N. 03299/2010 REG.SEN.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 4900 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto…da:
[omissis];

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, Ufficio Scolastico Provinciale di Catania, Ufficio Scolastico Provinciale di Enna, tutti in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi, 12 ex lege domiciliano;

e con l'intervento di

[omissis]

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del decreto MIUR n. 61 in data 10 luglio 2008 e della relativa tabella di "Distribuzione per provincia, regione e ordine di scuola del contingente di 25.000 nomine per l'a.s. 2008/2009 – personale docente ed educativo",
nonché di ogni altro atto, connesso, presupposto e consequenziale ivi compresi i decreti dell'USR della Sicilia e degli USP di Catania ed Enna di approvazione degli organici di diritto e le eventuali comunicazioni al riguardo fatte pervenire al Ministero dell'istruzione;
nonché per l'annullamento
con motivi aggiunti del 24 settembre 2009
del decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in data 4 agosto 2009, n. 73 recante "Disposizioni sulle assunzioni con contratto a tempo indeterminato per il personale docente ed educativo ATA a.s. 2009/2010" e delle allegate tabelle di ripartizione provinciale delle disposte assunzioni di ruolo, nonché di ogni altro atto, connesso, presupposto e consequenziale, ivi compresi i decreti di approvazione degli organici per l'a.s. 2009/2010 e le eventuali comunicazioni al riguardo fatte pervenire al Ministero dell'istruzione, allo stato non conosciuti;

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio delle resistenti amministrazioni dell'istruzione;
Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2009 il dott. Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato alle amministrazioni in epigrafe indicate in data 24 ottobre 2008 e depositato il successivo 24 novembre presso il TAR Sicilia - Catania, espongono i ricorrenti, tutti docenti supplenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento delle provincie di Enna e Catania, che avendo maturato un elevato punteggio con titoli di specializzazione e di perfezionamento al fine di ottenere il conferimento di un contratto a tempo indeterminato nonché l'immissione in ruolo, auspicio anche giustificato dal quadro normativo vigente ed in base al quale per gli anni scolastici 2008/2009 e 2009/2010 (D.I. del 17 luglio 2007) dovrebbero essere assunte 100.000 unità di personale docente ed educativo, lamentano che con il decreto impugnato, invece, delle 50.000 unità previste per l'a.s. 2008/2009 ne sono state previste 25.000, con grave nocumento per quanti si attendevano la stabilizzazione del posto di insegnamento.

2. Avverso il decreto gravato col ricorso principale gli interessati deducono:

- violazione dell'art. 1, comma 605 della L. n. 296 del 2006, degli articoli 38 e 97 Cost., dell'art. 15 della Carta Sociale Europea, degli articoli 14, 21 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e degli articoli 11-81 e 11-86 del Trattato di Costituzione per l'Europa, nonché eccesso di potere per palese illogicità e manifesta iniquità, nonchè per difetto di motivazione: in sostanza gli interessati si dolgono per l'illegittimo ed ingiustificato sottodimensionamento del contingente di immissioni in ruolo del personale docente disposte per l'a.s. 2008/2009 col decreto ministeriale gravato;
- sviamento di potere, di difetto di motivazione e di istruttoria: lamentano pure l'erroneità nella ripartizione provinciale del contingente di immissioni in ruolo, con conseguente pregiudizio per i docenti precari inseriti nelle graduatorie ad esaurimento delle province di Catania e di Enna.

Concludono per l'accoglimento dell'istanza cautelare e del ricorso.

3. Sono intervenuti in giudizio due gruppi di soggetti in epigrafe indicati, rassegnando conclusioni identiche a quelle dei ricorrenti.

4. L'Amministrazione dell'istruzione si è costituita in giudizio tramite la locale Avvocatura distrettuale, rassegnando invece opposte conclusioni.

5. In data 2 dicembre 2008 l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania ha proposto regolamento di competenza.

6. Alla Camera di Consiglio del 17 dicembre 2008 il TAR Sicilia – Catania ha disposto un'istruttoria che è risultata eseguita soltanto in parte, sicchè il TAR del Lazio, al quale il ricorso è pervenuto a seguito del Regolamento di competenza, ha disposto un appendice di istruttoria, alla Camera di Consiglio del 30 luglio 2009.

7. Eseguiti gli incombenti, i ricorrenti hanno proposto motivi aggiunti gravando in particolare il decreto ministeriale del 4 agosto 2009, n. 73, recante "Disposizioni sulle assunzioni con contratto a tempo indeterminato per il personale docente ed educativo e ATA a.s. 2009/2010" e impugnando altresì le allegate tabelle di ripartizione provinciale delle assunzioni in ruolo, reiterando avverso tale nuovo atto le stesse doglianze già proposte in via principale.

8. Alla pubblica udienza del 22 ottobre 2009 il ricorso è stato infine trattenuto in decisione, previo ulteriore scambio di memorie.

DIRITTO

1. Con l'atto introduttivo del giudizio gli interessati, tutti docenti precari delle province di Enna e di Catania hanno impugnato il decreto ministeriale con il quale è stata disposta la distribuzione per provincia, regione ed ordine di scuola del contingente di 25.000 nomine previsto per l'a.s. 2008/2009.

2. Premesso il quadro normativo relativo alla stabilizzazione del personale precario della scuola, rappresentano che la legge finanziaria per l'anno 2007 adottata in data 27 dicembre 2006, n. 296 all'art. 1, comma 605 lett. c) stabiliva che il Ministero dell'istruzione si dotasse di un piano triennale per l'assunzione a tempo

indeterminato di personale docente per gli anni 2007 – 2009 di 150.000 unità e che il decreto interministeriale del 17 luglio 2007 aveva stabilito di programmare per l'a.s. 2007/2008 l'assunzione di 50.000 unità di personale docente ed educativo e per gli anni scolastici successivi e cioè 2008/2009 e 2009/2010 aveva stabilito l'assunzione delle restanti 100.000 unità di personale, mentre col decreto impugnato il Ministero ha dimezzato le assunzioni per l'a.s. 2008/2009 in 25.000 unità di personale docente.

Sostengono che tale modus procedendi lede in particolare i principi costituzionali del diritto allo studio (art. 34 Cost.) della giusta ed equa retribuzione (art. 35 Cost.) e di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). La disposizione viola pure il principio di continuità didattica e, nel caso degli alunni portatori di handicap, provocando un avvicendamento reiterato dell'insegnante di sostegno, renderebbe proibitivo il percorso di apprendimento e di inserimento dell'alunno disabile, in violazione dell'art. 38 Cost. che tutela il diritto all'educazione e all'avviamento professionale dei disabili ed in violazione delle norme internazionali sull'argomento.

Rilevano che appare inoltre manifestamente illogico ed iniquo che, pur in mancanza di apprezzabili vantaggi per la collettività, a fronte dell'omessa copertura delle cattedre effettivamente vacanti, il Ministero abbia proceduto ugualmente arrecando un danno ai docenti precari.

Immotivata è pure la ripartizione della quota spettante del modesto contingente di assunzioni di 25.000 unità tra le province di Catania ed Enna, alle quali in particolare appartengono i ricorrenti, e tra le province meridionali e quelle del centro nord. Esemplificano che nel caso di Brescia, pur essendovi una minore popolazione scolastica e quasi tutte le graduatorie dei precari già esaurite, la provincia ha ottenuto un contingente di immissioni in ruolo (564) sensibilmente superiore a quello di Catania (497) provincia più affollata di studenti e ad alto tasso

di precariato; la provincia di Enna, inoltre, è stata destinataria di sole 72 immissioni in ruolo. Ciò dimostra un palese sviamento di potere, ipotizzandosi una ripartizione del contingente per motivi politici più che oggettivamente predeterminati, oltre che la mancanza di qualsiasi motivazione ed il palese difetto di istruttoria.

3. Col ricorso in riassunzione dinanzi al TAR del Lazio insistono nella illogicità dell'operato dell'Amministrazione, che, nel delegare l'esecuzione dell'istruttoria disposta dal TAR Sicilia – Catania, agli Uffici Scolastici periferici non ha comunque fornito alcun ragguaglio circa i calcoli effettuati per la determinazione del contingente nazionale di immissione in ruolo e per la successiva ripartizione regionale, laddove l'unico dato certo è costituito dalla notevole somma destinata alle scuole private ex D.M. n. 34 del 18 marzo 2009.

4. Un gruppo di intervenienti ad adiuvandum, genitori di bambini disabili, hanno prospettato analoghe doglianze, lamentando i gravi disagi che la turnazione negli insegnanti di sostegno provoca sull'apprendimento dei figli e sul futuro proficuo inserimento.

Altro gruppo di intervenienti è costituito invece da docenti nella stessa analoga situazione dei ricorrenti.

5. Con motivi aggiunti gli interessati hanno, infine, impugnato il provvedimento del 4 agosto 2009 con il quale il Ministero ha disposto le modalità di assunzione con contratto a tempo indeterminato per il personale docente ed educativo per l'a.s. 2009/2010 riducendo ulteriormente le unità preventivate con la legge n. 296 del 2006 e con il D.I. 17 luglio 2007 in 8.000 unità.

Gli interessati rilevano che, quindi, l'amministrazione dell'istruzione a fronte delle 150.000 unità di personale da stabilizzare nel triennio 2007/2010, come previsto dalla menzionata legge finanziaria per il 2007, ha in realtà disposto complessive 83.000 assunzioni, come di seguito riportato:

1) 50.000 per l'a.s. 2007/2008;

2) 25.000 per l'a.s. 2008/2009;

3) 8.000 per l'a.s. 2009/2010 con conseguente mantenimento in condizione di precariato per 67.000 unità che, invece, avrebbero dovuto essere riassorbite al termine del triennio.

Ribadiscono le doglianze già proposte avverso l'atto principalmente gravato e relativo all'a.s. 2008/2009, insistendo nella assoluta arbitrarietà della ripartizione provinciale.

6. La censura proposta col ricorso principale, sostanzialmente tendente a porre in evidenza il difetto di istruttoria, la carenza di motivazione ed il mancato rispetto della volontà legislativa di assumere a tempo indeterminato 150.000 precari nel triennio 2007/2010, come previsto dalla legge n. 296 del 2006 e dimostrata dall'illegittimo sottodimensionamento del contingente di immissioni in ruolo, è destituita di fondamento ed al margine della inammissibilità.

6.1 In via preliminare è bene precisare che la censura in esame, tendente a porre in evidenza in via generale la illegittimità del sottodimensionamento delle assunzioni disposto a livello nazionale rispetto alla programmazione del 2007 e quindi la mancata assunzione a tempo indeterminato di quanti, come i ricorrenti, non siano rientrati nelle procedure di stabilizzazione, seppure ricompresi nelle graduatorie ad esaurimento, come sopra enunciato, non è destinata ad essere superata dal decreto legge 25 settembre 2009, n. 134 convertito in legge 24 novembre 2009, n. 167 anche noto come "decreto salva – precari", in quanto la disposizione in esso contenuta e recata all'articolo 2 comunque non consente in ogni caso l'assunzione a tempo indeterminato dei 67.000 precari, tra i quali sono annoverabili i ricorrenti, seppure con riferimento a due sole province della Sicilia, dal momento che detta disposizione si limita a garantire una priorità nel conferimento delle supplenze, tra

gli altri, a coloro che per l'a.s. 2009/2010 non siano destinatari di un contratto a tempo indeterminato e non a consentirne la stabilizzazione auspicata.

6.2. Ciò premesso, va rilevato che, contrariamente a quanto rilevato con il ricorso in riassunzione introdotto dinanzi al TAR del Lazio, l'amministrazione dell'istruzione, con una delle risposte all'istruttoria effettuata dal TAR Sicilia – sezione di Catania, a fronte della richiesta di quell'Ufficio giudiziario di specificare i criteri per l'assunzione dei precari nella scuola, ha posto in evidenza che il criterio in base al quale la ripartizione dei 25.000 posti riservati alle assunzioni a tempo indeterminato "*è stato prevalentemente quello proporzionale al numero dei posti disponibili (51.672), dopo l'espletamento delle operazioni di mobilità del personale della scuola, tenendo conto di non creare soprannumero nel corso del triennio scolastico 2007/2009. Per la scuola dell'infanzia, primaria e secondaria di II grado si è applicato il criterio di assegnare mediamente il 49% circa dei posti disponibili.*" (relazione del Ministero dell'istruzione - Direzione Generale per il personale scolastico in data 16 maggio 2009 a prot. 6885/B/1).

Nel prosieguo la relazione specifica che: "*si fa presente, inoltre, che la concreta attuazione delle disposizioni di cui al decreto impugnato, per espressa previsione normativa, è subordinata a verifiche annuali sulla concreta fattibilità in funzione della disponibilità finanziaria.*". E prosegue rilevando che: "*Nelle premesse del DM 61/2008 è infatti precisato che l'emanazione avviene, "visto l'art. 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, recante misure per la stabilizzazione della finanza pubblica, come modificato dall'art. 22 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 e dall'art. 20 della legge 23 dicembre 1999, n. 488*".

Ed ancora "*Il contingente delle assunzioni autorizzato, ai sensi del decreto ministeriale 17 luglio 2007*" – della cui violazione i ricorrenti pure si dolgono – "*sulla programmazione delle assunzioni, pure citato in premessa, non è strettamente correlato alle disponibilità totali, ma viene deciso in relazione alle esigenze di spesa. Risulta pertanto indubbio che le norme citate impongono un regime autorizzatorio alle assunzioni del personale della Scuola.*" (Nota del Ministero a prot. 6885/B/1 del maggio 2009).

In ordine a tali prospettazioni i ricorrenti nulla oppongono, limitandosi ad insistere sulla illegittimità del sottodimensionamento delle assunzioni che, secondo le loro argomentazioni, condiziona l'azione dell'amministrazione nella ripartizione dei posti disponibili per le assunzioni anche per il sostegno, e sia nell'a.s. 2008/2009 in cui sono stati ridotti a 25.000 unità rispetto alle 100.000 preventivamente nel biennio, sia nell'a.s. 2009/2010 in cui sono state ridotte a sole 8.000 unità, per come dedotto nei motivi aggiunti, ipotizzando una sorta di obbligo normativo alla stabilizzazione dei 150.000 precari della scuola al termine del triennio 2007/2010, così come stabilito dalla legge finanziaria n. 296 del 2006.

Ora è vero che la norma la cui violazione viene invocata dai ricorrenti, e cioè l'art. 1, comma 605 lett. c) della l. n. 296 del 2006, al di là dell'intento programmatico posto in evidenza dall'Ufficio Scolastico regionale per la Sicilia con posizione del tutto condivisibile (nota a prot. 12044 del 12 novembre 2008), statuiva "*la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007 – 2009 per complessive 150.000 unità*", tuttavia gli interessati paiono non porre in sufficiente rilievo che tale piano triennale di assunzioni, nello stesso articolo posto a sostegno delle loro tesi, era sottoposto alla condizione di essere verificato annualmente, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze e con il Dipartimento della funzione pubblica "*circa la concreta fattibilità dello stesso*".

In parole povere, il programma che il Ministero si era posto e cioè di riassorbire i 150.000 precari cd. "storici" della scuola a partire dall'a.s. 2007/2008 era necessariamente subordinato ai riscontri di bilancio necessari per la sua attuazione, oltre che alla necessità della sussistenza dei posti vuoti in organico, tali da consentire la stabilizzazione annuale di un certo contingente di precari.

E tali due esigenze risultano palesemente dalle premesse del decreto impugnato, come si evince dalla citazione sia dell'art. 1, comma 605 lett. c) della l. n. 296 del 2006, sia del decreto interministeriale 17 luglio 2007 adottato di concerto con il

Ministero dell'economia e con il Dipartimento per la funzione pubblica con il quale è stata adottata la programmazione delle assunzioni per il personale docente, educativo e amministrativo della scuola per il triennio 2007/2009, oltre che dalla citazione del decreto legge n. 112 del 25 giugno 2008 che all'art. 64 dettava disposizioni particolari in tema di adozione degli organici ed in esito al quale le disposizioni impugnate sono state adottate e da quella della legge finanziaria per l'anno 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244) con la conseguenza che anche il dedotto difetto di motivazione non può essere condiviso.

Ciò posto è pure da osservare che laddove l'amministrazione dell'istruzione, a fronte delle richieste del TAR Sicilia, ha rappresentato che le assunzioni del personale docente precario avvenivano proporzionalmente mediante l'assegnazione del 49% dei posti disponibili, tale criterio, del quale l'amministrazione non esplicita alcuna origine normativa o regolamentare e del quale è dato solo desumere l'origine nelle esigenze di cassa, non è stato gravato dai ricorrenti, neppure con i motivi aggiunti e nonostante di esso non vi sia traccia nell'atto generale impugnato, sicché facilmente se ne poteva dedurre la illegittimità sotto il profilo della motivazione postuma del provvedimento esaminato.

Essi si limitano a porlo in rilievo nell'ultima memoria prodotta per l'udienza pubblica, ma non ne fanno un esplicito motivo di ricorso.

6.3 Per la reiezione, dunque, della doglianza di illegittimità del cd. sottodimensionamento delle assunzioni per l'a.s. 2008/2009 e 2009/2010 decade pure l'altro aspetto con essa collegato ed in base al quale anche le assunzioni dei docenti per il sostegno agli alunni portatori di handicap ne risultano ridimensionate, proposta da uno dei due gruppi di intervenienti ad adiuvandum, con a capo la prof.ssa Barbagallo.

6.4 Ad analoghe conclusioni si deve pervenire pure per gli intervenienti ad adiuvandum con a capo la prof.ssa Cannizzo, intervento in ordine al quale peraltro

si pongono problemi di ammissibilità, dal momento che detti intervenienti hanno lo stesso interesse qualificato e differenziato dei ricorrenti principali ad eliminare il decreto ministeriale n. 61 del 2008, anziché essere titolari di un interesse indiretto e riflesso che giustificherebbe l'intervento ad adiuvandum (Consiglio di Stato, sezione V, 3 dicembre 2009, n. 7589), di tal che essi ben avrebbero potuto partecipare al ricorso principale, invece di proporre l'atto di intervento, che quindi sarebbe anche inammissibile.

7. Con i motivi aggiunti i ricorrenti hanno gravato l'ulteriore decreto ministeriale del 4 agosto 2009, n. 73 con il quale sono state stabilite le modalità di assunzione con contratto a tempo indeterminato per il personale docente ed educativo ed ATA per l'a.s. 2009/2010 e con il quale il contingente è stato ulteriormente ridotto a sole 8000 unità, rispetto a quanto preventivato per l'anno scolastico precedente.

I motivi sono gli stessi dispiegati avverso l'atto principalmente gravato e quindi meritano la stessa sorte di essi, vista sopra.

8. Sia con il ricorso principale che con i motivi aggiunti, i ricorrenti insistono pure nello sviamento di potere dimostrato dall'amministrazione in ordine alla ripartizione dei 25.000 posti per l'a.s. 2008/2009 in maniera diseguale tra le varie regioni e province italiane, per come disposta dal decreto impugnato, laddove le province del centro nord sarebbero state favorite rispetto a quelle meridionali, penalizzate da una incongrua ripartizione dei posti per le assunzioni, che non terrebbe conto della popolazione scolastica, né delle aree a forte rischio di devianza minorile e giovanile. Tale situazione è ancora più palese con il decreto ministeriale n. 73 del 2009, dove le assunzioni sono ancora più limitate e nel quale le province meridionali sono fortemente penalizzate rispetto a quelle centro settentrionali.

La censura è prospettata in maniera generica, in quanto parte ricorrente non produce al riguardo alcuna prova, limitandosi ad affermare che le due province in

questione di Enna e di Catania, per numero di studenti meriterebbero un contingente di stabilizzazioni in ruolo ben superiore alle cifre seguenti:

Enna a.s. 2008/2009 unità 72

Catania a.s. 2008/2009 unità 497, laddove Brescia ha meritato la stabilizzazione di 564 unità.

Non specificano i ricorrenti se a loro risulti che a Brescia la popolazione scolastica sia inferiore a quella di Enna o di Catania e non specificano tale dato, dal quale emergerebbe in maniera evidente la discrasia nelle assunzioni, ammesso che esista, neppure dopo che, all'esito dell'istruttoria disposta dal TAR Sicilia - Catania si è potuto verificare che laddove l'Ufficio Scolastico Provinciale di Enna, per l'a.s. 2008/09, amministra 9.697 alunni per le scuole secondarie di secondo grado, le dotazioni organiche del personale docente degli istituti di secondo grado sono determinate in 832 posti e nell'ambito di questi posti solo una quota dei 72 posti riservati per le stabilizzazioni (che sono preventivati per le scuole di ogni ordine e grado, come stabilito dal decreto ministeriale in questione) andrà alla scuola secondaria di secondo grado.

Come osservato sopra, il motivo meritava di essere rilevato non con una nota per l'udienza di merito, prodotta a seguito del supplemento di istruttoria disposto dal TAR, ma doveva essere oggetto di documentata impugnativa, atteso che fra l'altro l'Amministrazione dell'istruzione si è limitata a riportare, anche nella occasione dell'ultima istruttoria, la stessa documentazione già offerta al Tar Sicilia e dalla quale oltre tutto già risultava la più volte ricordata nota del 16 maggio 2009, con i criteri di distribuzione dell'organico.

9. Per le superiori considerazioni il ricorso va respinto in ogni sua parte.

10. Data la delicatezza delle questioni trattate sussistono, tuttavia, giusti motivi per la compensazione delle spese di giudizio ed onorari tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione Terza bis definitivamente pronunziando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

Francesco Brandileone, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO