considerato che, a prescindere dall'idoneità del titolo rilasciato a conclusione di un corso di studio triennale ai fini dell'inserimento in G.A.E., i ricorrenti tutti non deducono, comunque, di avere tempestivamente impugnato il D.M. M.I.U.R.n. 235/2014 o il silenzio sulle relative istanze di inserimento, ritenendo l'efficacia *erga omnes* della sentenza del C.d.S. sez. VI n. 1973 del 2015;

Considerato, in via preliminare, che, secondo la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato Sez. III, 26-02-2016, n. 795), va affermata la giurisdizione del Giudice Amministrativo nella presente controversia, atteso che i ricorrenti non fanno valere un diritto all'assunzione ma impugnano un atto di macro - organizzazione della pubblica amministrazione, seppure quasi *in toto* pedissequamente attuativo delle disposizioni previste nella norma primaria;

Considerato che, sempre in via preliminare, il Collegio, ai sensi dell'art. 49, comma 2, c.p.a., ritiene superfluo procedere all'integrazione del contraddittorio in quanto il ricorso è manifestamente infondato;

Considerato che, come espressamente riconosciuto da parte ricorrente il D.M. M.I.U.R. n. 767/2015, risulta, in parte qua, pedissequamente attuativo della norma primaria che testualmente prevede che:

“Sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95:

- a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'Università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4^a serie speciale, n. 75 del 25 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado;
- b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge,

nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento”;

Considerato che l'esclusione dei ricorrenti dalla partecipazione dal piano di reclutamento straordinario di cui trattasi deriva, in via immediata e diretta, dalla legge, atteso che i ricorrenti non sono docenti iscritti nelle graduatorie di cui alla lettera a) né iscritti nelle G.A.E. di cui alla lett. b);

Considerato che la mancata inclusione dei ricorrenti nelle G.A.E. non può essere censurata in questa sede ma avrebbe dovuto essere dedotta mediante la tempestiva impugnazione delle predette G.A.E. unitamente ai decreti ministeriali di aggiornamento triennale delle medesime graduatorie (D.M. n. 49/09, D.M. n. 44/2011, D.M. n. 235/2014 e, da ultimo, D.M. n. 495/2016);

Considerato, infatti, che non può essere fatta valere l'efficacia *erga omnes* del giudicato di cui alla citata sentenza del C.d.S. di annullamento in parte qua del D.M. M.I.U.R. n. 235/2014 atteso che la situazione dei ricorrenti era oramai definitivamente chiusa alla data di deposito della predetta sentenza in conseguenza della mancata impugnazione nei termini;

Considerato che, pertanto, è da ritenersi rilevante, ai fini della decisione del presente gravame, il vaglio sulla questione di legittimità costituzionale sollevata da parte ricorrente in merito all'asserita contrarietà dell'art.1, comma 96, della legge n. 107/2015 - sulla cui natura di c.d. “legge-provvedimento” la Sezione ha già avuto modo di pronunciarsi con la sentenza n.8796/2016 - rispetto agli artt.3, 97, 11, 117 Cost. in quanto opererebbe un'arbitraria e irragionevole disparità di trattamento tra docenti abilitati prima e dopo la chiusura delle G.A.E., riservando solo ai primi una forma particolare di reclutamento, la quale prescinde dal concorso pubblico e comunque sarebbe inidonea rispetto allo scopo di assorbire il precariato scolastico (e, in tal modo, rispondere ai rilievi mossi dalla Corte di Giustizia con la sentenza

"Mascolo");

Considerato che parte ricorrente, in particolare, si sofferma sulla asserita “manifesta irragionevolezza” dell’impianto normativo, in quanto:

- a) con l’esclusione dei docenti abilitati iscritti nelle graduatorie d'istituto, non si raggiungerebbe lo scopo di sanare il fenomeno del precariato scolastico;
- b) non si raggiungerebbe lo scopo di rispondere alle specifiche richieste, formulate dai singoli istituti scolastici, di potenziamento dell'offerta formativa in determinate discipline per le quali non vi sono abbastanza docenti inseriti nelle GAE;
- c) si selezionerebbe la platea dei destinatari della stabilizzazione in base a un requisito (l'iscrizione in GAE) non riconducibile al merito;

Considerato che la questione è manifestamente infondata in quanto:

- come è noto, il concorso pubblico costituisce la forma generale e ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, in quanto meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione e che la regola del pubblico concorso può dirsi rispettata solo quando le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie e irragionevoli forme di restrizione dell'ambito dei soggetti legittimati a parteciparvi, non tollerando essa — salvo circostanze del tutto eccezionali — la riserva integrale dei posti disponibili in favore di personale interno (cfr. C. Cost. 6 luglio 2004 n. 205); il giudice delle leggi ha in tale occasione osservato che il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, resta il metodo migliore per la provvista di organi chiamati a esercitare le proprie funzioni in condizione di imparzialità e al servizio esclusivo della nazione, sicché deroghe alla regola del concorso, da parte del legislatore, sono ammissibili soltanto nei limiti segnati dall'esigenza di garantire il buon andamento dell'amministrazione o di attuare altri principi di rilievo costituzionale, in ragione della peculiarità di particolari uffici;

- tuttavia compete al legislatore, nel rispetto dei limiti di non arbitrarietà e irragionevolezza, individuare i casi eccezionali in cui il principio del concorso può essere derogato (cfr. Corte Cost., 27-03-2003, n. 89), come avvenuto nel caso in

esame, in cui il legislatore ha disegnato un piano di reclutamento straordinario, riservato a una peculiare categoria di destinatari, parallelamente al canale di reclutamento ordinario (v. comma 110 della legge 107/2015);

- naturalmente, la facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del pubblico concorso, di cui all'art. 97 Cost., deve essere delimitata in modo rigoroso, potendo tali deroghe essere considerate legittime solo quando siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle (Corte cost., 13-09-2012, n. 217) e salvo che attraverso tali deroghe si disponga la copertura integrale dei posti disponibili;

- orbene, nel caso specifico, va innanzitutto precisato che attraverso il reclutamento straordinario di cui trattasi il legislatore ha inteso procedere alla copertura dei soli posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per l'anno scolastico 2015/2016 ai sensi dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, mentre con riferimento ai restanti posti - la cui determinazione avviene tenendo conto del fabbisogno espresso dalle istituzioni scolastiche nei piani triennali dell'offerta formativa – il reclutamento avviene nelle forme ordinarie del concorso pubblico;

- tanto premesso, per quanto riguarda l'asserito contrasto degli artt.3 (eguaglianza) e 97 (imparzialità) Cost., se è vero che ai fini della partecipazione a un concorso tutti i docenti abilitati devono considerarsi alla stessa stregua, a prescindere dalla data di conseguimento del titolo, diverso è il caso di procedure straordinarie come quella in esame, finalizzata alla soluzione di un problema annoso quale quello del precariato storico, in cui il legislatore – come già sostenuto dalla Sezione con riferimento a diversa fattispecie- può ragionevolmente ritenere di destinare il reclutamento straordinario ad alcune categorie di docenti, rispetto ad altre (nel caso in esame, i c.d. “precari storici”);

- in particolare, nel caso in esame, ben diversa è la posizione dei ricorrenti rispetto ai docenti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'Università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012: se un soggetto figura in una graduatoria concorsuale quale idoneo è infatti perché ha superato le relative prove d'esame ed è stato giudicato meritevole, in via astratta, di occupare il posto per la cui copertura il concorso è stato bandito. Se ciò non è accaduto è solo per una contingenza di tipo "accidentale", e cioè per l'insufficienza dei posti messi a concorso in rapporto ai soggetti giudicati idonei; ma se, e nella misura in cui, tale limite quantitativo dovesse venir meno (a fronte, per esempio, di nuove esigenze di provvista di personale), nessun ostacolo dovrebbe frapporsi all'assunzione di un soggetto che è già stato giudicato idoneo a essere inserito in ruolo, sempre che lo stesso risulti inserito in una graduatoria ancora valida ed efficace (cfr. Cons. Stato Sez. VI, 04-07-2014, n. 3407);

- ma diversa è anche la posizione rispetto ai docenti precari abilitati iscritti nelle GAE prima della chiusura disposta con l'intervento del legislatore - con i quali i ricorrenti hanno in comune il conseguimento dell'abilitazione- ma rispetto ai quali si differenziano per aver conseguito il titolo in data successiva rispetto alla data in cui l'articolo 1, comma 605 lettera c) della legge 27 dicembre 2006, n. 296 ne ha decretato la chiusura, così delimitando temporalmente, solo con riferimento ai soggetti già inseriti, l'aspettativa di poter accedere al pubblico impiego attraverso canali alternativi a quello del concorso pubblico (va ricordato, infatti, che la finalità "storica" delle Graduatorie permanenti era, ai sensi dell'art. 401 della legge 3 maggio 1999, n. 124, proprio quella di fungere da "serbatoio" per l'assunzione in servizio dei docenti ivi inseriti per la metà dei posti messi a concorso per ciascun anno). Pertanto, non solo non viene violato il principio di eguaglianza (trattandosi di posizioni diverse), ma neppure viene violata la regola dell'imparzialità, finalizzata a consentire la scelta delle persone più idonee all'esercizio della

funzione pubblica in quanto, nella vasta categoria dei docenti abilitati, per i motivi già evidenziati vantano certamente una posizione qualificata:

- quelli iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della legge, nelle graduatorie a esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296;
- e quelli iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie di concorsi pubblici per titoli ed esami a posti e cattedre (segnatamente, quello bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'Università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012);
- quanto all'asserito contrasto con l'art. 51 della Costituzione, (accesso ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza), ritiene il Collegio che la questione di legittimità costituzionale del comma 96 della legge n. 107/2015 vada valutata alla stregua del successivo comma 110, che assicura la possibilità a tutti i docenti abilitati (ivi compresi i ricorrenti) di partecipare al concorso pubblico – attualmente in corso - per titoli ed esami, così rispettandosi il principio secondo cui il concorso pubblico per l'accesso ai pubblici uffici deve caratterizzarsi dalla natura aperta (Corte Cost., 05-01-2011, n. 7);
- circa l'asserita violazione degli artt. 11 e 117 Cost., che conseguirebbe alla asserita violazione della direttiva 1999/70/CE - che stabilisce che gli Stati membri sono tenuti ad introdurre nelle rispettive legislazioni nazionali norme idonee a prevenire e a sanzionare l'abuso costituito dalla successione nel tempo dei contratti a tempo determinato- giova evidenziare che già con riferimento alla disciplina del reclutamento del personale a termine del settore scolastico, contenuta nel d.lgs. n. 297 del 1994, la giurisprudenza ha avuto modo in passato di evidenziare che “lo speciale "corpus" normativo delle supplenze, integrato nel sistema di accesso ai ruoli ex art. 399 del d.lgs. n. 297 del 1994, modificato dall'art. 1 della legge n. 124 del 1999, consentendo la stipula dei contratti a termine solo per esigenze oggettive dell'attività scolastica, cui non fa riscontro alcun potere discrezionale

dell'amministrazione, costituisce "norma equivalente" alle misure di cui alla direttiva 1999/70/CE e, quindi, non si pone in contrasto con la direttiva stessa, come interpretata dalla giurisprudenza comunitaria. Ne consegue che la reiterazione dei contratti a termine non conferisce al docente il diritto alla conversione in contratto a tempo indeterminato, né il diritto al risarcimento del danno, ove non risulti perpetrato, ai suoi danni, uno specifico abuso del diritto nell'assegnazione degli incarichi di supplenza”(Cass. civ. Sez. lavoro, 20-06-2012, n. 10127 (rv. 622748), sicchè la tesi di parte ricorrente non può essere accolta;

- del resto, il Piano straordinario di reclutamento, nell’inserirsi nel quadro più generale disegnato dalla c.d. Legge “Buona Scuola”, non mira affatto a consentire che si faccia ricorso abusivo a contratti a tempo determinato, essendo al contrario finalizzato al reclutamento a tempo indeterminato dei soggetti che si trovano nelle condizioni descritte dal legislatore, contestualmente al reclutamento ordinario, per concorso (con tempi certi per l'espletamento dei concorsi medesimi) al quale possono ambire tutti i docenti abilitati. Pertanto deve ritenersi che il DDG 767/2015 di cui trattasi , emanato in attuazione dell’art.1, comma 95, della legge n.107/2015, non rientri nell'area di operatività della direttiva comunitaria, definita dalla Corte di giustizia con la sentenza 22 novembre 2005, nella causa C-144/04 Mangold, con cui è stato sottolineato (punti da 40 a 43) che la clausola 5 della Direttiva n. 1999/70/CE è circoscritta alla "prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato”, presupposto che non sussiste nella fattispecie in esame, essendo anzi la legge Buona Scuola finalizzata a un obiettivo completamente opposto;

Considerato che, in conclusione, il ricorso deve essere respinto e le spese di lite, in considerazione della novità della questione, possono essere interamente compensate 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 respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Consigliere

L'ESTENSORE

Maria Cristina Quiligotti

IL PRESIDENTE

Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO