

Pubblicato il 13/05/2019

N. 03049/2019 REG.PROV.COLL.

N. 01517/2019 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1517 del 2019, proposto dal:

Ministero dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca e dall'Ufficio scolastico regionale Sicilia - Direzione generale, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

i signori -----, rappresentati e difesi dall'avvocato Santina Franco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

per l'esecuzione

dell'ordinanza del Consiglio di Stato, sez. VI 3 settembre 2018 n.4148, che ha riformato l'ordinanza del T.A.R. Lazio, sede di Roma, sez. III *bis*, 15 giugno 2018 n. 3633, con la quale era stata respinta la domanda cautelare contestuale al ricorso

n.4941/2018 R.G. proposto per l'annullamento dei seguenti atti del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca – MIUR:

a) del decreto 1 febbraio 2017 n.85, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale – G.U. 16 febbraio 2018 n.14 serie speciale IV, concorsi ed esami, con il quale il Direttore generale per il personale scolastico ha bandito il concorso di cui all'articolo 17 comma 2 lettera b), e commi 3, 4, 5 e 6, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado;

b) del D.M. 15 dicembre 2017 n. 995, pubblicato sulla G.U. 9 febbraio 2018 n.33 serie generale, recante *“Modalità di espletamento della procedura concorsuale di cui all'art. 17, comma 2, lettera b), e commi 3, 4, 5 e 6, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento o di specializzazione all'insegnamento di sostegno per i medesimi gradi di istruzione”*;

c) dell'art. 3 del D.P.R. 14 febbraio 2016 n.19, quanto alla prescrizione dei titoli di accesso ai percorsi abilitanti all'insegnamento nella scuola secondaria di primo e di secondo grado;

e di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente e consequenziale.

In particolare, l'ordinanza della cui esecuzione si tratta ha disposto l'ammissione con riserva alla procedura di cui sopra dei ricorrenti appellanti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Teresa Salanitro, Maria Salanitro e Mauro Brancatelli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2019 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Andrea Fedeli, e l'avvocato Santina Franco;

Rilevato che:

- come è noto, il decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59 contiene norme sul *“Riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria”*, ed ha inteso, in estrema sintesi, innovare il sistema di assunzione degli insegnanti nella scuola in questione, prevedendo, in sintesi estrema, che a regime si possa essere assunti superando un concorso per titoli ed esami, bandito tendenzialmente ogni due anni; superato il concorso, si verrà ammessi ad un percorso triennale di formazione iniziale, tirocinio e inserimento nella funzione docente, detto *“percorso FIT”*, superato il quale si verrà assunti a tempo indeterminato;
- lo stesso d. lgs. 59/2017 prevede però, all'art. 17 una fase transitoria, nella quale alle assunzioni in via ordinaria si affiancheranno le normali assunzioni dalle graduatorie ad esaurimento - GAE e dal concorso già bandito nel 2016, nonché, per quanto qui interessa, le assunzioni dei vincitori di un concorso riservato, quello previsto dal comma 2 lettera b) dell'articolo citato;
- in dettaglio, l'art. 17 dispone infatti al comma 1 *“Sino al loro esaurimento ai sensi dell'articolo 1, comma 105, della legge 13 luglio 2015, n. 107, il 50 per cento dei posti di docente vacanti e disponibili nelle scuole secondarie è coperto annualmente ai sensi dell'articolo 399 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, attingendo alle graduatorie ad esaurimento di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, ... All'avvenuto esaurimento delle predette graduatorie per ciascuna provincia, i posti destinati alle medesime si aggiungono a quelli disponibili per le procedure di cui al comma 2”*. A sua volta, il comma 2 prevede, alla lettera b) che interessa, un *“concorso bandito, in ciascuna regione, ai sensi del*

comma 3”, al quale è destinata una certa aliquota dei posti disponibili, che la norma precisa. Secondo il comma 3 dello stesso articolo, tale procedura “è riservata ai docenti in possesso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, di titolo abilitante all'insegnamento nella scuola secondaria o di specializzazione di sostegno per i medesimi gradi di istruzione, in deroga al requisito di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b) e articolo 5, comma 2, lettera b)”, che a regime prescrivono per accedere all'insegnamento alcuni requisiti minimi del corso di studi intrapreso; è poi riservata anche agli “*insegnanti tecnico-pratici ... purché ... iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella seconda fascia di quelle di istituto, alla data di entrata in vigore del presente decreto*”, ovvero al 31 maggio 2017. Si prevede infine l'ammissione con riserva, quanto ai posti di sostegno, per “*i docenti che conseguono il relativo titolo di specializzazione entro il 30 giugno 2018, nell'ambito di procedure avviate entro la data di entrata in vigore del presente decreto*”;

- il concorso in questione è stato poi materialmente indetto con il decreto 85/2017 di cui meglio in epigrafe, in base alle disposizioni attuative del D.M. 995/2017 pure indicato in epigrafe, decreti che disciplinano in modo identico, agli artt. 3 e 6 rispettivamente, la platea dei soggetti ammessi a parteciparvi. Ammettono infatti in primo luogo “*i candidati in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento in una o più classi di concorso della scuola secondaria di primo o di secondo grado, o, per i soli posti di sostegno, che aggiungano al titolo abilitante la specializzazione per il sostegno per i medesimi gradi di istruzione*”, posto che il titolo sia stato conseguito entro il 31 maggio 2017. Ammettono poi “*gli insegnanti tecnico-pratici ... per posti comuni purché siano iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella seconda fascia di quelle di istituto, alla data del 31 maggio 2017*”, ed anche ai posti di sostegno, se in possesso del titolo necessario;

- accanto a tali ammissioni pure e semplici, i decreti prevedono poi l'ammissione con riserva per “*i docenti abilitati che conseguano il relativo titolo di specializzazione entro il 30 giugno 2018, nell'ambito di percorsi avviati entro il 31 maggio 2017*”, nonché per “*coloro che, avendo conseguito il titolo abilitante o la specializzazione sul sostegno*

all'estero entro il 31 maggio 2017 abbiano comunque presentato la relativa domanda di riconoscimento” del titolo in Italia entro la scadenza del termine per presentare la domanda di partecipazione al concorso;

- tutto ciò posto, i ricorrenti appellanti sono insegnanti in possesso del titolo specializzante per il sostegno, non però dell'abilitazione nelle materie cui afferiscono i titoli di studio posseduti;

- hanno quindi impugnato i decreti suddetti, e gli altri atti indicati in epigrafe, nella parte in cui non li ammettono a partecipare alla procedura;

- con l'ordinanza meglio indicata in epigrafe, il TAR ha respinto la domanda cautelare di ammissione con riserva contestuale al ricorso ritenendo legittima la previsione dei due requisiti come cumulativi;

- contro tale ordinanza, i ricorrenti hanno proposto appello, riproducendo nella sostanza le argomentazioni già dedotte in I grado;

- con separata ordinanza 3 settembre 2018 n.5134 emessa nel giudizio n. 5233 del 2018, la Sezione ha sollevato questione di legittimità costituzionale in tema alle modalità di svolgimento dei concorsi di cui all'art. 17 del d. lgs. 13 aprile 2017 n. 59;

- la stessa Sezione, nella medesima camera di consiglio, ha concesso le richieste misure cautelari in questo procedimento, avente identico oggetto, ammettendo, con riserva, gli appellanti a partecipare alla procedura concorsuale speciale in esame, il tutto come da ordinanza 3 settembre 2018 n.4148 di cui in epigrafe;

- con il presente ricorso l'amministrazione chiede formalmente “chiarimenti” sulle modalità di esecuzione di tale ordinanza. Fa presente che come è noto, in seguito, questo Giudice, rimeditando la suddetta decisione a fronte degli sviluppi successivi, e in particolare del notevole numero di ricorsi che gli sono pervenuti, ha osservato che l'accoglimento di tali istanze avrebbe comportato, per l'elevato numero degli ammessi con riserva, un mutamento della natura dello stesso concorso in esame, in assenza delle esigenze di certezza e continuità che nella specie solo la pronuncia della

Corte Costituzionale potrà dare. Ha quindi mutato il proprio orientamento, nel senso di accordare la tutela cautelare nelle sole forme della sollecita fissazione del merito in primo grado, ai sensi dell'art.55 decimo comma c.p.a., all'esito del già proposto incidente di costituzionalità;

- gli intimati hanno resistito con memoria 6 maggio 2019, e hanno dedotto di essere già stati ammessi con riserva a sostenere le prove e di essere stati inseriti, sempre con riserva, nella relativa graduatoria;

- pertanto, l'ordinanza, per quanto di dovere, è già stata eseguita, e quindi si deve pronunciare come da dispositivo;

- spese della presente fase al definitivo;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), pronunciando sull'istanza di cui in motivazione, proposta nel ricorso n.1517/2019 R.G., dichiara non doversi provvedere sulla stessa. Spese al definitivo.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO