

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 4083 del 2012, proposto dai signori: Viviana Ammatuna, Arena Anna Maria Ausilia, Cannizzaro Marianna, Conti Rosa, Cuscani Maria Lucia, De Palma Roberta Lidia Maria, Guglielmino Esterina, La Ferlita Salvatore, Licitra Giovanna, Linguanti Maria, Marino Simona Maria, Ottaviano Anna, Palazzolo Fatima, Parlato Stefania Grazia, Russo Ersilia, Sammito Sandra, Sparacino Giusy, Zappulla Federica, Adamo Marilena, rappresentati e difesi dall'avv. Fabio Rossi, con domicilio eletto presso l’avv. Marco Selvaggi in Roma, via Nomentana, 76;

***contro***

Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, Università degli studi di Palermo, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato e presso la medesima domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;   
Direzione generale per il personale scolastico, Direzione generale per l'università;

***per la riforma della sentenza del t.a.r. lazio – roma, sezione iii bis, n. 04485/2012, resa tra le parti, concernente definizione dei posti disponibili a livello nazionale per le immatricolazioni ai corsi di tirocinio formativo attivo per l'abilitazione all'insegnamento nella scuola secondaria di primo e di secondo grado, per l'a.a. 2011-2012;***

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca e dell’Università degli studi di Palermo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2013 il Cons. Gabriella De Michele e uditi per le parti l’avv.to Rossi e l’avvocato dello Stato F.Tortora;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, sez. III bis, n. 4485/12 del 18 maggio 2012 (che non risulta notificata) è stato dichiarato inammissibile il ricorso proposto da alcuni docenti, inseriti nelle graduatorie ad esaurimento della Regione Sicilia, avverso il decreto del Ministero dell’istruzione, dell’università e della ricerca scientifica (MIUR) 14 marzo 2012, n. 31, con cui venivano definiti i posti disponibili a livello nazionale, per le immatricolazioni ai corsi di Tirocinio Formativo Attivo (TFA), finalizzati a conferire l’abilitazione all’insegnamento nella scuola secondaria di primo e secondo grado , nonché del decreto 23 aprile 2012, n. 74 con cui lo stesso MIUR fissava le prove di accesso a detti corsi e del provvedimento (di estremi ignoti), con cui sarebbe stato rilevato il fabbisogno di personale docente nelle scuole secondarie di I e II grado. Nella citata sentenza si rilevava come l’interesse dedotto in giudizio avesse carattere solo strumentale, inteso ad evitare la formazione di una nuova vastissima platea di abilitati, la cui presenza – con possibile attivazione di un canale riservato di reclutamento nelle scuole pubbliche – avrebbe potuto ridurre le prospettive di docenza dei ricorrenti. Tale interesse era ritenuto non tutelabile in giudizio, essendo i provvedimenti impugnati meramente attuativi di quanto disposto, a livello primario, dall’art. 64 d.-l. 25 giugno 2008, n. 112 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*), convertito dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, e a livello secondario dal regolamento, approvato con d.P.R. 10 settembre 2010, n. 249 (*Definizione della disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell’infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado, ai sensi dell'articolo 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244*). I ricorrenti, inoltre, dovevano ritenersi in possesso di titoli superiori, in quanto già abilitati ed inseriti nelle graduatorie, di modo che la loro posizione non sarebbe stata negativamente incisa dall’avvio dei corsi in questione.

In sede di appello (n. 4083/12, notificato il 29 maggio 2012) i medesimi docenti – tutti insegnanti a titolo precario – sottolineavano come le disposizioni impugnate avessero limitato la possibilità di accertamento, per ciascuna disciplina, dell’effettivo fabbisogno di nuovo personale docente; con l’impugnato d.m. 31 del 2012, in particolare, risultava disposta l’attivazione di ben 20.067 posti di TFA, a fronte di un minor fabbisogno di 10.285 unità di personale docente ed in presenza di oltre 200.000 insegnanti precari già inseriti in graduatoria. Con sviamento di potere e per mere finalità di cassa delle università, pertanto, si sarebbe posto in essere un vero e proprio *“moltiplicatore permanente di precariato”*, in un mercato già da tempo saturo. In tale contesto gli appellanti prospettavano i seguenti motivi di gravame:

1) erroneità della sentenza di primo grado, in ordine al dichiarato difetto di interesse, in quanto i nuovi abilitati non verrebbero necessariamente a trovarsi in posizione più arretrata in graduatoria, potendo avere già insegnato ed acquisito ulteriori titoli di studio e di servizio; nella sentenza, pertanto, si confonderebbe l’interesse a ricorrere con la già avvenuta produzione di un danno, mentre l’interesse perseguito sarebbe quello dell’accesso al mondo del lavoro in condizioni di minore possibile concorrenzialità;

2) violazione o falsa applicazione dell’art. 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)*); violazione dell’art. 5, comma 2, del regolamento 10 settembre 2010, n. 249; violazione del d.m. 4 aprile 2011, n. 139; violazione del d.m. 11 novembre 2011; violazione delle disposizioni in materia di contenimento del precariato scolastico, di cui agli articoli 1, comma 605, lettera *c)* della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244; eccesso di potere per illogica e contraddittoria motivazione, difetto di istruttoria, sviamento; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità, in quanto – in una situazione di tagli di personale e mancanza di posti (anche a seguito del calo della popolazione scolastica), in cui il legislatore era più volte intervenuto per evitare la formazione di nuovo precariato (cfr. art. 1, comma 605, lettera *c)*, l. n. 296 del 2006 e art. 2, comma 416 l. n. 244 del 2007) – venivano attivati corsi abilitanti per ben 20.067 posti in tutta Italia, individuando un fabbisogno di 10.285 posti, senza considerare la presenza – a fronte degli stessi – di oltre 200.000 precari già disponibili. Molti docenti già abilitati, non iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, sarebbero poi presenti nelle graduatorie di istituto, con oggettivo aggravamento della situazione sopra descritta. L’operazione avviata, pertanto, avrebbe avuto il solo scopo di *“foraggiare le casse delle istituzioni accademiche, pur al prezzo di nuovo precariato”*.

L’Amministrazione appellata, costituitasi in giudizio, resisteva formalmente all’accoglimento del gravame.

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che la pronuncia di primo grado meriti conferma.

Non sempre infatti l’interesse a un bene della vita risulta giuridicamente protetto. Il rilievo e la misura della protezione discendono dalle norme di legge che attribuiscono tutela a determinate situazioni soggettive.

Nella situazione in esame – essendo contestato l’esercizio di un potere dell’Amministrazione (quello di disciplinare le modalità di accesso al titolo abilitativo per l’insegnamento) – i ricorrenti invocano un interesse legittimo, che in realtà non appare individuabile, come rileva la sentenza appellata: sotto il duplice profilo della natura dell’interesse che si assume leso, nonché del carattere diretto ed attuale della lesione, che si afferma prodotta dagli atti impugnati.

La situazione soggettiva degli insegnanti, iscritti nelle cosiddette graduatorie ad esaurimento, pare infatti avere consistenza di diritto soggettivo per quanto riguarda i titoli valutabili, ovvero per la corretta formazione e scorrimento delle graduatorie stesse, tanto che è affermata al riguardo la giurisdizione del giudice ordinario (Cass., SS.UU., 8 febbraio 2011, n. 3032; 10. novembre 2010, n. 22805; 16 giugno 2010, n. 14496; 3 aprile 2010, n. 10510; Cons. Stato, Ad. plen., 12 luglio 2011, n. 11; VI, 20 luglio 2011, n. 4389 e 12 settembre 2011, n. 5110). Non potrebbe escludersi, in astratto, un interesse legittimo (di tipo oppositivo) dei medesimi in rapporto ad atti organizzatori dell’Amministrazione, nei termini in cui questi atti incidessero effettivamente sull’accesso all’insegnamento tramite le medesime graduatorie; ma sarebbe comunque necessario che tali atti si discostassero da una disciplina di rango primario, posta a tutela della posizione dei medesimi. E’ infatti solo la legge a stabilire quali interessi siano meritevoli di tutela e con quale intensità, riconoscendo il rilievo della pretesa all’effettivo perseguimento di un bene, ovvero al corretto esercizio di un potere che su tale perseguimento possa incidere in via autoritativa.

Il primo di tali interessi, riconoscibile nei termini detti come un diritto soggettivo, riguarda solo, come ricordato, la legittima formazione e il regolare scorrimento delle graduatorie. Il secondo, rispetto al quale è ravvisabile un interesse legittimo, appare non presente nel caso di specie, poiché nessuna delle norme primarie, invocate dagli appellanti, appare indirizzata ad assicurare che la pur prevista riduzione – e graduale eliminazione – della situazione generale del precariato scolastico debba essere collegata all’irrilevanza dell’acquisizione di nuovi titoli di idoneità all’insegnamento (tenuto conto, peraltro, dell’indizione regolare di concorsi ordinari, che rappresentano comunque la via normale di accesso alla docenza nelle scuole e per i quali il possesso dell’abilitazione può costituire titolo valido, se non addirittura un requisito di accesso).

Il fenomeno del precariato nell’insegnamento – sorto per effetto riflesso della mancata attivazione, per lungo tempo, dell’ordinario reclutamento per concorso in rispetto all’art. 97 della Costituzione – è stato oggetto di una complessa normativa, che ha regolato modalità alternative di formazione e reclutamento di docenti. Ma questo diverso metodo di reclutamento non è giunto ad attribuire agli interessati una posizione di generale esclusiva nel reclutamento, giuridicamente tutelata rilevante e dunque protetta, con il riflesso dell’impedimento del reclutamento ordinario, vale a dire di quanti, al termine del ciclo di studi, aspirassero ad acquisire un titolo per l’insegnamento.

La recuperata, tendenziale pratica dell’ordinario reclutamento non è dunque impedita né ostacolata dal complesso delle previsioni concernenti il c.d. “assorbimento” del personale precario scolastico. Pertanto i “precari” non sono titolari di ,un interesse legittimo a non essere affiancati o superati nelle posizioni di ruolo da nuovi soggetti abilitati in via ordinaria.

La richiesta degli attuali appellanti di accedere al mondo del lavoro *“in condizioni di minore possibile concorrenzialità”* non può che considerarsi, pertanto, corrispondente ad un interesse di mero fatto, non giuridicamente tutelato Questo non è di ostacolo a opposte scelte discrezionali dell’Amministrazione, in ordine ai modi e ai tempi di formazione di nuovi insegnanti e di reclutamento dei medesimi.

Sembra poi il caso di ricordare, inoltre, che in virtù del principio generale codificato dall’art. 100 del Codice di procedura civile, occorre per l’esercizio dell’azione un *interesse,* diretto ed attuale, rapportabile all’incidenza effettiva – e non meramente ipotetica – di un atto nella sfera giuridica di chi agisce (cfr. fra le tante Cons. Stato, VI, 8 aprile 2011, n. 2184; IV, 7 giugno 2012, n. 3365). Anche sotto questo profilo la domanda giudiziale in esame appare inammissibile, in quanto riferita ad una lesione potenziale, che si verificherebbe in caso di ingresso dei nuovi abilitati nelle medesime graduatorie in cui sono inseriti i ricorrenti: per di più – nonostante il più recente titolo abilitativo – in posizione tale da precederli nell’accesso al ruolo docente; situazione non solo meramente eventuale, ma anche tale da non consentire la tutela in sede di ricorso collettivo, stante la posizione non omogenea dei ricorrenti sotto tale profilo (cfr. Cons. Stato, III, 31.5.2011, n. 3276; Cons. Stato, IV, 2 maggio 2012, n. 2524).

Nessuna delle argomentazioni difensive contenute nell’atto di appello, dunque, appare meritevole di accoglimento: quanto al primo motivo di gravame, poiché la possibilità, meramente eventuale, di “scavalcamento” di taluno degli appellanti da parte dei nuovi abilitati non sottrarrebbe l’impugnativa alla declaratoria di inammissibilità, per le ragioni da ultimo illustrate; quanto al secondo, poiché tutte le norme citate (ed in particolare l’art. 2, comma 416, della legge n. 244 del 2007, l’art. 1, comma 605, lettera *c)*, della legge n. 296 del 2006 e l’art. 5 del d.m. 10 settembre 2010, n. 249) contengono solo disposizioni programmatiche di principio, in base alle quali l’Amministrazione è chiamata ad armonizzare l’assorbimento del precariato “storico” con il reclutamento concorsuale vero e proprio:in questo contesto, il prefissato obiettivo di evitare la costituzione di ulteriore precariato si unisce ad altre finalità di miglioramento degli assetti, mai escludendo la possibilità di rilascio di nuovi titoli abilitativi, e mai conferendo priorità alla stabilizzazione dei precari rispetto ai futuri concorsi per esami e titoli, o anche solo alla formazione specialistica e professionale, che può seguire il completamento dei vari corsi di studio.

Per le ragioni esposte, in conclusione, il Collegio ritiene che l’appello debba essere respinto. Quanto alle spese giudiziali, il Collegio ne ritiene equa la compensazione, tenuto conto della complessità della situazione dedotta in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe.

Compensa le spese giudiziali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Gabriella De Michele, Consigliere, Estensore

Roberta Vigotti, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)