

Pubblicato il 19/12/2019

N. 08601/2019REG.PROV.COLL.

N. 07041/2018 REG.RIC.

N. 07096/2018 REG.RIC.

N. 02022/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7041 del 2018, proposto dai signori:

[REDACTED], rappresentati e difesi dagli avvocati Michele Bonetti, Santi Delia, Antonio Salerno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Bonetti in Roma, via San Tommaso d'Aquino, 47;

contro

il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 7096 del 2018, proposto dai signori:

[REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

[REDACTED],
[REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

contro

il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 2022 del 2019, proposto dal signor:

[REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

contro

il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento ovvero la riforma

previa cautela

della sentenza del T.A.R. Lazio, sede di Roma, sez. III, 9 agosto 2018 n.8958, che ha respinto il ricorso n.1716/2017 R.G. proposto per l'annullamento del decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca- MIUR 1 dicembre 2016 n.948, pubblicato lo stesso giorno, recante "Disposizioni concernenti l'attuazione dei percorsi di specializzazione per le attività di sostegno ai sensi del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n.249 e successive modificazioni", nella parte in cui prevede che l'ammissione alle prove di accesso ed ai relativi percorsi sia

riservata ai candidati in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento per il grado di scuola per il quale si intende conseguire la specializzazione per le attività di sostegno;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2019 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti gli avvocati Michele Bonetti, Santi Delia, Maurizio Palladini per delega di Antonio Salerno e Massimo Martoriello per delega di [REDACTED] e l'avvocato dello Stato Davide Di Giorgio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti appellanti sono insegnanti cd precari, che hanno prestato servizio, anche per lunghi periodi, come insegnanti di sostegno presso scuole pubbliche di ogni ordine e grado, pur essendo privi della abilitazione all'insegnamento per il grado di scuola corrispondente (fatto non contestato in causa).

2. In tale loro qualità, hanno impugnato il decreto ministeriale 948/2016 meglio indicato in epigrafe, che disciplina in buona sostanza il percorso di tirocinio formativo attivo – TFA necessario a qualificarsi come insegnante di sostegno, quanto alla previsione dell'art. 1, per cui “L'ammissione alle prove di accesso ed ai relativi percorsi è riservata ai candidati in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento per il grado di scuola per il quale si intende conseguire la specializzazione per le attività di sostegno”, e quindi non consente loro di partecipare.

3. Per effetto di pronunce cautelari di questo Giudice rese in sede di appello contro l'ordinanza sfavorevole resa dal Giudice di I grado – TAR Lazio Roma sez. III bis 18 maggio 2017 n.2417- e precisamente per effetto del decreto monocratico 22 giugno 2017

n.2573 e dell'ordinanza collegiale 26 settembre 2017 n.4115, i ricorrenti sono stati ammessi con riserva al corso in questione e in corso di giudizio hanno superato i relativi esami e conseguito la specializzazione. Si vedano in proposito nel procedimento 7041/2018 la p. 7 dell'appello e i doc. ti 3 appellanti per il conseguimento del diploma senza riserve da parte di [REDACTED], nonché, prodotti dagli appellanti il 30 settembre 2019, il documento 18 per il contratto di lavoro di [REDACTED], 1, 2 e 3 e per il conseguimento del diploma e il contratto di lavoro di [REDACTED], 20 e 21 per il conseguimento del diploma e il contratto di lavoro di [REDACTED], 4, 6, 9 e 10 per il conseguimento del diploma e il contratto di lavoro di [REDACTED], 13 per il contratto di lavoro di [REDACTED]. Si vedano poi nel procedimento 7096/2018 la p. 2 dell'appello, nonché, prodotti dall'appellata il 23 ottobre 2019, i documenti 1, 2 e 3 per il conseguimento del diploma e il contratto di lavoro di [REDACTED]; per tutti gli altri ricorrenti appellanti il doc. 2 appellanti per il conseguimento del diploma e i documenti 1, 2 e 3 prodotti il 7 ottobre 2019 per il contratto di lavoro. Si vedano infine nel procedimento 2022/2019 la p. 2 dell'appello p. 2 e i documenti dell'appellante 2 prodotto il 12 settembre 2019 per l'inserimento in graduatoria senza riserve e 1 prodotto il 27 settembre 2019 per il contratto di lavoro.

4. Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il TAR ha respinto il loro ricorso, ritenendo giustificata l'esclusione. In motivazione, ha ritenuto anzitutto la competenza del MIUR, in luogo di quella delle università sedi di corso, a disciplinare l'accesso ai corsi stessi; ha poi ritenuto che la specializzazione per i posti di sostegno configuri una professionalità ulteriore rispetto a quella già acquisita con l'abilitazione all'insegnamento, e quindi non arbitraria la scelta di limitare l'accesso ai corsi a coloro i quali tale abilitazione già possedessero, a prescindere da un'esperienza di fatto, che non poteva fondare alcun affidamento tutelabile, data la presenza di norme espresse in tal senso. Ha infine escluso la violazione della direttiva 2005/36/CE come recepita dal d. lgs. 9 novembre 2007 n.206,

perché a suo avviso in base a tale norma lo Stato potrebbe comunque regolamentare, come avvenuto nella specie, l'accesso ai pubblici impieghi.

5. Contro tale sentenza, i ricorrenti hanno proposto distinti appelli, rubricati rispettivamente ai nn. 7041/2018, 7096/2018 e 2021/2019 R.G.

6.1 Con l'appello 7041/2018, i ricorrenti appellanti hanno dedotto cinque motivi:

- con il primo di essi, deducono violazione dell'art. 4 comma 2 *bis* della l. 17 agosto 2005 n.168, e sostengono in sintesi che aver conseguito il titolo di studio per cui è causa assorbirebbe l'ammissione con riserva al relativo corso, sì che il titolo stesso sarebbe ormai incontestabile;

- con il secondo motivo, deducono violazione dei principi di effettività della tutela, di buon andamento dell'amministrazione e di tutela dell'affidamento. Sostengono in proposito che l'aver lavorato per anni con le funzioni di insegnanti di sostegno varrebbe di per sé ad ammetterli al corso per cui è causa;

- con il terzo motivo, deducono violazione del D.P.R. 31 ottobre 1975 n.970 e dell'art. 325 del d. lgs. 16 aprile 1994 n.297. Sostengono che le norme citate prevedrebbero per il corso in questione una durata biennale, e che quindi il decreto ministeriale impugnato sarebbe illegittimo nella parte in cui la riduce ad un solo anno;

- con il quarto motivo, deducono violazione dell'art. 4 del citato d. lgs. 206/2007 e della direttiva 2005/36/CE pure già citata, di cui esso è attuazione; sostengono in proposito che in base a tale normativa di derivazione europea il semplice possesso della laurea consentirebbe di esercitare la professione di insegnante, qualificata come professione regolamentata ai fini europei, senza bisogno dell'ulteriore abilitazione, e quindi consentirebbe senz'altro di accedere al corso per cui è causa;

- con il quinto motivo, deducono infine violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost ritenendo illogico che possa accedere al corso il semplice titolare di un diploma di studio con valore abilitante – nella specie, il diploma magistrale conseguito prima dell'anno

scolastico 2001/2002- e non chi come loro abbia esperienza di servizio effettivo nel sostegno.

6.2 L'amministrazione ha resistito, con atto 3 ottobre 2018, ed ha chiesto che l'appello sia respinto.

6.3 Con ordinanza 5 ottobre 2018 n.4940, la Sezione ha riunito l'appello al n.7096/2018 ed ha accolto la domanda cautelare ad esso contestuale; in proposito ha ritenuto, con riguardo al pericolo nel ritardo, che fosse prevalente l'interesse dei ricorrenti appellanti a proseguire nei rapporti di lavoro in corso; ha poi prescritto all'amministrazione di apporre sui relativi contratti la condizione risolutiva dell'esito negativo del ricorso.

6.4 Con memoria 4 ottobre 2019, i ricorrenti appellanti hanno infine ribadito le loro difese.

7.1 Con l'appello 7096/2018, i ricorrenti appellanti hanno dedotto sei motivi:

- il primo di essi ha lo stesso contenuto del primo motivo del ricorso 7041/2018;
- con il secondo motivo, deducono l'asserita incostituzionalità del decreto ministeriale impugnato, perché in sintesi sarebbe irragionevole limitare la possibilità di partecipare alla procedura ai soli abilitati, nel momento in cui conseguire l'abilitazione in fatto non sarebbe stato possibile per mancanza dei relativi percorsi;
- il terzo motivo ha lo stesso contenuto del secondo motivo del ricorso 7041/2018;
- il quarto motivo ha lo stesso contenuto del terzo motivo del ricorso 7041/2018;
- il quinto motivo ha lo stesso contenuto del quarto motivo del ricorso 7041/2018;
- il sesto motivo ha lo stesso contenuto del quinto motivo del ricorso 7041/2018.

7.2 L'amministrazione si è costituita con atti 3 ottobre e 9 ottobre 2018, ed ha chiesto che l'appello sia respinto.

7.3 Con la stessa ordinanza 5 ottobre 2018 n.4940 di cui sopra, la Sezione ha accolto la domanda cautelare.

7.4 Con memoria 7 ottobre 2019 e, per la sola ██████████, con atto 22 ottobre e memoria 23 ottobre 2019, i ricorrenti appellanti hanno insistito sulle loro difese; la ricorrente appellante ██████████ ha poi chiesto in modo espresso la dichiarazione di

cessata materia del contendere, avendo conseguito senza riserve il titolo di cui al bando di concorso.

8. Con l'appello 2021/2019, l'unico ricorrente appellante ha dedotto motivi identici a quelli di cui all'appello 7096/2018; l'amministrazione si è costituita con atto 10 aprile 2019 ed ha chiesto che l'appello sia respinto; il ricorrente appellante, per parte sua, ha ribadito le proprie difese con memoria 3 settembre e replica 12 settembre 2019.

9. All'udienza del 7 novembre 2019, fissata a seguito della suddetta ordinanza cautelare, la Sezione ha trattenuto i ricorsi in decisione.

10. Gli appelli vanno riuniti, essendo proposti contro un'unica sentenza, risultano fondati e vanno accolti, ai sensi di quanto ora si illustra.

11. È fondato, va accolto e riveste carattere assorbente il primo motivo di ciascuno degli appelli, centrato sulla violazione dell'art. 4 comma 2 *bis* della l. 168/2005.

11.1 La norma in questione, che si riporta per chiarezza, dispone che: *“Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela”*. L'effetto prodotto dalla norma, lo si evidenzia soltanto per chiarezza, discende dal conseguimento del titolo in quanto tale, a prescindere dal fatto che l'amministrazione lo abbia o no rilasciato con riserva dell'esito del processo nel merito, come avvenuto per alcuni dei ricorrenti appellanti nei termini del § 3 che precede.

11.2 La Corte costituzionale, con la sentenza 9 aprile 2009 n.108 e con la conforme ordinanza 19 maggio 2009 n.158, ha dichiarato non fondate le questioni di costituzionalità della norma citata, attraverso considerazioni che ne chiariscono lo scopo. Ad avviso della Corte, in primo luogo la norma non prevede una sanatoria, dato che non riguarda vizi o irregolarità già verificatisi, ma dispone per il futuro, disciplinando in via generale gli effetti dell'azione amministrativa. In particolare, essa disciplina il caso, che qui rileva, in cui un

candidato sia stato ammesso con riserva ad una prova d'esame per effetto di un provvedimento cautelare e l'abbia in concreto superata: in tal caso, la norma stessa interviene rendendo irreversibile l'effetto così creatosi, a prescindere dall'esito nel merito del processo. Sempre secondo la Corte, la norma in tal modo positivizza ed estende un principio già elaborato dalla giurisprudenza per gli esami di maturità, e pertanto si applica solo agli esami propriamente detti, e non ai concorsi pubblici. La sua ragione ispiratrice è allora costituita dalla volontà, espressa dal legislatore, di proteggere l'affidamento del privato, il quale abbia superato le prove di esame e - in ipotesi - avviato in buona fede la relativa attività professionale, nonché l'interesse generale alla certezza dei tempi di accertamento dell'idoneità dei candidati e dei relativi rapporti da loro instaurati nello svolgimento dell'attività professionale di cui si tratta. Per tale ragione, la Corte ha escluso che la norma violi da un lato la parità di condizioni dei candidati e dall'altro il diritto di difesa dell'amministrazione, perché l'effetto di abilitazione consegue pur sempre ad un nuovo accertamento dell'amministrazione stessa, che può riguardare, in potenza, chiunque dei candidati stessi (per tutto ciò, specificamente la sentenza C. cost. 108/2009 cit.).

11.3 La giurisprudenza della Sezione, su questa stessa linea, ha riconosciuto anch'essa che la norma è espressione di un principio generale valido per i corsi di studio ampiamente intesi, ritenendola applicabile anche a chi abbia iniziato e proseguito con profitto un corso universitario superando parte degli esami previsti – così sez. VI 1 aprile 2019 n.2155- nonché al caso, analogo al presente, di ammissione con riserva di un insegnante ad un percorso abilitante speciale – PAS – così sez. VI 4 gennaio 2016 n.6.

11.4 Applicando i principi appena delineati al caso di specie, è anzitutto certo che i ricorrenti appellanti, successivamente all'ammissione con riserva al percorso di loro interesse, hanno conseguito la relativa abilitazione, nei termini di cui al § 3 che precede: essi infatti hanno prodotto copia del relativo diploma, ovvero del contratto di lavoro successivamente concluso, che ovviamente il diploma presuppone. La procedura per cui è causa è poi perfettamente inquadrabile fra quelle che portano a conseguire

un'abilitazione o un titolo – e non direttamente un posto di lavoro, così come il concorso-dato che essa si concreta in un diploma universitario, conseguito dopo i necessari accertamenti di profitto, che consente di svolgere un'attività, ovvero di insegnare quale insegnante di sostegno, ma non garantisce che ciò avvenga, dato che ciò postula la successiva conclusione di un contratto di lavoro, che è del tutto eventuale, anche se nel caso di specie c'è stata. Tale ultima circostanza realizza poi l'ulteriore scopo della norma, ovvero garantire la certezza dei rapporti giuridici instaurati in base al titolo conseguito. La norma in questione va quindi applicata al TFA per cui è causa, e produce sul piano sostanziale il consolidamento degli effetti prodottisi con l'ammissione con riserva, con la conseguenza processuale dell'improcedibilità dei ricorsi originari.

11.5 Il motivo di appello accolto riveste quindi carattere assorbente, perché per conseguenza del suo accoglimento i ricorrenti appellanti si sono assicurati il bene della vita che con il ricorso originario miravano a sostenere, e quindi non hanno più interesse alcuno a vedere esaminati i motivi ulteriori.

12. Sussistono giusti motivi per compensare per intero fra le parti le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli come in epigrafe proposti (ricorsi nn. 7041/2018; 7096/2018; 2022/2019), li riunisce, li accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara improcedibile il ricorso di I grado (n.1716/2017 R.G. TAR Lazio Roma).

Compensa per intero fra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Francesco Mele, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO