

Pubblicato il 20/12/2018

N. 07175/2018REG.PROV.COLL.
N. 02941/2017 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 2941 del 2017, proposto da Teresita Amore Bianco, Giuseppina Beato, Federica Faziani, Nicola Fazzi, Ilaria Neri, Federica Leonforte, Cristina Lo Piccolo, Alice Marano, Valentina Martini e Alice Poli, rappresentati e difesi dagli avvocati Michele Rosario Luca Lioi, Michele Mirengi e Stefano Viti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Michele Mirengi in Roma, viale Bruno Buozzi, 32;

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR), e gli ambiti territoriali di Alessandria, Ascoli Piceno e Fermo, Bologna, Chieti, Cuneo, Ferrara, Grosseto, La Spezia, Livorno, Lucca, Mantova, Ravenna, Rimini e Udine, in persona dei rispettivi legali rappresentanti "pro tempore", costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata "ex lege" in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

di Carla Pagliarulo, Giuseppina Assalve, Annamaria Condemi e Walter Amorosini, non costituitisi in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA - SEZIONE III BIS, n. 1335/2017, resa tra le parti, con la quale il TAR ha in parte dichiarato inammissibile e comunque irricevibile per omessa tempestiva impugnazione del d. m. n. 235 del 1° aprile 2014, e in parte ha dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione, il ricorso proposto per l'annullamento del d. m. 22 giugno 2016, n. 495, avente a oggetto operazioni di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento (GAE) del personale docente ed educativo per il triennio 2014/2017, regolamentate dal d. m. 1° aprile 2014, n. 235, recante l'aggiornamento e la integrazione delle GAE per il personale docente ed educativo di cui all'art. 1, comma 605, lett. c), della l. n. 296 del 2006, per gli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, nella parte in cui, ai fini dell'aggiornamento delle graduatorie suindicate per l'a. s. 2016/2017, non prevede la possibilità per i docenti aspiranti che abbiano conseguito la laurea in scienze della formazione primaria, quale titolo abilitante all'insegnamento, di essere inclusi nelle graduatorie stesse; del d. m. n. 235 del 2014, recante aggiornamento delle GAE per il personale docente ed educativo, nella parte in cui non consente l'inserimento nelle GAE dei docenti in possesso del predetto diploma di laurea abilitante in scienze della formazione primaria; delle graduatorie risultanti dalle operazioni di aggiornamento di cui al d. m. n. 495 del 2016;

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del MIUR;

Visti il decreto presidenziale n. 1743 del 2017, le ordinanze cautelari collegiali nn. 2415 e 3118 del 2017 e l'ord. coll. interlocutoria n. 4077 del 2018;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 18 dicembre 2018 il cons. Marco Buricelli e uditi per le parti gli avvocati Michele Mirengi e Davide Di Giorgio, dell'Avvocatura generale dello Stato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Nel 2016 le docenti Teresita Amore Bianco, con le altre specificate in epigrafe, premesso di avere conseguito in tempi recenti la laurea in scienze della formazione primaria, che il d. m. del MIUR n. 235 del 2014, di aggiornamento delle GAE, non consente l'inserimento, nelle graduatorie medesime, di coloro i quali sono muniti del titolo di studio citato, che anche il d. m. n. 495 del 2016 non permette l'inserimento nelle graduatorie stesse, sebbene il possesso della laurea in scienze della formazione costituisca titolo abilitante all'insegnamento e all'inserimento nelle GAE e che, sulla base del possesso del titolo anzidetto, le istanti sono inserite unicamente nella seconda fascia delle graduatorie di circolo o di istituto, chiedevano al MIUR, e agli uffici territoriali dell'Amministrazione, l'inserimento nelle GAE.

Le istanti non venivano però inserite, e ciò sulla base di quanto disposto dai dd. mm. nn. 235 del 2014 e 495 del 2016.

Con ricorso proposto nel settembre del 2016 le ricorrenti domandavano al TAR del Lazio l'annullamento dei decreti n. 495 del 2016 e n. 235 del 2014, nella parte in cui, ai fini dell'aggiornamento per l'a. s. 2016/2017, non è prevista, a favore di coloro che sono in possesso della laurea in scienze della formazione, conseguita in epoca successiva alla istituzione delle GAE, la possibilità di essere inclusi nelle graduatorie in questione, ai fini delle assunzioni a tempo indeterminato.

In particolare, il d. m. n. 495 del 2016, nell'integrare il d. m. n. 235 del 2014, aveva stabilito la data dell'8 luglio del 2016 quale termine entro il quale i docenti iscritti con riserva nelle GAE avrebbero dovuto conseguire le abilitazioni ai fini di una utile spendita delle stesse per l'a. s. 2016/2017. Il d. m. n. 495/2016 consentiva soltanto lo scioglimento della riserva a talune categorie di aspiranti, ma non riconosceva ai laureati in scienze della formazione primaria la possibilità di essere inseriti nelle graduatorie in parola. Le ricorrenti chiedevano inoltre al giudice amministrativo l'annullamento delle graduatorie risultanti dalle operazioni di aggiornamento di cui al d. m. n.

495 del 2016, e di accertare e dichiarare il loro diritto, poiché munite della laurea in scienze della formazione, titolo abilitante all'insegnamento, di essere incluse delle GAE.

2. Con la sentenza in epigrafe il TAR, dopo avere premesso che nella materia del pubblico impiego privatizzato la giurisdizione sugli atti di macro – organizzazione inerenti alle GAE appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, ha precisato che nel caso di “lesione perpetrata direttamente ed immediatamente da parte dell'atto di macro-organizzazione, il dipendente pubblico deve rivolgersi al g. a. e chiedere l'annullamento nel termine di decadenza senza attendere l'emanazione dell'atto esecutivo - di micro-organizzazione o di gestione - della scelta organizzativa a monte, pena l'elusione del citato termine di impugnazione...” ; e ha giudicato “il ricorso inammissibile e comunque irricevibile per omessa tempestiva impugnazione del D. M. n. 235 del 1 aprile 2014, concernente l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento (GAE) per il triennio 2014/15, 2015/16, 2016/17 che costituisce atto presupposto del D. M. n.495/2016, immediatamente lesivo dell'interesse dei ricorrenti, atteso che le GAE per espressa previsione del legislatore hanno natura triennale e nel corso del triennio è consentito esclusivamente lo scioglimento delle riserve, secondo le modalità e i termini disciplinati con il D. M n.325/2015 per l'annualità 2015/2016 e con il D. M. n. 425/2016 per l'annualità 2016/2017 (v. art. 1, co. 4, del D. L. 97/2004 e ora art. 1, comma 10 bis, della L. n.21/2016 che ha prorogato la validità di tali GAE fino all'a. s. 2019/2020)”.

Il giudice di primo grado ha soggiunto che il ricorso è chiaramente inammissibile, per difetto di giurisdizione, per quanto riguarda la consequenziale impugnazione delle graduatorie risultanti dalle operazioni di aggiornamento attuative del d. m. n. 495/2016, trattandosi di atti attinenti alla gestione del rapporto di lavoro, secondo quanto dispone l'art. 63 del d. lgs. n. 165 del 2001: dal che, la declaratoria parziale di difetto di giurisdizione, ricadendo in parte la controversia nella giurisdizione del giudice ordinario, in

funzione di giudice del lavoro, e la dichiarazione di inammissibilità del ricorso “nella parte in cui non viene impugnato, o (di irricevibilità del giudizio) qualora si consideri impugnato tardivamente, il presupposto D. M. n. 235/2014” .

3.La dr. ssa Amore Bianco e gli altri nove appellanti in epigrafe indicati hanno impugnato la sentenza contestandone anzitutto la erroneità nella parte in cui il TAR ha giudicato “irricevibile, ovvero inammissibile”, il ricorso, nonostante la rituale impugnazione del d. m. n. 495 del 2016, la cui “funzione integrante” del d. m. n. 235 del 2014 è fatta palese dall’art. 5 del medesimo d. m. n. 495/2016, a mente del quale ”per quanto non previsto dal presente decreto trovano applicazione le disposizioni contenute nelle norme citate in premessa e in particolare quelle contenute nel D. M. 235 del 1° aprile 2014, di cui il presente provvedimento è parte integrante”.

Le parti appellanti, nel dedurre violazione di legge sotto svariati profili, e la violazione dei dd. mm. nn. 235 del 2014 e 495 del 2016, criticano l’attribuzione, al d. m. n. 495 del 2016, della “natura di atto meramente confermativo, di talché la sua adozione non rimetterebbe nei termini gli interessati quanto alla impugnativa del d. m. 235/2014”.

Diversamente da quanto considerato nella sentenza, nell’appello si sostiene che il d. m. n. 495 del 2016 non è un atto meramente confermativo del d. m. n. 235/2014, “ma presenta elementi di novità in forza dei quali la lesione agli interessi dei ricorrenti arrecata dal d. m. n. 235 risulta reiterata e rinnovata”.

Se è innegabile che il d. m. n. 235/2014 ha una efficacia lesiva immediata e diretta, che avrebbe potuto comportare la sua impugnazione nel termine decadenziale dei 60 giorni, è altrettanto vero che anche il d. m. n. 495 del 2016 ha un carattere lesivo autonomo, idoneo a rimettere nei termini i ricorrenti.

Il d. m. n. 495 del 2016 non si limita a sciogliere riserve ai fini dell’inclusione dei docenti nelle GAE per l’a. s. 2016/2017.

Di qui, l'erroneità della statuizione di inammissibilità quando, invece, del tutto ritualmente è stato impugnato entro i 60 giorni il d. m. n. 495/2016 unitamente al presupposto d. m. n. 235/2014.

Sempre in rito viene poi censurata l'asserzione del TAR secondo la quale il giudice amministrativo sarebbe privo di giurisdizione con riguardo alla impugnazione delle graduatorie risultanti dalle operazioni di aggiornamento attuative del d. m. n. 495/2016. A questo proposito, si sostiene che le graduatorie sono state approvate con i medesimi poteri – pubblicistici – esercitati per l'adozione dei dd. mm. nn. 235 e 495, di cui ne condividono la natura.

Tanto precisato in via preliminare, con l'appello sono riproposti sei, articolati motivi dedotti in primo grado, assorbiti e non esaminati dal TAR.

Il MIUR si è limitato a chiedere il rigetto dell'appello.

Con decreto n. 1743 del 2017 il presidente della VI sezione di questo Consiglio, vista la sentenza Cass. , SS. UU., n. 25973 del 2016, che dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo nella materia in questione, e valutata l'estrema gravità e urgenza della situazione, ha accolto l'istanza e, per l'effetto, ha disposto l'inserimento con riserva delle parti appellanti nelle GAE.

Con ordinanza collegiale n. 2415 del 2017 la sezione, valutato il danno, ha confermato il decreto presidenziale n. 1743 del 2017 accogliendo interinalmente la domanda cautelare e disponendo incumbenti istruttori.

Con successiva ordinanza collegiale n. 3118 del 2017 la sezione ha accolto l'istanza cautelare dando atto che la richiesta istruttoria al MIUR è rimasta ineseguita (e, in ogni caso, anche in seguito, non risulta essere stata adempiuta in termini tali da consentire alle parti appellanti di controdedurre).

All'udienza del 7 giugno 2018 il ricorso è stato trattenuto una prima volta in decisione.

Con ordinanza n. 4077 del 2018 è stato richiesto al MIUR – Dipartimento dell'Istruzione – Direzione generale per il personale scolastico – Ufficio VII –

Contenzioso, di depositare una relazione di chiarimenti sulla vicenda, oltre a deduzioni sui motivi di appello proposti.

Agli atti risulta essere stata depositata, il 6.6.2018, una relazione di chiarimenti del MIUR – Ufficio Contenzioso, datata 5.7.2017.

In prossimità dell'udienza del 18.12.2018 la parte appellante ha depositato una breve memoria con la quale ha insistito per l'accoglimento dell'appello, dopo di che, all'udienza del 18.12.2018, il ricorso è stato nuovamente trattenuto in decisione.

4.L'appello va accolto con riguardo al profilo del primo motivo che attiene alla giurisdizione, profilo che è senz'altro fondato e che preclude l'esame dei restanti motivi di gravame, per le ragioni che saranno precisate in seguito.

Come rilevato al p. 1., la parte ricorrente e odierna appellante ha impugnato una sentenza che non ha accolto la domanda avanzata ritenendo per un verso che la domanda fosse inammissibile e comunque irricevibile per la omessa tempestiva contestazione del d. m. n. 235/2014 e, per altro verso, che difettesse in parte la giurisdizione del giudice amministrativo.

Nella impugnazione, l'appellante sostiene, in sintesi estrema, che il ricorso di primo grado avrebbe dovuto essere dichiarato ammissibile e che nel merito le si sarebbe dovuto dare ragione.

Questi essendo i termini della controversia, appare evidente che questo giudice di appello è comunque tenuto a esaminare, in quanto rilevanti ai fini del decidere, le questioni prospettate con l'appello medesimo, vale a dire, in primo luogo, il profilo riguardante proprio la questione di giurisdizione, in secondo luogo le questioni relative alla ammissibilità / ricevibilità del ricorso di primo grado e, qualora la verifica di ammissibilità / tempestività dell'atto introduttivo di primo grado risulti positiva, i motivi attinenti al merito.

Ciò posto, il profilo del primo motivo di appello con cui si ritiene "censurabile", e quindi si contesta, la statuizione del TAR per la quale il giudice amministrativo sarebbe sfornito di giurisdizione "per giudicare la legittimità delle graduatorie", è fondato e merita di essere accolto.

Diversamente da quanto ritenuto nella sentenza impugnata, appartiene infatti alla giurisdizione del giudice amministrativo, e non è quindi devoluta al giudice ordinario, non solo quella parte della controversia che riguarda la domanda di annullamento, “in parte qua”, del d. m. n. 235 del 2014, e del d. m. n. 495 del 2016, ma anche quel “segmento” di controversia che ha ad oggetto la domanda di annullamento della graduatoria, conseguente all’applicazione dei dd. mm. nn. 235 del 2014 e 495 del 2016, “in parte qua”, vale a dire nella parte in cui è stato escluso l’inserimento delle interessate, quando invece nell’atto di appello si afferma che tale inserimento avrebbe dovuto essere disposto quale effetto della rimozione in sede giurisdizionale dell’impugnato atto generale (sub) regolamentare, a nulla rilevando in contrario, rispetto a quanto appena detto, la circostanza che le deduzioni riguardassero, e tuttora riguardino, essendo state riproposte, principalmente l’esercizio illegittimo del potere generale di regolamentazione.

Infatti, “se oggetto (della) domanda è la richiesta di annullamento dell’atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sè preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all’inserimento in una determinata graduatoria - l’accertamento del diritto del ricorrente all’inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo ... “ (Cass. civ. , sez. un., nn. 25840 e 25973 del 2016, dal p. 4.3.).

In proposito, pare opportuno ribadire anche quanto di recente affermato nella sentenza - ordinanza di questa Sezione 29 gennaio 2016, n. 364, con ampie citazioni ulteriori, ovvero che sussiste la giurisdizione di questo giudice amministrativo allorquando, come nel caso odierno, non si censurano “modalità di valutazione di singole posizioni soggettive”, ma si contestano in via diretta e principale atti di carattere generale - come appunto i dd. mm. del 2014 e del 2016 citati - con riguardo a profili, pure di carattere generale, inerenti a titoli che, in tesi, consentirebbero una parziale riapertura delle

graduatorie che tali atti disciplinano. In tal modo infatti si contesta la regolamentazione in via autoritativa del settore, effettuata dall'Amministrazione con poteri chiaramente eccedenti dall'ambito privatistico, e a tale tipologia di contestazioni non può che corrispondere la giurisdizione del giudice amministrativo.

Ancora, questa Sezione, con le sentenze nn. 2976 e 1661 del 2017, nel richiamare Cass. civ., sez. un., n. 25836 del 2016, ha statuito che per individuare il giudice munito di giurisdizione con riferimento a controversie concernenti (anche) il diritto all'inserimento in una graduatoria a esaurimento, ove detto inserimento si ponga quale effetto diretto della rimozione dell'atto amministrativo generale o (sub) regolamentare, la cognizione della causa non può non rientrare "in toto" nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo, sì che la deduzione dell'esercizio illegittimo del potere generale di regolamentazione – riguarda anche la, e - si riflette sulla conformità a legge dell'atto successivo, di formazione delle graduatorie, attuativo dell'atto generale, graduatorie dalle quali la parte ricorrente è rimasta esclusa: con la conseguenza che dev'essere affermata la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere la controversia "nel suo complesso".

Il principio di "concentrazione delle tutele" comporta dunque l'attrazione della giurisdizione (amministrativa) anche con riguardo alla impugnazione delle graduatorie le quali costituiscono conseguenza della (asseritamente) illegittima regolazione operata dall'Amministrazione; determina l'attrazione nel giudizio amministrativo anche dell'atto di gestione, non venendo in questione la singola collocazione del docente in una determinata graduatoria e con un certo punteggio, e non potendosi prescindere, come detto, da una considerazione unitaria dell'oggetto del giudizio (sul punto conf. anche Cons. Stato, VI, n. 1931 del 2018).

Ciò posto, i motivi ulteriori di appello non vanno esaminati laddove sussista la giurisdizione del g. a. negata, invece, dal TAR in primo grado, ancorché soltanto in parte, e ai sensi dell'art. 105 del c.p.a., il giudice di appello deve

limitarsi ad annullare (sia pure “in parte qua”) la sentenza impugnata, e a rinviare la causa allo stesso giudice di primo grado, senza procedere ad ulteriore trattazione.

Le sopra evidenziate peculiarità della controversia appaiono tuttavia tali da giustificare l'integrale compensazione delle spese del doppio grado del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (ricorso n. r. g. 2941/2017) lo accoglie per le ragioni, nei sensi e limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo sulla intera controversia.

Per l'effetto, annulla la sentenza impugnata “in parte qua” e rimette la causa in primo grado al TAR Lazio, sede di Roma.

Spese del doppio grado del giudizio compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 18 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

L'ESTENSORE

Marco Buricelli

IL PRESIDENTE

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

