

Sentenza n.° 200102799

emessa il 3 aprile 2001

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO
SEZIONE III BIS**

composto dai signori Magistrati:

Consigliere Roberto SCOGNAMIGLIO	Presidente
Consigliere Antonio AMICUZZI	Relatore
Consigliere Antonio VINCIGUERRA	Correlatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 12771 del 2000 proposto da MONTINARO Daniela ed altri (come da allegato elenco), rappresentati e difesi dall'Avv.to Franco Carrozzo unitamente al quale sono elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv.to Edoardo Bruno in Roma, Viale Giulio Cesare, 95;

C O N T R O

Ministero della Pubblica Istruzione in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato domiciliataria per legge;

PER L'ANNULLAMENTO

- a) del D.M. 27.3.2000, pubblicato nella G.U. del 17.5.2000, recante norme sulle modalità di integrazione aggiornamento

delle graduatorie permanenti di cui alla legge n. 124/99, nella parte in cui (art. 2, comma IV e V) si stabilisce che l'integrazione debba avvenire secondo scaglioni indicati in ordine di precedenza e in considerazione anche del possesso o meno di requisiti di servizio nelle scuole statali;

- b) del D.M. 18.5.2000 n. 146, pubblicato sulla G.U. del 23.5.2000, recante termini e modalità per la presentazione delle domande per la prima integrazione delle graduatorie permanenti nella parte in cui (art. 3 comma II) sono previste distinte fasce di inserimento in ordine di precedenza;
- c) delle tabelle "A" allegate ai DD.MM. di cui ai precedenti punti, nella parte in cui attribuiscono al servizio di insegnamento prestato nelle scuole non statali un punteggio dimezzato rispetto a quello prestato nelle scuole statali (p. 6 per anno al posto di 12);
- d) di ogni altro atto o provvedimento preordinato, collegato o consequenziale, comunque ostativo all'inclusione dei ricorrenti in una graduatoria concorsuale unica, secondaria solo rispetto alla "graduatoria base", ed alla valutazione del servizio di insegnamento in base ad un punteggio unico, a prescindere dal tipo di scuola (statale o non statale) in cui lo stesso è stato prestato.

Visto l'atto di costituzione in giudizio della amministrazione intimata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 2 aprile 2001, con designazione del consigliere Antonio Amicuzzi relatore della causa, i procuratori delle parti comparsi come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1 – Parte ricorrente, docenti di scuole non statali in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente per essere inclusi nelle graduatorie permanenti in sede di prima integrazione ai sensi dell'art. 2 della legge 3 maggio 1999 n. 124, contesta la legittimità dei decreti ministeriali indicati in epigrafe nelle parte in cui, ai sensi dell'art. 2, comma terzo, della citata legge 124 del 1999, stabiliscono le modalità delle operazioni della prima integrazione delle graduatorie permanenti in termini lesivi delle loro posizioni giuridiche come sono tutelate dalla legge.

2 – Alla parte ricorrente deve essere riconosciuta legittimazione alla impugnazione immediata dei decreti ministeriali innanzi ricordati a causa della discriminazione che essa subisce direttamente per effetto della normativa regolamentare, che è contestata per i seguenti motivi:

- 1- Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 3, legge 3.5.1999 n. 124, dell'art. 401, comma 3, d.lgs. 16.4.1994 n. 297, art. 17 legge 23.8.1988 n. 400, straripamento di potere, eccesso di potere per carenza di presupposti istruttoria e motivazione, travisamento e sviamento di potere, disparità di trattamento, illogicità manifesta e manifesta ingiustizia.
- 2- Violazione della normativa e dei principi generali in materia di istruzione e di istituzioni scolastiche, violazione degli artt. 2 L. n. 124/99 e 2 O.M. 153/99, violazione del principio di

uguaglianza nel lavoro e dei lavoratori, del principio di equiparazione delle istituzioni scolastiche non statali, violazione e falsa applicazione dell'art. 395 T.U. 297/94, della L. n. 62/2000 e degli artt. 3, 4, 33, 34 e 38 della Costituzione, violazione del principio di imparzialità e di parità di trattamento nel lavoro e tra lavoratori, straripamento, eccesso di potere per sviamento, carenza di presupposti istruttoria e motivazione, eccesso di potere per illogicità manifesta, manifesta ingiustizia, disparità di trattamento.

3 – La legge 3 maggio 1999 n. 124 applica con fedeltà l'art. 97 della Costituzione: agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvi i casi (straordinari, non ordinari) stabiliti dalla legge.

E' inutile dare ordine sistematico a questa nuova legge, che disciplina le assunzioni degli insegnanti della scuola pubblica, avendo come riferimento la normativa precedente.

La legge 124 del 1999 va letta unicamente con riferimento al precetto costituzionale ora ricordato.

Nello stesso modo è necessario che l'interprete dimentichi le motivazioni che erano alla base della normativa precedente, la quale si discostava dai canoni costituzionali per dare ingresso a una pluralità di ragioni, non tutte di dignitosa considerazione, quale quella di evitare l'espletamento dei concorsi pubblici per contenere la spesa pubblica.

La funzione di insegnamento, premessa per la preparazione delle future generazioni, è talmente importante da attribuire agli oneri per la sua attuazione carattere assolutamente prioritario e ineludibile.

4 – Il reclutamento degli insegnanti avviene esclusivamente attraverso il concorso pubblico.

E' il caso di rimarcare che in un pubblico concorso gli idonei, che pure hanno superato con esito positivo le prove di esame, non sono vincitori. In questo il concorso si distingue dall'esame.

Vincitori del concorso, nei limiti dei posti messi a bando, sono i migliori di quanti hanno superato le prove di esame.

Questa è la chiave di lettura della nuova legge.

5 – Altro punto da considerare è la sorte degli idonei non vincitori.

L'art. 8 del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (di approvazione del T.U. delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato) disponeva: "L'amministrazione ha facoltà di conferire, oltre i posti messi a concorso, anche quelli che risultino disponibili alla data di approvazione della graduatoria" (nei limiti del decimo o del quinto dei posti messi a concorso rispettivamente per le carriere direttive e per le altre carriere).

Entro il termine di validità della graduatoria (sei mesi) l'amministrazione aveva la facoltà di procedere alle nomine dei posti messi a concorso rimasti scoperti per rinuncia o decadenza dei vincitori.

La posizione degli idonei non vincitori si concretava, rispetto alla nomina, in una mera aspettativa di fatto, che non trovava tutela nell'ordinamento giuridico (Cons. Stato; V, 27 ottobre 1956 n. 934; VI, 9 giugno 1970 n. 512).

Nella legislazione successiva, che pure ribadiva il principio del pubblico concorso come primo meccanismo di reclutamento dei pubblici dipendenti (legge 11 luglio 1980 n. 312; legge 29 marzo 1983

n. 93; legge 23 ottobre 1992 n. 421), si è ampliato l'uso della graduatoria consentendo una assunzione più generosa dei candidati idonei non vincitori.

La legge 8 luglio 1975 n. 305 estendeva, infatti, a due anni la validità della graduatoria per gli ulteriori posti di pari qualifica funzionale e profilo professionale che si rendevano disponibili successivamente alla indizione del concorso, ad eccezione di quelli istituiti successivamente alla detta indizione.

L'uso della graduatoria è stato poi ulteriormente ampliato a opera degli accordi nazionali di lavoro e delle diverse leggi finanziarie, che hanno consentito di utilizzare, per una quota delle nuove assunzioni, graduatorie di concorsi approvate da lungo tempo (fino a quattro anni prima) o che hanno addirittura consentito la riapertura delle graduatorie di vecchi concorsi (cfr.: art. 8, comma dodicesimo, legge 22 dicembre 1986 n. 810, art. 24, comma sesto, legge 11 marzo 1988 n. 67; art. 2 legge 29 dicembre 1988 n. 554; legge 27 dicembre 1997 n. 449 e altre).

Per quanto riguarda l'argomento in esame, la legge 124 del 1999 per le assunzioni utilizza, oltre ai vincitori di concorso, anche gli idonei in un modo del tutto particolare, che andrà visto tra breve, nella considerazione che detti soggetti assommano due requisiti ritenuti dal legislatore, nell'ambito della propria discrezionalità, sufficienti a garantire il presupposto richiesto dalla Costituzione per accedere all'impiego pubblico.

6 – L'amministrazione determina per ogni triennio la effettiva disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento tenuto conto di quanto previsto dall'art. 442 del T.U. 16 aprile 1994 n. 297 per le

nuove nomine e dalle disposizioni in materia di mobilità professionale del personale docente recate dai contratti collettivi nazionali decentrati, nonché dal numero dei passaggi di cattedra o di ruolo attuati a seguito dei corsi di riconversione professionale.

Individuato il numero dei posti effettivamente disponibili nel triennio, il Ministro della pubblica istruzione indice altrettanti concorsi su base regionale per la metà di quei posti.

Espletati i concorsi regionali i vincitori scelgono, nell'ordine in cui essi sono inseriti nelle graduatorie, il posto di ruolo fra quelli annualmente disponibili nelle varie province della regione.

Gli altri vincitori attenderanno che si rendano disponibili i posti programmati per il secondo anno e per l'ultimo anno del triennio in relazione al quale il concorso è stato bandito.

Le graduatorie restano valide fino alla entrata in vigore delle graduatorie corrispondenti relative al concorso successivo: questo sia per coprire i posti programmati per il secondo e per il terzo anno, sia per sopperire alle rinunce o alle decadenze dei precedenti vincitori assunti o in posizione da essere assunti.

7 – La sorte degli idonei non vincitori (ai quali possono essere aggiunti i vincitori non assunti nel primo e poi nel secondo anno nella attesa di essere assunti: questo per avere nel frattempo delle supplenze) è quella di confluire, a domanda, nelle graduatorie provinciali permanenti e uniche per ciascuna classe di concorso o posto di ruolo, dalle quali nel corso del triennio di riferimento l'amministrazione attingerà per coprire, secondo l'ordine di iscrizione nella graduatoria, l'altra metà dei posti messi a concorso suddivisi per anno.

Anche coloro che sono assunti attraverso le graduatorie permanenti e uniche (per ciascuna classe o posto) sono soggetti a periodo di prova (il c.d. “anno di formazione” previsto dall’art. 440 del T.U. 297 del 1994).

La graduatoria permanente svolge anche l’altra importante funzione di essere l’unica fonte per il conferimento delle supplenze annuali e temporanee, qualora non sia possibile provvedere alla copertura provvisoria della cattedra o dei posti di insegnamento con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l’utilizzazione del personale in soprannumero e sempreché ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo.

In questo modo gli insegnanti confluiti nelle graduatorie permanenti e uniche, se non assunti nel contingente del 50% dei posti assegnabili, in attesa di espletare un prossimo concorso ovvero di essere assunti per scorrimento della graduatoria permanente, hanno la possibilità di acquisire professionalità attraverso le supplenze.

Pertanto, anche gli idonei del concorso pubblico hanno possibilità di essere assunti vantando due requisiti: il superamento delle prove del concorso pubblico e l’esperienza maturata con le supplenze.

8 – Il sistema delle graduatorie uniche permanenti parte alla entrata in vigore della legge 124 del 1999 dalla costituzione di altrettante graduatorie di base, formate dalle graduatorie ancora valide dei concorsi per soli titoli espletati nel corso della precedente disciplina.

Nella graduatoria permanente il personale è disposto con un proprio punteggio.

Nel silenzio della legge, il punteggio spettante a ciascun aspirante è quello acquisito sulla base della normativa vigente, che il regolamento di attuazione (decreto ministeriale 27 marzo 2000 n. 123, adottato secondo la procedura dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988 n. 400) individua nel decreto ministeriale 29 marzo 1993, come modificato col successivo decreto ministeriale 29 gennaio 1994.

9 – Le graduatorie uniche permanenti sono periodicamente integrate e aggiornate.

L'integrazione si attua con l'inserimento nella graduatoria dei candidati che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto di insegnamento, nonché dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia.

L'integrazione può anche essere chiesta dal vincitore del concorso in attesa della chiamata, nelle due annualità successive, del proprio contingente allo scopo di concorrere all'assegnazione delle supplenze.

L'aggiornamento riguarda la posizione di coloro che sono già compresi nella graduatoria, i quali hanno interesse a fare valere i titoli precedentemente non valutati ovvero i nuovi titoli nel frattempo conseguiti per migliorare la loro posizione.

10 – Ha evidentemente creato problemi di interpretazione nella adozione dei regolamenti di attuazione (decreto ministeriale 27 marzo 2000 n. 123 e decreto ministeriale 18 maggio 2000 n. 146) l'inciso che “le procedure per l'aggiornamento e l'integrazione delle graduatorie permanenti sono improntate a principi di semplificazione

e snellimento dell'azione amministrativa salvaguardando comunque le posizioni di coloro che sono già inclusi in graduatoria”.

E' innanzitutto chiaro che l'aggiornamento della posizione del docente già incluso in graduatoria, per effetto della nuova valutazione dei titoli a domanda dell'interessato, va a sconvolgere (e così non può non essere) la posizione degli altri iscritti, i quali in ipotesi non hanno titoli da fare valere per conseguire un avanzamento.

Il docente al quale è riconosciuto un maggiore punteggio scala la graduatoria, sopravanzando chi rimane fermo.

La stessa cosa accade per i nuovi iscritti, i quali devono trovare inserimento nella graduatoria in ragione del punteggio vantato.

E' la logica della immobilità della graduatoria a fare cadere nell'errore l'amministrazione, come andrà visto, in sede di predisposizione dei regolamenti di attuazione.

Se la graduatoria fosse immobile non sarebbe permanente e, in ogni caso, non sarebbe soggetta non tanto ad aggiornamenti, quanto a integrazioni.

La graduatoria è permanente perché quella stessa graduatoria (non altre) subisce periodicamente aggiornamenti (con lo spostamento di posto degli iscritti ai quali è riconosciuto un punteggio migliore) e integrazioni (con l'inserimento “a pettine” dei nuovi arrivati).

Se così non fosse, non vi sarebbe una graduatoria permanente (e unica) periodicamente aggiornata e integrata; ma vi sarebbe una graduatoria iniziale (tutt'al più periodicamente aggiornata) alla quale sono periodicamente aggiunte in coda le altre graduatorie che raccolgono i nuovi iscritti.

In realtà non si tratta di una successione di graduatorie, ma della modificazione periodica di una stessa graduatoria che dura nel tempo fino all'ipotetico suo completo esaurimento.

Una diversa interpretazione stravolgerebbe la legge 124 del 1999, perpetuando l'immobilismo delle graduatorie, che nel sistema previgente portava a considerare gli idonei quali portatori di posizioni acquisite intoccabili.

Il sistema concorsuale, al quale è rigidamente ancorata la legge 124 del 1999, attribuisce la posizione di legittima aspettativa alla assunzione ai vincitori del concorso, non agli idonei.

A questi ultimi viene riconosciuto come beneficio di grosso rilievo (con la conseguente aspettativa alla assunzione) l'ingresso nella graduatoria permanente.

Il beneficio peraltro si giustifica con l'acquisizione di professionalità per effetto delle supplenze prestate nella attesa di trovare collocazione nel contingente da assumere e dimostra che, anche se indirettamente (perché riguarda gli idonei e non i vincitori del pubblico concorso) le assunzioni avvengono sempre attraverso una procedura selettiva esterna, con abbandono del sistema che premia dubbie professionalità, quali sono quelle che non passano attraverso la verifica selettiva che lo strumento concorsuale è capace di assicurare.

Pertanto, il dubbio di cui si è detto, creato dall'inciso "salvaguardando comunque le posizioni di coloro che sono già inclusi in graduatoria" va risolto secondo le comuni regole del possesso da parte di più candidati di identico punteggio, nella specie derogate dalla disposizione speciale recata dall'art. 401, comma terzo, del T.U. 297

del 1994 come modificato dall'art. 1, comma sesto, della legge 124 del 1999.

Se una tale situazione dovesse verificarsi in sede di aggiornamento delle posizioni di coloro che sono già compresi nelle graduatorie permanenti o anche di inserimento degli idonei dell'ultimo concorso ovvero ancora di docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia, il rapporto interno tra tali soggetti si risolverebbe applicando le comuni regole in vigore, comprese quelle che riguardano le categorie riservatarie e le preferenze.

In deroga a tale disciplina l'ingresso di nuovi iscritti nella graduatoria permanente in posizione paritaria a soggetto già iscritto (si potrebbe dire nel rapporto esterno tra chi è iscritto nella graduatoria e il soggetto che ha titolo ad entrarvi) deve avvenire con salvaguardia delle "posizioni di coloro che sono già inclusi in graduatoria".

Pertanto, in deroga, i nuovi iscritti e i trasferiti devono trovare collocazione in posizione successiva a quella del parigrado già in graduatoria.

Al di fuori di questa eccezione, la posizione degli iscritti nella graduatoria è mobile, destinata in ogni caso a cedere dinnanzi a quanti riescono a farsi riconoscere titoli maggiori e, di conseguenza, si presentano con punteggio più elevato.

Nei regolamenti di attuazione si rinvengono due utili disposizioni di logica applicazione della normativa primaria.

Il ritocco della graduatoria permanente è subordinato all'espletamento su tutto il territorio nazionale dei corrispondenti

concorsi per titoli ed esami (art. 4, comma primo, del decreto 123 del 2000).

Questo è per consentire agli idonei del concorso regionale espletato di chiedere l'iscrizione nella graduatoria permanente, peraltro limitata a una sola provincia.

Per corrette ragioni organizzative la graduatoria permanente rinnovata è utilizzata per le assunzioni del primo anno scolastico successivo alla data di approvazione della graduatoria del concorso se tale approvazione interviene su tutto il territorio nazionale entro il 31 marzo; qualora l'approvazione intervenisse in data successiva (fino al 31 agosto) la nuova graduatoria verrebbe utilizzata per il secondo anno scolastico successivo.

Inoltre, correttamente l'amministrazione, nel definire le modalità di attuazione delle operazioni di aggiornamento e integrazione delle graduatorie permanenti, ha stabilito che queste avvengano subito dopo l'espletamento del concorso triennale per raccogliere le domande degli idonei (o dei vincitori che restano in attesa del contingente di assunzione loro spettante).

11 – Non possono essere negate le difficoltà di lettura dell'art. 2 della legge 124 del 1999, che detta disposizioni transitorie per il passaggio al nuovo sistema nel quale ha esclusivo rilievo il merito in conformità ai principi della Costituzione.

Come non può essere revocato in dubbio che la norma reca una vera e propria sanatoria con la particolarità che si poggia sugli stessi principi della disciplina a regime.

Ed infatti, ciascun soggetto che chiede di essere inserito nella graduatoria permanente si presenta con un proprio punteggio sulla

base del quale trova sistemazione nella graduatoria, rispettando le regole delle precedenze e, in ogni caso, la posizione degli iscritti nella graduatoria di base, la quale aveva avuto origine dalla trasformazione in graduatorie permanenti delle graduatorie relative ai concorsi per soli titoli ancora in essere al momento della entrata in vigore della legge 124 del 1999.

Per quanto riguarda il novero dei soggetti da inserire nelle graduatorie permanenti in sede di prima integrazione delle graduatorie di base, l'art. 2, commi primo e secondo, appaiono sufficientemente chiari.

Per quanto riguarda, invece, la posizione che ciascuno conquista al momento di inserirsi nella graduatoria permanente non vi sono dubbi sulla circostanza che l'intera massa dei soggetti indicati nel primo e secondo comma dell'art. 2 in esame vanno a disporsi nelle singole graduatorie, ciascuna di esse considerata unitariamente, secondo l'ordine spettante in ragione del punteggio in dotazione.

Ed infatti, l'art. 2 ha individuato le categorie di docenti che hanno titolo all'inclusione "nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico" (le ex graduatorie del doppio canale, denominate "graduatorie base"). La norma stabilisce, al comma I, che "hanno titolo all'inclusione.....: i docenti che siano in possesso dei requisiti richiesti dalle norme previgenti per la partecipazione ai soppressi concorsi per soli titoli; i docenti che abbiano superato le prove di un precedente concorso.....anche ai soli fini abilitativi e siano inseriti in una graduatoria per l'assunzione del personale non di ruolo".

Il comma II prosegue disponendo che "fra i docenti di cui al comma I sono compresi anche quelli che abbiano superato gli esami

della sessione riservata di cui al comma IV”. A completamento della procedura viene indetta una sessione riservata di esami per il conseguimento dell’abilitazione all’insegnamento.

La semplice lettura della norma ne rende chiaro il contenuto, almeno ai fini che qui interessano. E’ evidente infatti che l’indicazione delle categorie di docenti destinatari della disposizione transitoria ha valore meramente enumerativo e non seriale. In altre parole costituisce una semplice elencazione dei soggetti considerati, senza creare una sequenzialità fra gli stessi.

12 – Non hanno ragione di essere i problemi che l’amministrazione si è posta in sede di attuazione delle disposizioni dell’art. 2, comma quarto, della legge 124 del 1999.

La norma descrive il procedimento dell’ultima sessione riservata di esami per il conseguimento della abilitazione o della idoneità all’insegnamento che dà titolo all’inserimento nelle graduatorie permanenti.

Detti soggetti hanno titolo all’inserimento nelle graduatorie permanenti con il punteggio in dotazione, che determinerà la posizione nella anzidetta graduatoria nel rispetto delle precedenze e della posizione dei docenti con pari punteggi già iscritti in essa.

La disposizione in esame indica i requisiti per partecipare alla sessione riservata di esami, introducendo a tale fine le distinzioni che il legislatore ha ritenuto opportuno adottare.

Pure, una volta che il candidato, dopo avere seguito il c.d. “minicorso” di durata non superiore a 120 ore, ottiene il titolo di abilitazione o di idoneità e con esso raggiunge un proprio “punteggio finale” (nel quale “interverrà a titolo di riconoscimento della

professionalità acquisita in servizio una quota proporzionale agli anni di insegnamento prestato nella medesima classe di concorso o posto di ruolo”), è con quel punteggio che verrà inserito nella unitaria graduatoria permanente, senza che tornino in considerazione i requisiti di servizio che sono stati necessari per partecipare agli esami.

Pertanto, hanno titolo all’inclusione i docenti che “abbiano superato gli esami della sessione riservata di cui al comma quattro” col diritto di occupare il posto spettante in base al punteggio in dotazione.

E’ vero che ai predetti esami sono ammessi i docenti non abilitati o privi di idoneità che si sono formati attraverso esperienze eterogenee; pure, il passato professionale se incide in vario modo sul punteggio del quale essi vengono dotati, non ha alcun rilievo ai fini di distinguere tra loro i titoli di abilitazione o di idoneità, che sono tutti di eguale misura.

L’inserimento dovrà avvenire non sulla base dei servizi prestati, ma unicamente in relazione al possesso del titolo di abilitazione o di idoneità, dove la collocazione in graduatoria dipende dal punteggio in dotazione.

13 – Alla luce della normativa sopra descritta devono essere valutati i decreti oggetto di impugnativa, i quali devono evidentemente rispettare il principio di pieno merito che la legge ha voluto introdurre nel reclutamento degli insegnanti delle scuole statali.

E’ pure evidente come sia del tutto normale che il soggetto che si colloca nella graduatoria del concorso, per poi transitare a domanda nella graduatoria permanente, con un punteggio vile, resti fuori dalle assunzioni che la legge riserva al personale più capace.

Solo così è possibile risollevarle le sorti di una classe di dipendenti pubblici che ha troppo risentito del sistema delle sanatorie e che, invece di migliorare la propria preparazione, si è solo preoccupata di mantenere posizioni che in nessun altro settore del pubblico impiego hanno mai avuto dignità di legittime aspettative.

14 – I ricorrenti muovono nella sostanza due autonome censure.

La prima contesta il potere dell'amministrazione di introdurre in sede di attuazione della legge 3 maggio 1999 n. 124 modificazioni e integrazioni alla normativa primaria che finiscono per stravolgere l'intero impianto della legge.

Ed invero, i decreti impugnati hanno suddiviso i docenti da inserire nelle graduatorie permanenti in quattro fasce autonome disposte secondo un ordine decrescente, subordinando a tale dislocazione il momento della assunzione.

Sulla base di questa costruzione non si procede alla nomina di un aspirante, a prescindere dal punteggio di merito in dotazione, se prima non risultino sistemati tutti i soggetti inclusi nelle fasce precedenti.

Il motivo è fondato.

La legge 124 del 1999 stabilisce un solo principio di tale genere, peraltro in sede di prima attuazione.

Ed invero, ai sensi dell'art. 1, comma quinto, della legge 124 del 1999 le graduatorie permanenti sono utilizzate dopo l'esaurimento delle corrispondenti graduatorie compilate ai sensi dell'art. 17 del decreto – legge 3 maggio 1988 n. 140, convertito in legge 4 luglio 1988 n. 246, nonché delle graduatorie provinciali di cui agli articoli 43 e 44 della legge 20 maggio 1982 n. 270.

La ragione della deroga è nel fatto che, riferendosi a graduatorie consolidate da antica data, i docenti in esse inseriti e pertanto utilizzabili sono già in servizio da tempo.

Al di fuori di siffatta eccezione, nella legge 124 del 1999 non vi è traccia di gerarchia tra le diverse categorie di soggetti che hanno titolo all'inserimento nella graduatoria permanente che non sia il punteggio di merito in dotazione di ciascuno.

Indubbiamente trattandosi di graduatoria che va periodicamente aggiornata deve prevedersi che ogni aggiornamento comporti non soltanto l'inserimento dei soggetti che abbiano maturato successivamente il loro titolo all'insegnamento, ma anche l'aggiornamento dei punteggi attribuiti ai soggetti già inseriti nella graduatoria attraverso la valutazione dei titoli nel frattempo conseguiti, tanto più che il terzo comma dell'art. 401 del T.U. prevede la salvaguardia delle posizioni di coloro che sono già inclusi nella graduatoria.

Ma tale salvaguardia non può estendersi sino a trasformare la graduatoria permanente in tante graduatorie, pena lo snaturamento della stessa e la violazione dei principi costituzionali di eguaglianza e di imparzialità della P.A.

Se, come è indubbio, si tratta di concorso di accesso, l'unico criterio di graduazione è quello che discende dalla valutazione dei titoli al fine di individuare i più capaci e meritevoli, non essendo il momento di conseguimento dei requisiti di ammissione utile a individuare i soggetti più capaci e meritevoli.

Pertanto il legislatore nel dettare l'art. 2 della L. 124/99 non ha minimamente previsto una articolazione della graduatoria in varie

sub-graduatorie, né lo ha previsto nel modificare l'art. 401 del T.U. 297/94.

Tale articolazione disposta nei due decreti impugnati determina il sovvertimento dei principi che regolano la selezione del personale per l'accesso a uffici della P.A. privilegiando il fattore temporale (avere conseguito i titoli per l'ammissione in data precedente) rispetto al fattore merito (essere in possesso di maggiori e più rilevanti titoli).

Ciò determina altresì un privilegio per i soggetti più anziani che naturalmente sono fra coloro che hanno conseguito precedentemente i requisiti, in un momento in cui invece la P.A. ha ritenuto di privilegiare nei concorsi a parità di punteggio i soggetti più giovani.

Nella presente fattispecie i soggetti più anziani sono privilegiati anche con punteggi più bassi rispetto ai soggetti più giovani.

E' il caso di ribadire che solo in sede di prima applicazione della nuova disciplina ai soggetti che hanno conseguito precedentemente i requisiti per la partecipazione ai concorsi in via generale viene dato diritto alla nomina sulla base di graduatorie già formate in precedenti concorsi rispetto ai soggetti che hanno acquisito titoli soltanto successivamente a partecipare ai nuovi concorsi.

Pertanto per un primo limitato periodo, che è il periodo di validità delle graduatorie precedenti, l'amministrazione può attingere da queste in luogo di indire nuovi concorsi.

Né vi è da spendere sul carattere non vincolante per l'amministrazione dell'ordine del giorno 0/4754/8/6 presentato alla Camera nella seduta del 14 aprile 1999, che, al di là delle buone intenzioni di introdurre una ulteriore sanatoria, contrasta con le determinazioni inequivocabili della nuova legge 124 del 1999.

Il Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, nel parere del 21 febbraio 2000 n. 23 reso sullo schema del regolamento in argomento, si esprime nei termini seguenti: numerose disposizioni dello schema risultano ispirate all'intento di tenere in adeguata considerazione gli ordini del giorno presentati in sede Parlamentare ed accolti dal Governo nel corso della discussione del disegno di legge.

Ora, è noto che gli ordini del giorno (cfr. art. 95 Reg. Senato della Repubblica e art. 88 Reg. Camera dei Deputati) costituiscono direttive che il Parlamento dà al Governo per l'applicazione della legge o di sue singole disposizioni.

Si tratta dunque, sia detto in estrema sintesi, di deliberazioni che hanno una precettività politica poggiante sul rapporto fiduciario: del che è riprova il fatto che il Parlamento, mentre ha poteri di "controllo-ispezione" sull'esecuzione che la P.A. dà alle leggi, ha invece poteri solo di "controllo-direzione" sull'ottemperanza tenuta dal Governo ad ordini del giorno relativi all'interpretazione della legge.

In ogni caso, comunque si voglia ricostruire la natura di tale strumento, è pacifico anche nella prassi parlamentare che l'ordine del giorno, proprio in quanto deliberazione non legislativa, non si presta a fornire l'interpretazione autentica (cioè vincolante verso tutti) di un testo normativo primario: da ciò deriva che sul piano giuridico, nel caso di contrasti fra precetto normativo e atto di indirizzo non componibili secondo i canoni ermeneutici legali, l'interprete e soprattutto il giudice non possono non riconoscere la prevalenza della norma positiva.

Inoltre, considerato che i requisiti per accedere all'insegnamento sono costituiti soltanto dal titolo di studio specificatamente richiesto e dal titolo di abilitazione allo specifico insegnamento, avendo il possesso di ogni altro titolo soltanto valore al fine di determinare il maggiore o minor merito, è evidente che la collocazione dei soggetti, che hanno conseguito i requisiti di accesso successivamente, in posizione comunque deteriore, quali che siano i titoli valutati, rispetto ai soggetti che li hanno conseguito precedentemente, viola il principio costituzionale che garantisce l'accesso ai pubblici uffici a tutti coloro che ne hanno titolo, indipendentemente dal momento in cui l'hanno conseguito.

Di conseguenza non si poteva distinguere la graduatoria in fasce e non potevano porsi in posizione deteriore soggetti aventi maggior punteggio rispetto a soggetti che con un punteggio inferiore sono stati collocati in fasce precedenti, sia perché non è disposto dalla L. 124/99, che così viene ad essere violata, sia perché in contrasto con i principi costituzionali di cui all'art. 3 comma 1° (eguaglianza), 97, comma 1° (imparzialità della P.A.) e 51 comma 1° (accesso agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza) della Costituzione.

D'altra parte l'interesse pubblico preminente di attribuire una occasione di occupazione a chi da più anni rispetto ad altri presta lavoro precario seguendo procedure a volte particolarmente gravose (ma nient'affatto selettive) è ampiamente rispettato con la sanatoria introdotta con l'art. 2 della legge 124 del 1999, ancorché basta sul principio di merito e non della mera anzianità.

Infatti, nel punteggio finale da attribuire ai partecipanti alla sessione riservata di esami (art. 2, comma quarto, legge 124 del 1999)

“interverrà a titolo di riconoscimento della professionalità acquisita in servizio, una quota proporzionale agli anni di insegnamento prestato nella medesima classe di concorso o posto di ruolo”.

Lo stravolgimento della legge alla quale i decreti impugnati avrebbero dovuto dare puntuale applicazione (poiché solo il Governo, ai sensi dell'art. 17, comma primo lettera a, della legge 23 agosto 1988 n. 400 ha un generale potere disciplinare l'esecuzione delle leggi, è da ritenere che il regolamento ministeriale non è fonte di grado idoneo a dettare disposizioni esecutive non autorizzate) poggia sulla inveterata abitudine di considerare il merito come l'ultimo elemento da considerare nelle assunzioni del personale docente. Sulla base di siffatta ottica l'amministrazione, attribuendo ai meno titolati il diritto alla assunzione, ha costituito sulla legge una complicata e indebita superfetazione, oltre tutto in palese violazione della direttiva legislativa di predisporre una normativa di attuazione nel rispetto dei principi di semplificazione e snellimento dell'azione amministrativa.

Tutto questo con arbitraria valorizzazione di dati ai quali la legge non ha attribuito alcun rilievo, avendo informato il sistema delle assunzioni degli insegnanti della scuola pubblica alla scelta dei più meritevoli.

Tanto per dimostrare la farraginosità del meccanismo ideato palesemente al di fuori dei poteri regolamentari conferiti con la legge 124 del 1999, è sufficiente osservare che i decreti impugnati hanno previsto, senza alcuna ragione logica, che il docente inserito in coda a una certa fascia consegua dopo un anno l'avanzamento al posti che gli spetta.

L'art. 4, comma quarto, del decreto 123 del 2000 dispone, infatti, che al momento della integrazione delle graduatorie permanenti “coloro che sono già inseriti in coda alle graduatorie permanenti, in quanto trasferiti dalle corrispondenti graduatorie in altre province nei precedenti anni scolastici intermedi, sono inseriti a pieno titolo nello scaglione corrispondente a quello di provenienza con il punteggio posseduto”.

Non si comprende la ragione per la quale in un primo momento l'inserimento nella graduatoria debba avvenire disconoscendo il punteggio posseduto come se l'interessato avesse titolo incompleto all'inserimento nel posto che gli spetta.

Tanto è per dimostrare la logica errata nella quale si è posta l'amministrazione, che, ancorata ai vecchi schemi, non riusciva a trovare una regolamentazione coerente con lo spirito e la lettera della nuova legge 124 del 1999, finalmente rispettosa del dettato costituzionale.

Applicazione consequenziale di questa stessa erronea impostazione è il trattamento che l'amministrazione ha preteso di riservare agli insegnanti di scuola privata.

Ed invero, neppure è il caso di scomodare l'assetto generale dell'ordinamento giuridico, a partire dall'art. 33 della Costituzione (che assicura la parità scolastica) fino a giungere alla normativa primaria sull'istruzione privata (legge 19 gennaio 1942 n. 86; legge 6 maggio 1923 n. 1054; art. 353 del T.U. 297 del 1994: normativa che obbliga i gestori di istituti privati al possesso di requisiti professionali specifici, all'uniformità di programmi, di dotazione organica, di edilizia scolastica rispetto alla corrispondente scuola statale, della

quale nella sostanza ne condivide le finalità e l'efficacia legale dei titoli rilasciati), per rilevare che la legge 124 del 1999, innovando rispetto alla precedente disciplina, ha previsto pari dignità al servizio prestato nelle scuole private ovvero statali ai fini dell'ammissione alla sessione riservata di esami di abilitazione o di idoneità introdotta dall'art. 2, comma quarto, della citata legge 124 del 1999.

Discorso diverso è quello che riguarda l'entità del punteggio attribuito al servizio prestato nella scuola pubblica o in quella privata.

Di questo di parlerà più avanti.

Quello che ora interessa è il fatto che nella prima integrazione delle graduatorie permanenti (operazione da espletare immediatamente) rientrano nelle schiere di insegnanti da inserire nella graduatoria permanente tutti “quelli che abbiano superato gli esami della sessione riservata di cui al comma quarto” (art. 2, comma secondo, legge 124 del 1999), senza che rilevi l'originario servizio espletato (in scuola pubblica ovvero in scuola privata) in misura utile per costituire requisito per l'ammissione all'esame della sessione riservata.

La differenza con la disciplina precedente è profonda.

La legge 30 dicembre 1989 n. 417, infatti, prescriveva fra i titoli di accesso al concorso per soli titoli, un periodo di servizio prestato nelle scuole statali.

La legge 124 del 1999 non prevede alcun requisito di servizio per la partecipazione al concorso abilitante e, di conseguenza, per l'inserimento nelle graduatorie permanenti: operazione, quest'ultima, che nella sostanza è un vero e proprio “concorso per soli titoli”, che dà

accesso all'elenco per le supplenze ovvero al canale per l'assunzione in ruolo nei limiti della metà dei posti da ricoprire anno per anno.

E' superfluo aggiungere che ciascun docente si presenta all'appuntamento delle prime operazioni di inserimento nella graduatoria permanente (a titolo di sanatoria) con il punteggio in dotazione; come appare ovvio che, allo stato, l'entità del punteggio in dotazione resta influenzato dalla natura della scuola presso la quale il servizio è stato prestato.

Dato per scontato che il servizio in scuola privata vada valutato in termini ridotti, se venisse adottato il sistema perverso delle fasce, i docenti di scuola privata finirebbero per essere penalizzati due volte: la prima per il punteggio ridotto; la seconda per l'inserimento in coda alla graduatoria permanente pur vantando pari dignità rispetto ai docenti dello Stato.

Pertanto, tutti coloro che hanno superato l'esame di abilitazione o di idoneità, qualunque sia la loro provenienza, partecipano alle operazioni di inserimento nella graduatoria permanente con il punteggio in dotazione.

15 – La seconda censura contesta l'attribuzione di un punteggio dimezzato per il servizio reso presso scuole private rispetto a quello prestato nelle scuole statali. Il motivo non può essere condiviso.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa, dalla quale il Collegio non ha motivo di discostarsi, è solida nel ritenere che, ferma restando la pari dignità dei due insegnamenti, rientra nella discrezionalità del legislatore valutare in misura differente i titoli di servizio in ragione della natura della struttura scolastica presso la quale il servizio stesso è prestato.

La clausola limitativa risponde, infatti, alla sostanziale diversità della posizione degli insegnanti privati rispetto a quelli pubblici: posizione segnata dal differente sistema di reclutamento, che è libero nella scuola privata, dove è procedimentalizzato in quella pubblica.

D'altra parte non è certo possibile vincolare l'imprenditore scolastico privato a scegliere nell'ambito di apposite graduatorie, nelle quali andrebbero inseriti docenti connotati dall'impostazione culturale, didattica ed educativa non compatibili con l'orientamento ideologico della scuola medesima. E tale esigenza è giustificata dallo stesso art. 33 della Costituzione, che, dopo aver affermato il principio della libertà di insegnamento (primo comma), riconosce il diritto ad enti e privati di istituire proprie scuole (terzo comma). Al contrario lo Stato, investendo pubblico denaro e per le sue stesse finalità, è ovviamente tenuto a scelte imparziali, per cui si è dato doverosamente un'organizzazione particolare per la scelta del personale docente con apposite graduatorie, nelle quali gli aspiranti sono inclusi in base a criteri oggettivi.

Tutto questo non implica affatto un giudizio di valore ridotto per gli insegnanti di scuola privata.

Al contrario, l'interesse del gestore privato di offrire un servizio che non pregiudichi il prestigio dell'istituto, che attiri nuovi clienti e che costituisca una soddisfacente remunerazione del capitale investito, induce all'arruolamento del personale migliore reperibile sul mercato (quali i giovani brillantemente laureati, che non hanno possibilità di trovare occupazione immediata nella scuola pubblica).

Altrettanto non può dirsi per la scuola pubblica nella quale, fino alla svolta impressa dalla legge 124 del 1999, abbondavano più i docenti sanati che quelli veramente meritevoli.

16 – I decreti ministeriali impugnati sono illegittimi per le ragioni esposte nella parte in cui istituiscono distinte graduatorie di soggetti da inserire nelle graduatorie permanenti, stravolgendo l'unitarietà della procedura e il principio meritocratico che la legge 124 del 1999 ha posto alla base del sistema di assunzione del personale insegnante della scuola pubblica.

17 – Il ricorso deve essere, pertanto, in parte accolto e i decreti ministeriali annullati nei limiti sopra indicati.

Le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Sezione III bis – **accoglie in parte** il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, **annulla** i decreti ministeriali impugnati nei termini indicati in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla pubblica amministrazione.

Così deciso in Roma, dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - -Sezione III bis -, nella Camera di Consiglio del 2 aprile 2001 con l'intervento dei signori magistrati elencati in epigrafe.

Consigliere Roberto SCOGNAMIGLIO

Presidente

Consigliere Antonio AMICUZZI

Estensore