

Publicato il 04/01/2019

N. 00101/2019REG.PROV.COLL.
N. 04284/2017 REG.RIC.
N. 05353/2017 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 4284 del 2017, proposto da:

rappresentati e difesi dagli avvocati Domenico Visone, Gioacchino Abete e Francesco Cimmino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Virgilio Di Meo in Roma, via Lero, 14;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, Ufficio Scolastico Regionale Campania, Ufficio Scolastico Regionale Campania - Ambito Territoriale per la Provincia

di Napoli, Ufficio Scolastico Regionale Campania - Ambito Territoriale per la Provincia di Caserta, Ufficio Scolastico Regionale Lazio - Ufficio VI Ambito Territoriale per la Provincia di Roma, Ufficio Scolastico Reg Piemonte - Uff VIII Ambito Territoriale per la Provincia di Torino, Ufficio Scolastico Reg Toscana - Uff IX Ambito Territoriale per la Provincia di Firenze, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;

USR - Ufficio Scolastico Regionale per Campania, Ambito Territoriale Provinciale di Napoli, Ambito Territoriale Provinciale di Roma, Ambito Territoriale Provinciale di Torino, Ambito Territoriale Provinciale di Firenze, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 5353 del 2017, proposto da:

, rappresentati e difesi dagli avvocati Domenico Visone, Gioacchino Abete e Francesco Cimmino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Virgilio Di Meo in Roma, via Lero 14;

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, Ufficio Scolastico Regionale Campania, Ufficio Scolastico Provinciale di Napoli, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Ambito Territoriale Provinciale di Napoli, non costituito in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 4284 del 2017:

della sentenza breve del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III-Bis, n. 1575/2017, resa tra le parti, concernente l'annullamento, previa sospensiva, del D.M. 22 giugno 2016, n. 495, con il quale sono state disciplinate le modalità di aggiornamento e scioglimento delle riserve relative alle graduatorie a esaurimento nella parte in cui non consente l'inserimento dei docenti abilitati all'insegnamento in quanto titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 e con conseguente riconoscimento in via cautelare del diritto all'inserimento dei titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 nella III fascia delle graduatorie permanenti (ora a esaurimento), cioè nelle graduatorie riservate ai docenti abilitati e utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal MIUR ai sensi dell'art. 399 del Decreto legislativo 297/1994. Risarcimento dei danni in forma specifica.

quanto al ricorso n. 5353 del 2017:

della sentenza breve del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III-Bis n. 1575/2017, resa tra le parti, concernente l'annullamento, previa sospensiva, del D.M. 22 giugno 2016, n. 495, con il quale sono state disciplinate le modalità di aggiornamento e scioglimento delle riserve relative alle graduatorie a esaurimento nella parte in cui non consente l'inserimento dei docenti abilitati all'insegnamento in quanto titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002 e con conseguente riconoscimento in via cautelare del diritto all'inserimento dei titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 nella III fascia delle graduatorie permanenti (ora a esaurimento), cioè nelle graduatorie riservate ai docenti abilitati e utilizzate per l'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti

annualmente banditi dal MIUR ai sensi dell'art. 399 del Decreto legislativo 297/1994. Risarcimento dei danni in forma specifica.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, dell'Ufficio Scolastico Regionale Campania, dell'Ufficio Scolastico Regionale Campania - Ambito Territoriale per la Provincia di Napoli, dell'Ufficio Scolastico Regionale Campania - Ambito Territoriale per la Provincia di Caserta, dell'Ufficio Scolastico Regionale Lazio - Ufficio VI Ambito Territoriale per la Provincia di Roma, dell'Ufficio Scolastico Regionale Piemonte - Uff VIII Ambito Territoriale per la Provincia di Torino, dell'Ufficio Scolastico Regionale Toscana - Ufficio IX Ambito Territoriale per la Provincia di Firenze, dell'Ufficio Scolastico Regionale Campania e dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2018 il Consigliere Oswald Leitner e uditi, per gli appellanti, l'avvocato Domenico Visone e, per le Amministrazioni costituite, l'avvocato dello Stato Maria Vittoria Lumetti.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In primo grado, gli odierni appellanti deducevano di aver conseguito il diploma di maturità magistrale prima dell'anno scolastico 2001/2002 ed impugnavano, quindi, con ricorso principale, il D.M. n. 495 del 22 giugno 2016 (recante criteri di aggiornamento delle GAE del personale docente valevoli per il triennio 2014/2017 – operazioni

di carattere annuale) nella parte in cui non ha previsto la possibilità di inserimento nella III fascia della graduatoria ad esaurimento, o in una eventuale graduatoria aggiuntiva a quella di III fascia per i soggetti che, come gli odierni appellanti, non vi fossero già inclusi, nonostante il ridetto titolo di studio sia considerato abilitante a tutti gli effetti. Con ricorso per motivi aggiunti impugnavano altresì il silenzio serbato dal MIUR in relazione alla loro domanda di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento attuativa del D.M. n. 495/2016.

Il T.A.R. dichiarava il ricorso principale irricevibile per tardiva impugnazione del D.M. n. 495/2016 e, comunque, inammissibile per omessa impugnazione del D.M. n. 235/2014. Respingeva, inoltre, i motivi aggiunti avverso il silenzio-rifiuto del MIUR sulla richiesta degli odierni appellanti di inserimento nelle GAE.

Avverso tale sentenza interponevano gravame, con separati atti, gli odierni appellanti.

Si costituivano in giudizio le Amministrazioni intimare, per resistere al gravame.

All'udienza del 20 dicembre 2018, la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. Gli appelli vanno riuniti, in quanto diretti avverso la medesima sentenza.

2.1. Con il primo motivo di gravame, gli appellanti impugnano la sentenza nella parte, peraltro presente solo nella parte dispositiva della sentenza e non anche nella parte motiva, con la quale è stata dichiarata l'irricevibilità del ricorso per tardiva impugnazione del D.M. n. 495/2016.

Secondo gli appellanti, il D.M. recherebbe la data del 22 giugno 2016 ed il ricorso risulterebbe notificato a tutte le controparti il 21

settembre 2016 e, quindi, nel termine di decadenza dei 60 giorni previsti dal c.p.a., tenuto conto della sospensione feriale.

2.2. Il motivo d'appello è fondato.

L'inciso del dispositivo contestato, che non trova corrispondenza nella parte motiva, non è sorretto dalle emergenze degli atti processuali, essendo stato l'appello notificato entro i termini di legge.

3.1. Con il secondo motivo di gravame, gli appellanti deducono che, nel pubblico impiego privatizzato, la giurisdizione in materia di cd. atti di macro-organizzazione delle GAE, appartiene in via generale alla giurisdizione del giudice amministrativo. Aggiungono gli appellanti, che la giurisprudenza (Cons. Stato, 16.04.2015, n. 1973) riconoscerebbe come i diplomati magistrali con il titolo conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, al momento della trasformazione delle graduatorie permanenti ad esaurimento, siano da considerare in possesso del titolo abilitante. La decisione citata avrebbe annullato con efficacia *erga omnes* il D.M. n. 235/2014, nella parte in cui non consente l'ingresso nelle GAE dei diplomati magistrali come gli appellanti. Dal che discenderebbe che non può essere pronunciata una sentenza che fondi il suo ragionamento logico-giuridico su un atto inesistente, meno che mai dichiarare un ricorso inammissibile per tardiva impugnazione di un atto inesistente. A ciò conseguirebbe l'erroneità della sentenza quanto al D.M. n. 495/2016 che sarebbe solo una riproduzione del D.M. n. 235/2014.

3.2. Il motivo d'appello è infondato.

Va confermata la decisione di primo grado, nella parte in cui ha dichiarato il ricorso inammissibile per omessa 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, il quale costituisce un atto presupposto del D.M. n. 495/2016, immediatamente lesivo dell'interesse degli appellanti, poiché 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);

L'annullamento del D.M. n. 235/2014, con sentenza n. 1973/2015 del Consiglio di Stato, non esonerava gli appellanti dalla proposizione di tempestiva impugnazione, in quanto l'effetto *erga omnes* dell'annullamento oltre a rilevare solo a far data dal passaggio in giudicato della pronuncia (Cass. civ., sez. III, 25 novembre 2003, n. 17914), trova il limite nell'esistenza di successivi atti applicativi - nel caso in esame, le GAE emanate in applicazione del D.M. n. 235/2014 - che non siano stati tempestivamente impugnati.

Infine, va ricordato, in ogni modo, quanto statuito con sentenza n. 11/2017, dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. Per l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato il primo atto lesivo nel caso di specie non sarebbe il decreto ministeriale n. 235 del 2014, mentre la piena conoscenza per proporre impugnazione andrebbe, semmai, individuato (anche a voler prescindere dalla preclusione comunque derivante dalla mancata tempestiva presentazione della domanda di inserimento) nella pubblicazione del D.M. 16 marzo 2007, con il quale, in attuazione dell'art. 1, comma 605, l. 296/2006 (legge finanziaria per il 2007), veniva disposto l'aggiornamento delle graduatorie permanenti, che la stessa legge finanziaria per il 2007

aveva “*chiuso*” con il dichiarato fine di portarle ad esaurimento. Il D.M. 16 marzo 2007 è, quindi, l’ultimo provvedimento di integrazione ed aggiornamento delle GAE prima che esse fossero definitivamente chiuse, per espressa disposizione di legge, a nuovi accessi.

4. Conclusivamente, gli appelli vanno accolti in relazione all’impugnata dichiarazione di irricevibilità del ricorso principale in primo grado e va respinto, per il resto, per cui il ricorso in primo grado va comunque dichiarato inammissibile.

5. Sussistono giusti motivi per compensare integralmente le spese del doppio grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, accoglie gli appelli limitatamente alla dichiarazione d’irricevibilità pronunciata in primo grado e lo respinge per il resto e, per l’effetto, dichiara inammissibile il ricorso principale in primo grado.

Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2018 con l’intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente FF

Bernhard Lageder, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Oswald Leitner, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Oswald Leitner

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO