

N. 01973/2015REG.PROV.COLL.

N. 07272/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7272 del 2014, proposto da:

[*omissis*], rappresentati e difesi dagli avvocati Sergio Galleano, Vincenzo De Michele, Tiziana Sponga, con domicilio eletto presso Sergio Galleano in Roma, via Germanico, n.172;

contro

Ministero dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

e con l'intervento di ad adiuvandum:

[*omissis*], rappresentata e difesa dagli avvocati Umberto Cantelli, Santi Delia e Michele Bonetti, con domicilio eletto presso Michele Bonetti in Roma, Via San Tommaso D'Aquino, n.47;

per la riforma

della sentenza breve n. 7858 del TAR Lazio (Sezione Terza Bis), del 21 luglio 2014, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello 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 17 febbraio 2015, il Cons. Carlo Mosca e uditi per le parti gli avvocati Galleano e Cantelli e l'avvocato dello Stato Camassa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Dalla documentazione agli atti risulta che gli attuali appellanti e originari ricorrenti, tutti docenti in possesso del diploma di istituto magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, hanno impugnato, presso il Tribunale amministrativo del Lazio, il decreto ministeriale n. 235 del 2014 con il quale il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ha disposto l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo della scuola, per il triennio 2014-2017, senza prevedere la possibilità di inserimento in tali graduatorie dei docenti muniti, come gli attuali appellanti, del diploma di maturità magistrale.

Il TAR adito con la sentenza impugnata respingeva il ricorso, evidenziando:

a. il profilo di inammissibilità del gravame per mancanza dell'attualità dell'interesse, non avendo i ricorrenti chiarito come mai, pur in possesso di un titolo abilitante riconosciuto, non abbiano partecipato a nessuna delle procedure di inserimento e di aggiornamento delle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento;

b. il profilo di infondatezza delle doglianze eccepite, anche in ordine alla dedotta disparità di trattamento rispetto ai docenti destinatari del parere del Consiglio di Stato n. 3813 in data 11 settembre 2013 da cui era conseguito l'annullamento del decreto ministeriale n. 62/2011 che aveva impedito a tali docenti inseriti nelle graduatorie di istituto di terza fascia, l'inserimento nella seconda fascia delle stesse graduatorie, sulla base di una non corretta interpretazione del valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002. Ciò in quanto la situazione dei ricorrenti era del tutto diversa, non evincendosi dal ricorso se i medesimi fossero o meno inseriti nella terza fascia delle graduatorie di istituto, in maniera da poter applicare, in via analogica, l'annullamento operato dal Consiglio di Stato con il citato parere;

c. a parte il profilo di non irragionevolezza della normativa di cui al d.l. 13 maggio 2011, n. 70 convertito dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, che ha imposto il blocco degli inserimenti nelle graduatorie ad inserimento, davanti ad una situazione diversa da quella cui fa riferimento il più volte citato parere del Consiglio di Stato, è risultata ragionevole l'applicazione di una differente disciplina compatibile con gli stessi regolamenti in materia emanati a livello europeo.

2. Con l'appello in epigrafe, è stato sottolineato:

a. la nullità della sentenza per violazione del principio del contraddittorio e per violazione dell'articolo 73, comma 3 e dell'articolo 60 del codice del processo amministrativo. Ciò in quanto il primo giudice non ha specificato le questioni rilevate di ufficio e poste a fondamento della sentenza. In particolare, è stato sottratto al contraddittorio il profilo sollevato da quel giudice circa l'inammissibilità per mancanza dell'attualità dell'interesse, non essendo stata consentita la valutazione della corretta posizione dei ricorrenti. L'avviso generico di quel giudice sulla conversione del rito e il trattenimento in decisione nel merito della causa, ha così inficiato la sentenza, resa altresì nulla dalla palese violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato ex articolo 112 del codice del processo amministrativo. Il petitum dei ricorrenti era costituito, infatti, dall'accertamento del diritto, nella qualità di docenti abilitati, ad essere inseriti nella terza fascia o in subordine nella quarta fascia in coda alla terza delle graduatorie ad esaurimento, valide per l'assunzione a tempo indeterminato nel triennio 2014-2017. La sentenza ha, invece, negato il diritto all'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di istituto, sul presupposto dell'insussistenza della disparità di trattamento rispetto ai soggetti destinatari del citato parere del Consiglio di Stato, i quali hanno ottenuto l'inserimento nella predetta seconda fascia, inserimento esteso a tutti i diplomati magistrali entro l'anno scolastico 2001/2002;

b. l'errore della sentenza per avere ritenuto che i ricorrenti, già inseriti nella terza fascia delle graduatorie di istituto valide solo per il conferimento delle supplenze brevi, abbiano chiesto l'applicazione analogica del citato parere del Consiglio di Stato con conseguente inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di Istituto.

c. che il ricorso al TAR è scaturito, invece, dall'illegittima preclusione all'inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) utili per l'assunzione a tempo indeterminato, preclusione illegittima in quanto non è stato riconosciuto il valore abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.

Gli attuali appellanti hanno, quindi, riproposto per intero i motivi del gravame di primo grado, accompagnandoli, in via preliminare, da considerazioni sulle modalità di presentazione della domanda di inserimento in graduatoria, impedita illegittimamente dalla procedura telematica e avvenuta a mezzo di raccomandata AR, nonché da considerazioni sulla sussistenza della giurisdizione amministrativa in relazione allo specifico petitum riguardante una controversia diretta a contestare i vizi di legittimità dei criteri generali fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014 di formazione delle graduatorie, alla luce della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 27991 del 23 dicembre 2013 e della stessa sentenza della Corte Costituzionale n. 41/2011.

Gli appellanti hanno anche formulato alcune osservazioni sull'avvenuto formale riconoscimento della validità abilitante del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, sul sistema di reclutamento dei docenti a tempo indeterminato e sulla disciplina delle supplenze temporanee, nonché sullo scopo delle graduatorie permanenti e la loro trasformazione ad esaurimento con il conseguente diritto all'inserimento per tutti i docenti già in possesso di abilitazione. Gli appellanti hanno, altresì, ribadito la legittimità della loro richiesta e l'illegittimità dell'esclusione operata nei loro confronti dal Ministero, visto che l'inserimento nelle predette graduatorie ad esaurimento (in precedenza permanenti) è stato riconosciuto dall'art. 1, comma 605 della legge n. 296/2006 ai docenti in possesso al momento dell'entrata in vigore della legge, della abilitazione. Hanno, quindi, rivendicato la tempestività delle richieste avanzate che non possono essere considerate tardive, avendo solo con l'emanazione del d.P.R. del 25 marzo 2014, appreso che gli atti di aggiornamento delle graduatorie emanati negli anni dal MIUR erano illegittimi nella parte in cui venivano esclusi dalle graduatorie medesime, i titolari del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.

Gli appellanti hanno, infine, riproposto la richiesta, in via subordinata, di essere inseriti nella fascia aggiuntiva alla terza delle graduatorie ad esaurimento in questione, fascia istituita con l'articolo 14, comma 2 ter della legge 24 febbraio 2012, n. 14 e hanno evidenziato che l'illegittima soppressione, da parte ministeriale, per i diplomati magistrali sino all'anno scolastico 2001/2002, del canale di reclutamento della graduatoria, ha condannato questi ultimi ad una condizione di permanente precariato.

3. Con intervento ad adiuvandum del 15 ottobre 2014, [omissis] e l'Associazione Adida, ricorrenti in primo grado innanzi al TAR Lazio per analoga questione, hanno sostenuto la legittimità della richiesta degli attuali appellanti. Dal canto suo, il Ministero, con nota del 27 dicembre 2014, ha sostanzialmente negato il pieno valore dell'abilitazione all'insegnamento conseguita con il diploma magistrale in questione, concludendo per la legittimità del più volte citato decreto ministeriale n. 235/2014.

Con memoria di replica del 27 gennaio 2015, gli attuali appellanti hanno poi ribadito:

- a. la riconosciuta validità della presentazione della domanda di inserimento in graduatoria ad esaurimento;
- b. che la legge n. 296/2006 ha distinto tra i docenti che avevano già acquisito l'abilitazione e frequentanti corsi abilitanti, nel momento della sua emanazione, e quindi titolati ad essere ammessi alle graduatorie ad esaurimento e docenti non abilitati i quali non possono valutare alcun titolo all'inserimento;
- c. che i diplomati magistrali con titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, erano in possesso del titolo abilitante, anche se il riconoscimento è avvenuto soltanto nel 2014. Conseguentemente, l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento non risulta contrastante con la legge n. 296/96 che non pone, come condizione, il previo esistente inserimento del docente nelle graduatorie permanenti, consentendo invece a tutti i docenti abilitati di poter presentare la domanda per poter essere iscritti nella graduatoria;
- d. che l'unica ragione per cui gli attuali appellanti e originari ricorrenti non sono inseriti nelle citate graduatorie è da ravvisarsi nel fatto che, in precedenza, il Ministero non aveva riconosciuto il diploma magistrale come titolo abilitante;
- e. che il Ministero avrebbe dovuto, nel momento in cui il d.P.R. 25 marzo 2014 ha formalizzato il parere del Consiglio di Stato e ha riconosciuto il citato diploma come titolo abilitante a tutti gli effetti di legge, concedere agli attuali appellanti la possibilità di presentare la domanda di inserimento nella predetta graduatoria, cosa che poi è stata fatta, non appena il titolo è stato riconosciuto;
- f. che il Ministero ha continuato, nel caso specifico, ad ignorare la riconosciuta validità, come titolo abilitante, del diploma magistrale conseguito entro l'anno 2001/2002, in aperto contrasto con i provvedimenti adottati dopo la pubblicazione del citato d.P.R. 25 marzo 2014 che ha riconosciuto la validità del titolo e, in particolare, con il decreto ministeriale n. 325/2015 che ha inserito i diplomati magistrali nella seconda fascia delle graduatorie di istituto, ove possono accedere esclusivamente i docenti abilitati;
- g. che l'obbligo di frequentazione dei percorsi abilitanti speciali previsto dall'art. 15, punto 16 del decreto ministeriale n. 249/2010, anche per i diplomati magistrali, per l'accesso alla seconda fascia delle graduatorie di istituto non è stato comunque mai applicato e meno che mai può esserlo adesso che il titolo è stato dichiarato abilitante a tutti gli effetti di legge;
- h. che gli originari ricorrenti e attuali appellanti non hanno mai potuto partecipare alle procedure di inserimento nelle graduatorie in questione sino al 2014, poiché in precedenza il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, non era considerato abilitante e il Ministero non ha mai concesso ai docenti in possesso del titolo in questione, di presentare la domanda di inserimento nelle predette graduatorie ad inserimento;
- i. che la nullità della sentenza per contraddittorietà tra il chiesto e il pronunciato, risiede nel fatto che non vi è mai stata la pretesa alla applicazione, in via analogica, del più volte citato parere del Consiglio di Stato da cui è derivato il riconoscimento del diploma magistrale come titolo abilitante e che, solo a tali fini, è stato rievocato dagli appellanti;
- l. che, con il decreto ministeriale n. 325/2014, è stato già concesso a tutti i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro il 2001/2002, di accedere alla seconda fascia delle graduatorie di circolo e

di istituto, indipendentemente dal fatto che fossero prima inseriti nella terza fascia delle medesime graduatorie;

m. che l'inserimento degli attuali appellanti nella citata seconda fascia non può influire sulla richiesta da essi formulata, visto peraltro l'inesistenza di una norma che stabilisce la previa iscrizione nelle graduatorie di circolo e di istituto per poter essere inseriti nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento. Nè vi sono impedimenti di natura finanziaria per l'ingresso nelle predette graduatorie il cui sbocco è l'assunzione progressiva in ruolo, visti gli stanziamenti previsti dal fondo speciale di cui alla legge 23 dicembre 2014, n. 190;

m. che, riguardo alla domanda subordinata di inserimento nella quarta fascia, l'articolo 14, comma 2-ter del decreto legge 29 dicembre 2011, n. 216 convertito dalla legge 24 febbraio 2012, n.14, ha consentito l'inserimento nella terza fascia aggiuntiva per tutti i docenti che avevano conseguito l'abilitazione dopo la trasformazione delle graduatorie da permanente ad esaurimento;

n. che lo sbocco naturale di ogni percorso di abilitazione nelle predette graduatorie ad esaurimento, seppure in fascia aggiuntiva, ha lo scopo di collegare il sistema di formazione iniziale con il sistema di reclutamento basato sul doppio canale e quindi anche sullo scorrimento delle graduatorie degli idonei e degli abilitati.

DIRITTO

1. L'appello è fondato.

Circa le questioni sollevate riguardo alla conversione del rito e al perfezionamento del contraddittorio, ferma restando la giurisdizione del giudice amministrativo, essendo le censure formulate attinenti ai criteri generali di formazione delle graduatorie, dalla documentazione acquisita agli atti e, in primis, dalla sentenza impugnata, risulta che le parti siano state sentite e non si ha motivo alcuno per contrastare l'affermazione di quel giudice.

Questo Collegio ritiene, peraltro, che sussista l'attualità dell'interesse degli originari ricorrenti ai quali, in precedenza, non è stato consentito di formulare la domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento) riservate ai docenti muniti di abilitazione, in quanto il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, è stato considerato titolo abilitante solo a partire dall'intervento del Consiglio di Stato, il cui parere è stato formalizzato dal d.P.R. del 25 marzo 2014. Quest'ultimo, riconoscendo il citato diploma come abilitante a tutti gli effetti di legge, ha consentito così agli attuali appellanti di presentare la predetta domanda di inserimento in graduatoria.

Questo Collegio ritiene, altresì, che la sentenza impugnata manifesti profili di contraddittorietà tra il chiesto dai ricorrenti originari e il pronunciato dal primo giudice, dal momento che, in effetti, non vi è mai stata la pretesa all'applicazione, in via analogica, del citato parere del Consiglio di Stato da cui deriva il riconoscimento del valore abilitante del diploma magistrale, solo a tali fini rievocato dagli attuali appellanti.

Ora, se è incontestabile che con il decreto ministeriale n. 325/2014, sulla base del citato parere, è stato riconosciuto a tutti i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, di accedere alla seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, è altrettanto indubitabile che, nel ricorso in primo grado, gli attuali appellanti abbiano evidenziato che la loro richiesta non era tesa all'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, inserimento peraltro già acquisito per quanto detto innanzi, ma all'inserimento nelle graduatorie

provinciali permanenti, ora ad esaurimento, cioè nelle graduatorie costituite ai sensi dell'articolo 401 del decreto legislativo n. 297/94, riservate ai docenti muniti di abilitazione e utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato, in ragione del cinquanta per cento dei posti autorizzati annualmente dal Ministero.

Ora, non sembra, altresì, esservi dubbio alcuno che i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, al momento della trasformazione delle graduatorie da permanenti ad esaurimento, fossero già in possesso del titolo abilitante. Il fatto che tale abilitazione sia stata riconosciuta soltanto nel 2014, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, non può impedire che tale riconoscimento abbia effetti ai fini dell'inserimento nelle citate graduatorie riservate ai docenti abilitati in quanto tali.

Conseguentemente, risulta valida la stessa presentazione delle citate domande di inserimento presentate nei termini che decorrono dalla effettiva conoscenza, da parte dei ricorrenti originari, della lesività dell'atto impugnato.

Risulta, altresì, fondata la pretesa allo stesso inserimento nella terza fascia delle medesime graduatorie, la stessa fascia in cui gli attuali appellanti avrebbero dovuto essere inseriti qualora il titolo abilitante fosse stato loro riconosciuto in precedenza dal Ministero il quale, anche dopo il riconoscimento, ha però singolarmente continuato a non riconoscerlo per l'iscrizione in tali graduatorie e lo ha riconosciuto soltanto ai fini dell'iscrizione nelle graduatorie d'istituto valide per il conferimento delle supplenze brevi e non per l'assunzione a tempo indeterminato.

In tal senso, i criteri fissati dal decreto ministeriale n. 235/2014, nella parte in cui hanno precluso ai docenti muniti del diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti ora ad esaurimento, sono illegittimi e vanno annullati.

2. In conclusione, l'appello è fondato e va accolto e gli appellanti vanno inseriti nella terza fascia delle citate graduatorie permanenti, ora ad esaurimento.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono determinate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 7272 del 2014) lo accoglie nei sensi suesposti e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla il decreto ministeriale n. 235/2014 nella parte in cui non ha consentito agli originari ricorrenti, docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento.

Condanna la parte appellata a corrispondere agli appellanti la somma complessiva di euro 4.000 (quattromila).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del giorno 17 febbraio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Carlo Mosca, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/04/2015