

Numero 00262/2019 e data 22/01/2019 Spedizione



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

Consiglio di Stato

Sezione Seconda

Adunanza di Sezione del 18 dicembre 2018

NUMERO AFFARE 00391/2015

OGGETTO:

Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con istanza di sospensiva, proposto da **SAESE** Sindacato autonomo europeo scuola ed ecologia e dai prof. Bruno Lukaci, Simona La Rocca, Beatrice Gorga, Ginetta Poggi, Giuseppina Franzese, Caterina Aversano Stabile, Marta Valerio, Monia Teresa Nardecchia, Antonino Maria Natale E. Ligresti, Antonina Baldaro, Giovanna Fontanella, Antonia Petrosino, Chiara Paola De Luca, Anna Aiello, Patrizia Bottero, Martina Gentile, Chiara Rizzelli Martella, Mario De Ruberto e Sabrina Dell'Utri, in proprio e quali associati al sindacato, contro il Ministero dell'istruzione, dell'università e della Ricerca e gli Uffici scolastici regionali della Sicilia e della Puglia e nei confronti della professoressa Grazia Fazio, per l'annullamento, previa sospensione degli effetti, del D.M. n. 235/2014, nella parte in cui non ne consente l'inserimento nelle GAE benché diplomati magistrali *ante* 2001-2002, ovvero in possesso di abilitazione all'insegnamento mediante la frequenza e il positivo superamento dei T.F.A. ovvero dei P.A.S.; del silenzio-rigetto formatosi a seguito del ricorso

amministrativo, datato 8 agosto 2014, proposto alla Direzione d'Ambito Territoriale di Caltanissetta dalla professoressa Fontanella Giovanna; nonché del provvedimento di rigetto della domanda per inserimento in GAE, dell'Ufficio scolastico della Regione Puglia, sede provinciale di Taranto, proposta dalla prof.ssa Petrosino Antonia.

LA SEZIONE

Vista la relazione prot. n. 6158-15-SL2493-14 in data 23 febbraio 2015 con la quale il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Visto la memoria di replica comunicata a mezzo PEC in data 26 marzo 2015;

Visto l'atto di comparsa di costituzione con il quale il **SAESE** -Sindacato autonomo europeo scuola ed ecologia (d'ora in poi **SAESE**) si è costituito nel presente procedimento per mezzo di un nuovo difensore, Avv. Giuseppe Massimo Connella, presso il quale si richiede di far pervenire ogni nuova comunicazione relativa al presente procedimento, del 15 dicembre 2015;

Visto l'atto denominato “intervento *ad adiuvandum*” in data 11 marzo 2016 con il quale i professori Claudia Cacciapuoti, Patrizia Mirabile, Jose Estuardo D'Oronzio, Maria Rosaria Donato e Paola Pasqualetti avanzavano doglianze avverso il medesimo D.M. n. 235/2014;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Antonella Manzione;

Premesso:

1. Il Sindacato ricorrente, associazione no profit con sede ad Agrigento, propone ricorso avverso il decreto indicato in epigrafe nella parte in cui non consente l'iscrizione ai docenti che, successivamente alla chiusura delle GAE, hanno conseguito l'abilitazione, ovvero che, in quanto diplomati magistrali *ante* anno scolastico 2001-2002, avrebbero a loro dire avuto diritto da subito al relativo inserimento. In tal modo tutelano la posizione di singoli iscritti, che affermano di agire anche in proprio, indicando individualmente la propria

situazione curriculare a supporto della rivendicata iscrizione. Lamentano genericamente violazione di norme costituzionali, senza meglio precisare gli esatti confini delle asserite violazioni. A tal fine, richiamano anche l'importante attività di sensibilizzazione sul tema svolta dall'organizzazione in sede parlamentare e presso le autorità europee. In relazione alle ricorrenti Fontanella e Petrosino, richiamano il comportamento, asseritamente scorretto, delle articolazioni territoriali del Ministero interessate per competenza, che concretamente non avrebbero loro consentito la richiesta iscrizione nelle GAE (Direzione d'ambito territoriale di Caltanissetta e Ufficio scolastico regionale per la Puglia, sede di Taranto).

2. Il Ministero riferente preliminarmente eccepisce l'inammissibilità del ricorso con riguardo al difetto di legittimazione attiva in capo al **SAESE**, richiamando copiosi precedenti giurisprudenziali in merito; eccepisce altresì l'inammissibilità del ricorso in quanto presentato collettivamente da soggetti che versano in situazioni giuridiche diverse, e come tale eterogeneo per contenuti.

Nel merito, ricostruita la vicenda normativa relativa alle diverse posizioni dei ricorrenti, si esprime per l'infondatezza del ricorso.

3. In data 11 marzo 2016 veniva notificato all'Amministrazione atto di intervento *ad adiuvandum* da parte dei sigg. Claudia Cacciapuoti, Patrizia Mirabile, Jose Estuardo D'Oronzio, Maria Rosaria Donato e Paola Pasqualetti, i quali sostengono di essere titolari e portatori di interessi di fatto connessi, coincidenti ed omologhi rispetto a quelli fatti valere dai ricorrenti principali; sottolineano, inoltre, che essi riceverebbero un sicuro vantaggio dall'eventuale accoglimento del ricorso principale.

Considerato:

4. Preliminariamente la Sezione ritiene di dover esaminare la posizione degli interventori *ad adiuvandum*. Esso si appalesa inammissibile, non trovando applicazione al caso di specie il paradigma normativo di cui all'art. 28 C.P.A. Gli interessati, infatti, attraverso tale espediente strumentale, vorrebbero

aggirare la tempistica di proposizione del gravame. Rileva la Sezione come le loro rivendicazioni non siano rivolte a supportare la tesi dell'Associazione, bensì a rivendicare il proprio autonomo –ancorché di identico contenuto– diritto ad ottenere l'iscrizione nelle GAE, per il tramite dell'annullamento *in parte qua* dell'impugnato D.M. n. 235/2014. Trattasi, in sostanza, di un tentativo di inserimento nel procedimento spiegato da chi sarebbe stato legittimato *ex se* a proporre ricorso in via principale, in quanto volto non a far valere un mero interesse di fatto, bensì un interesse personale all'impugnazione di un provvedimento immediatamente lesivo secondo la loro stessa ricostruzione; esso pertanto avrebbe dovuto essere azionato mediante proposizione di ricorso principale nei prescritti termini decadenziali. In sintesi, l'atto di intervento non può essere qualificato *ad adiuvandum* così come preteso dai ricorrenti, in quanto, dello stesso, manca quella alterità dell'interesse vantato rispetto a quello che legittimerebbe la proposizione del ricorso in via principale. In tale ottica esso si prospetta anche irricevibile perché tardivo.

5. Si può ora passare a scrutinare la sollevata eccezione circa la carenza di legittimazione ad agire in capo all'associazione per conto dei propri iscritti. La Sezione la ritiene condivisibile.

La giurisprudenza è consolidata nel ritenere che nel processo amministrativo la legittimazione attiva di associazioni rappresentative di interessi collettivi obbedisce a regole stringenti, essendo necessario che : a) la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale, e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati; b) l'interesse tutelato con l'intervento sia comune a tutti gli associati, che non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all'associazione (anche con gli interessi di uno solo dei consociati), che implicherebbe

automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio; resta infine preclusa ogni iniziativa giurisdizionale sorretta dal solo interesse al corretto esercizio dei poteri amministrativi, occorrendo un interesse concreto ed attuale (imputabile alla stessa associazione) alla rimozione degli effetti pregiudizievoli prodotti dal provvedimento controverso (Cons. Stato, Ad. plen., 2 novembre 2015, n. 9).

Diversamente opinando, l'associazione di categoria si trasformerebbe in una non consentita sostituzione processuale con possibilità di realizzare un contrasto potenziale tra i vari iscritti (v. *ex plurimis* Cons. Stato, Sez.VI, 27 marzo 2012, n. 2208).

Nel caso di specie, anche a voler tenere buone le generiche finalità statutarie di tutela sindacale dei lavoratori della scuola, le rivendicazioni vanno nella direzione di promuovere i diritti di taluni, potenzialmente pregiudicando quelli di altri. L'ampliamento della platea degli iscritti nelle GAE, potendo fruire di future immissioni in ruolo condizionate alla disponibilità dei posti in organico, infatti, non può che risolversi a svantaggio di coloro che già ne facciano parte e che possano vedersi "scavalcati" da nuove iscrizioni. Di ciò è riprova perfino nell'avvenuta individuazione di una controinteressata, il cui nominativo viene tratto, in maniera del tutto casuale, dalle GAE della provincia di Catania, con ciò adombrando dubbi di ammissibilità anche sotto il profilo della notifica ai controinteressati degli altri ambiti provinciali della Sicilia e della Puglia, in quanto evidentemente già noti o comunque conoscibili.

6. Esaminate, dunque, le posizioni individuali di ciascun iscritto-ricorrente, anche a voler prescindere dall'ulteriore profilo di inammissibilità, rappresentato dalla genericità delle doglianze avanzate, esso appare tardivo, in assoluto e in senso sostanziale, in quanto mirante ad avanzare pretese ormai normativamente precluse, oltre che infondato nel merito. Attenendosi alla data apposta in calce all'atto (11 settembre 2014), in assenza di documentazione comprovante l'avvenuta notifica al Ministero, al cui

protocollo risulta acquisito in data 22 settembre 2014, esso risulta presentato oltre il termine previsto dal d. P.R. n. 1199 del 1971 per la proposizione dell'odierno gravame, stante che il D.M. avversato è stato pubblicato in data 9 aprile 2014.

7. In ordine all'asserita improponibilità dei ricorsi collettivi, va invece data continuità all'indirizzo giurisprudenziale, qui condiviso, a mente del quale al fine di riconoscere l'ammissibilità del ricorso collettivo «*l'identità delle situazioni sostanziali fatte valere dai ricorrenti si correla alla comune lesione che gli stessi assumono di aver subito nelle facoltà partecipative di cui sono titolari, restando sullo sfondo la diversità delle situazioni di fatto in cui si trovano, insuscettibile in quanto tale di palesare profili di conflittualità tra i rispettivi interessi, quale elemento eventualmente ostativo alla proposizione da parte loro del ricorso collettivo*» (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 15 giugno 2018, n. 3705; Sez. IV, 6 giugno 2017, n. 2700; id., Sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2873).

8. Nel merito, comune denominatore della posizione degli odierni ricorrenti è l'avvenuto conseguimento, ovvero comunque il possesso di un'abilitazione che, a loro dire, ne legittimerebbe l'iscrizione nelle GAE, con ciò rendendo *ex se* - e senza precisarne le ragioni- illegittimo il D.M. gravato in quanto non contempla tale evenienza.

9. L'abilitazione all'insegnamento costituisce un titolo ulteriore rispetto al titolo di studio e persegue lo scopo di accertare l'attitudine e la capacità tecnica necessaria da parte dell'insegnante per lo svolgimento di tale delicato ed essenziale compito. Essa è stata prevista dall'art. 4, comma 2, della l.19 novembre 1990, n. 341, sotto forma di specializzazione aggiuntiva, disponendo che : i) «*il diploma di specializzazione si consegna, successivamente alla laurea, al termine di un corso di studi di durata non inferiore a due anni finalizzato alla formazione di specialisti in settori professionali determinati, presso le scuole di specializzazione*»; ii) «*con una specifica scuola di specializzazione articolata in indirizzi, cui contribuiscono le facoltà ed i dipartimenti interessati, ed in particolare le attuali facoltà di magistero, le università provvedono alla formazione, anche attraverso attività di tirocinio*

didattico, degli insegnanti delle scuole secondarie, prevista dalle norme del relativo stato giuridico»; iii) «l'esame finale per il conseguimento del diploma ha valore di esame di Stato ed abilita all'insegnamento per le aree disciplinari cui si riferiscono i relativi diplomi di laurea»; iii) «i diplomi rilasciati dalla scuola di specializzazione costituiscono titolo di ammissione ai corrispondenti concorsi a posti di insegnamento nelle scuole secondarie». Si tratta(va) dunque di un diploma post universitario, che si conseguiva con la frequenza di una scuola di specializzazione biennale, denominata appunto scuola di specializzazione per l'insegnamento secondario (S.s.i.s.), e con il superamento del relativo esame finale.

10. Tale sistema è stato poi superato dall'art. 64, comma 4-ter, del d.l. 25 giugno 2008 n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l.6 agosto 2008, n. 133, che ha sospeso le procedure per l'accesso alle S.s.i.s., di fatto abolendo il relativo percorso di abilitazione. L'art. 2, comma 416, della l.24 dicembre 2007, n. 244, ha quindi istituito il tirocinio formativo attivo (T.F.A.), anch'esso con valore abilitante, concretamente attivato solo con il successivo decreto ministeriale 10 settembre 2010, n. 249, che attende oggi di essere sostituito dal nuovo percorso di formazione, inserimento e tirocinio (F.i.t.), previsto dal decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, attuativo della l. n. 107/2015.

11. Accanto a questo percorso “ordinario”, aperto, ferma la sussistenza di taluni requisiti, a chiunque fosse munito del prescritto titolo di studio ovvero di una laurea, senza che fosse richiesto il previo svolgimento di attività di insegnamento a titolo precario nelle scuole statali, il sistema ha previsto anche i cosiddetti percorsi abilitanti speciali (P.A.S.). Essi si caratterizzano invece per essere riservati a chi abbia già prestato servizio per un periodo minimo come docente non di ruolo (precario) presso le scuole statali o paritarie e sono stati istituiti di volta in volta con norme specifiche (per un'analitica ricostruzione dell'istituto, v. Cons. Stato, Sez. VI, n. 3544 del 2018).11.

12. Un discorso a parte va infine fatto in relazione al diploma magistrale *ante* anno scolastico 2001-2002, riconosciuto “abilitante” all'insegnamento nella ristretta accezione etimologica del termine, ovvero in relazione alla possibilità

di essere iscritti nelle graduatorie di circolo e di istituto, ma non nelle GAE ai fini dell'immissione in ruolo (cfr. sul punto il parere di questa Sezione n. 1973/2013, posto a base di molte future ed erronee rivendicazioni ampliative).

13. I meccanismi “abilitativi”, tuttavia, non hanno impattato sull'inserimento automatico nelle graduatorie, essendo le stesse state chiuse e trasformate in “ad esaurimento” con la l. 296/2006. Per completezza, la Sezione ricorda come i termini di chiusura delle graduatorie ad esaurimento siano stati riaperti due volte, per consentire l'inserimento di soggetti che originariamente non avevano potuto accedervi, pur versando in situazioni eccezionali che ne hanno giustificato la rivalutazione (art. 5 bis del d.l. 1° settembre 2008, n. 137 recante «*Disposizioni urgenti in materia di istruzione e università*», convertito, con modificazioni, dalla l. 30 ottobre 2008, n. 169 e art. 14, comma 2-ter, del d.l. 29 dicembre 2011, n. 216 recante «*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative*», convertito, con modificazioni, dalla l. 24 febbraio 2012). Tale disciplina, derogatoria del principio generale sopra richiamato, è tuttavia connotata proprio per questo da natura eccezionale, giustificata da esigenze transitorie e, pertanto, non può costituire oggetto di interpretazione estensiva. In altri termini, essendo oramai chiuse le graduatorie ad esaurimento, coloro che attualmente si abilitano, ma non erano già inseriti, non possono chiedere, indirettamente o comunque tardivamente, l'accesso alle stesse in difetto di un apposito intervento del legislatore, con l'intento di eludere l'inibizione normativa a nuovi ingressi nelle stesse GAE. La chiarezza del quadro di riferimento rende improponibili le sollevate eccezioni di disparità di trattamento tra chi si è trovato in una situazione per così dire intermedia rispetto all'introduzione di un certo regime normativo e chi, come la ricorrente, si è abilitata nella piena consapevolezza della impossibilità di accedere alle GAE, ma allo scopo di garantirsi la possibilità di partecipazione alle successive procedure concorsuali, che peraltro sono disciplinate in maniera specifica con riferimento ai soggetti già abilitati.

14. Per i diplomati magistrali “storici” possono aggiungersi, a tali considerazioni di natura generale i più specifici rilievi esplicitati nella sentenza 20 dicembre 2017, n. 11 dell’Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato, che ha sancito la generale tardività della pretesa dei diplomati magistrali con titolo conseguito entro il 2001/2002 di essere inseriti in G.A.E., oltre che la sua infondatezza.

15. Si legge dunque nella ricordata pronuncia che «». Quanto detto in riferimento non a ciascun successivo aggiornamento, di fatto reiterativo delle regole stabilite da subito, ma avuto riguardo al momento della codifica delle stesse, con conseguente tendenziale confluenza dei soggetti già legittimamente iscritti nella graduatorie permanenti in quelle ad esaurimento. Il *dies a quo* entro il quale i diplomati magistrali ante 2001-2002 avrebbero dovuto far valere le proprie ragioni, andrebbe comunque collocato «(*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 il primo aggiornamento delle graduatorie permanenti, che la stessa legge finanziaria per il 2007 aveva “chiuso” con il dichiarato fine di portarle ad esaurimento» . È questo, infatti, «il momento nel quale la lesione della posizione dei ricorrenti è (in ipotesi) maturata, poiché il d.m. 16 marzo 2007 è l’ultimo provvedimento di integrazione ed aggiornamento delle GAE prima che esse fossero definitivamente chiuse, per expressa disposizione di legge, a nuovi accessi».

16. Il D.M. 235/2014 non si rivolge alla generalità dei consociati, ma ha portata limitata a specifici destinatari, ovvero coloro che sono già inseriti in graduatoria (a pieno titolo o con riserva). Esso disciplina cioè «*la permanenza, l’aggiornamento e la conferma dell’inclusione in seguito allo scioglimento della riserva per gli iscritti con riserva nella graduatoria e il relativo aggiornamento*», non occupandosi in alcun modo della posizione di coloro che aspirano all’inserimento, non avendolo mai ottenuto, e nemmeno richiesto, in passato. Esso ricalca sostanzialmente le disposizioni del medesimo tenore e contenuto precettivo

presenti in quello originario n. 27 del 2007 e negli altri che ad esso sono seguiti, essendo tutti stati emanati per dare concreta attuazione alla trasformazione delle graduatorie già permanenti in graduatorie a esaurimento facendovi confluire solo gli effettivi aventi titolo, in conformità alla previsione del ricordato art. 1, comma 605, lett. c), della 1.n. 296/06.

17. La pretesa all'inserimento nelle GAE da parte dei diplomati magistrali ante 2001-2002, peraltro, si palesa anche infondata nel merito, in quanto *«manca una norma che riconosca il diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002 come titolo legittimante l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento»*. Infatti, secondo il quadro normativo vigente, dopo la riforma disposta con la l. n. 341 del 1990 che ha richiesto la formazione universitaria anche per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e primaria, la conservazione permanente del valore legale del titolo posseduto dai diplomati magistrali ante 2001/2002 *«si esaurisce nella possibilità di partecipare alle sessioni di abilitazioni o ai concorsi»*; ciò in quanto la conservazione di tale valore legale e la facoltà di partecipazione ai concorsi vanno lette *«in senso necessariamente complementare e coordinato, nel senso, appunto, che si tratti di un'endiadì»*. Di conseguenza: *«Il possesso del solo diploma magistrale, sebbene conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, non costituisce titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo istituite dall'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296»*.

18. Conclusivamente, pertanto, la Sezione ritiene il ricorso proposto irricevibile, perché tardivo; esso si appalesa anche inammissibile per carenza di legittimazione del **SAESE**, oltre che per genericità; nonché comunque infondato nel merito. Gli interventi *ad adiuvandum* si presentano a loro volta inammissibili ed irricevibili per tardività.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso sia dichiarato irricevibile, oltre che in parte inammissibile, in parte infondato, nei sensi di cui in motivazione, con assorbimento dell'istanza cautelare.

L'ESTENSORE
Antonella Manziona

IL PRESIDENTE
Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO
Roberto Mustafà