

Pubblicato il 12/01/2021

N. 00021/2021 REG.PROV.CAU.

N. 00218/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

Il Presidente

ha pronunciato il presente

DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 218 del 2021, proposto da Edoardo Oscar Alo', Elisabetta Astulfoni, Antongiulio Atteritano, Nelly Bascio, Alessandra Oriana Bua, Claudia Cabras, Onofrio Cappelluti, Immacolata Carrotta, Ciro Cascone, Marco Caserini, Laura Catricala', Cosimo Cazzato, Maria Celestina Ceravolo, Martino Contu, Mauro Corrado, Giovanni D'Aniello, Marcellino D'Aponte, Dario Dellino, Salvatore Di Blasi, Giuseppa Errico, Alessandro Esposito, Manuela Florio, Alberto Gaetano, Manuela Garau, Massimo Garufi, Camillo Giardullo, Alessandra Impollonia, Jelena Kapor, Erika Lecci, Mariella Lomanto, Raffaella Mamone, Chiara Mangini, Vito Marsiglia, Vanessa Mastrototaro, Domenico Mesiano, Federica Micheli, Gabriella Pierini, Filippo Antonio Piscitelli, Maria Piscitelli, Matteo Quartaroli, Teresa Randazzo, Elisa Santelli, Silvana Scattu, Francesca Luana Schintu, Giovanni Scotti, Antonio Spadafora, Lidia Spadafora, Giorgio Spadola, Giovanna Tabacchi, Silvia Tesse, Salvatore Antonio Testa, Daniele

Tufo, Amerigo Valente, Agata Monica Vecchio, Giovanna Maria Valentina Vinci, rappresentati e difesi dall'avvocato Giuseppe Buonanno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Fabio Massimo n. 88;

contro

Ministero dell'Istruzione non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 13059/2020, resa tra le parti, concernente Annullamento, previa sospensione cautelare ed inserimento con riserva nella Prima Fascia delle Graduatorie Provinciali per le Supplenze (GPS) e (contestualmente) nella Seconda Fascia delle Graduatorie d'Istituto, anche in appositi elenchi aggiuntivi, nelle Province e classi di concorso d'interesse, di:

- Ordinanza del Ministero dell'Istruzione n. 60 del 10.07.2020, adottata a firma del Ministro p.t., avente ad oggetto “Procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo”, e relativi Allegati;

nella parte in cui non consentono, in particolare l'Ordinanza agli artt. 3 e 11, l'inserimento nella I Fascia delle Graduatorie Provinciali per le Supplenze (GPS) e nella II Fascia delle Graduatorie d'Istituto, anche in appositi elenchi aggiuntivi, dei docenti che hanno maturato almeno tre anni di servizio presso istituti scolastici statali di scuola secondaria, già muniti di titoli idonei a ricoprire posti di insegnamento nelle classi concorsuali d'interesse, e nella parte in cui non consentono la scelta delle Istituzioni Scolastiche tramite modalità alternative alla piattaforma telematica ministeriale “Istanze online”;

- di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o conseguente, ancorchè ignoto, in particolare, ai fini della disapplicazione, delle Graduatorie Provinciali per le Supplenze e Graduatorie d'Istituto, per il biennio 2020/2022, ove eventualmente approvate dagli Uffici Scolastici competenti;
- nonché per la condanna del Ministero resistente, in forma specifica, a disporre l'inserimento, anche in appositi elenchi aggiuntivi, nella I Fascia delle Graduatorie Provinciali per le Supplenze e nella II Fascia delle Graduatorie d'Istituto, nelle Province e classi concorsuali d'interesse, con effetti “definitivi” o, in subordine, per la condanna al risarcimento dei danni per equivalente.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dal ricorrente, ai sensi degli artt. 56, 62, co. 2 e 98, co. 2, cod. proc. amm.;

Considerato che il ricorso è fondato sulla valorizzazione di un obiter dictum della sentenza CdS VI n. 4167 del 2020 che attiene alla portata della c.d. sentenza Mascolo della Corte Ue che va rettamente inteso e che si spiega in relazione al caso di specie; Rilevato in particolare che nella sentenza CdS VI n. 4167 del 2020 (avente ad oggetto l'effetto del superamento delle procedure concorsuali da parte di soggetti ammessi con riserva a prescindere dall'esame nel merito del ricorso) si rileva che “l'aver svolto attività didattica presso le scuole statali per oltre tre anni, è considerato titolo equiparabile alla abilitazione, secondo i principi enunciati nella sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13 (cd. sentenza Mascolo) onde giustificare ben a ragione l'improcedibilità del ricorso di primo grado in conseguenza del fatto che l'appellante , ammesso con riserva al concorso, l'aveva superato richiamando anche la circostanza che l'appellante era comunque un soggetto con servizio triennale onde giustificare un favor per la sua assunzione;

Rilevato che nella stessa sentenza si rileva che “del resto, un’identica equiparazione tra lo svolgimento di almeno tre annualità di servizio ed il titolo abilitativo è contenuta nell’art. 1, quinto comma, lett. a) del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, convertito con legge 20 dicembre 2019, n. 159, ai fini dell’indizione di una procedura straordinaria finalizzata alla stabilizzazione di ventiquattromila docenti precari per concorso, cui potranno partecipare coloro che hanno svolto tra il 2008/09 ed il 2019/20 almeno tre annualità di servizio nelle scuole secondarie statali”;

Ritenuto che l’obiter dictum che cita la pronuncia del giudice comunitario va rettammente inteso poiché da detta pronuncia si ricava, al più, un favor per la stabilizzazione del personale precario (abilitato all’insegnamento previo inserimento nelle graduatorie d’istituto, ma non in possesso dell’abilitazione legittimante ad un rapporto annuale) da cui tuttavia non rileva alcun automatismo nella tutelabilità della pretesa all’assunzione né tantomeno alcuna equiparazione a tutti gli effetti della prestazione di servizio di insegnamento reso da soggetto non valutato ai fini dell’abilitazione all’abilitazione conseguita a seguito di corso o concorso salvo i casi che singole specifiche norme nazionali ciò dispongano ;

Ritenuto che la CGUE con la notissima sentenza Mascolo (C. Giust., 28 novembre 2014, cause riunite nn. 22/2013, 61/2013, 63/2013, 418/2013), ha dichiarato l’illegittimità della normativa nazionale, nella misura in cui in essa mancava in essa la possibilità di trasformare il rapporto operando la “stabilizzazione”; previsioni in tema di rapido espletamento delle procedure concorsuali; criteri trasparenti per verificare se il rinnovo dei contratti a termine corrispondesse a esigenze reali e temporanee e fosse idoneo a raggiungere l’obiettivo perseguito ma non si è occupata *expressis verbis* del tema dell’abilitazione ;

Ritenuto che se normalmente il rimedio nei confronti dell'utilizzo abusivo del contratto a tempo indeterminato è la conversione di questo in un rapporto stabile, mediante eliminazione del termine.

nel pubblico impiego questa strada non può essere percorsa (art. 36, d.lgs. n. 165/2001) stante il principio costituzionale dell'accesso per concorso mentre lo strumento per riparare all'illecito è unicamente il risarcimento del danno (sui cui criteri di quantificazione v. la recente Cass., s.u., 15 marzo 2016, n. 5072 che fa riferimento all'art. 32 comma 5 della legge n. 183 del 2010);

rilevato che il DL n. 126 del 2019 dà rilievo ai tre anni di servizio come requisito per l'accesso ad un concorso avente effetto abilitante e non comporta alcuna equiparazione fra lo svolgimento del triennio e l'abilitazione "piena" che si consegue per effetto dei corsi abilitanti (ormai esauriti) o dei concorsi abilitanti (ai quali viene ammesso il personale avente tale servizio in precariato) per la logica stessa della legge che tanto dispone (ossia l'ammissione alla partecipazione al concorso straordinario);

ritenuto che il personale avente tre anni di servizio è professionalmente qualificato ed è abilitato all'insegnamento ai fini delle supplenze (abilitazione "specificata" con inserimento in terza fascia delle graduatorie di istituto stabilita dall'art. 5 del D.M. 13 giugno 2007) ma non può aspirare ad essere equiparato a chi abbia partecipato con successo ad un corso o ad un concorso abilitante che viene inserito in altre fasce delle graduatorie a cui si ricorre per la chiamata in servizio essendo nella discrezionalità del legislatore nazionale modulare l'accesso alla professione per assicurare un sistema di valutazione adeguato (vedi ancora lo stesso D.M. 13 giugno 2007);

ritenuto che tale distinzione concettuale (fra abilitazione piena e specifica o "semiplena") si ricava dal sistema che è incentrato appunto sulla centralità della valutazione degli insegnanti come professionisti, principio di valutazione

sicuramente conforme al diritto europeo che demanda poi ai singoli legislatori nazionali di modulare le regole della professione, salvo un eventuale controllo dell'assetto disciplinare così delineato dal legislatore nazionale, da parte della CGUE ;

ritenuto quindi il ricorso, allo stato, privo del prescritto fumus boni iuris;

rilevato che non si evidenziano circostanze che impongano comunque di provvedere con decreto;

ritenuto necessario sin d'ora, come da istanza di parte, evocare i controinteressati notificando loro il ricorso per pubblici proclami ;

P.Q.M.

Respinge la domanda di concessione di tutela cautelare monocratica.

Fissa, per la discussione, la camera di consiglio del 11 febbraio 2021.

Manda alla parte appellante per la notifica del ricorso in appello, della sentenza impugnata e del ricorso di primo grado, mediante pubblici proclami, ai controinteressati, notifica da effettuarsi mediante pubblicazione sul sito web del Ministero appellato entro dieci giorni dalla comunicazione del presente decreto e con deposito della prova di essa nel PAT entro i dieci giorni successivi alla notifica.

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma il giorno 12 gennaio 2021.

Il Presidente
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO