

N. 04286/2011REG.PROV.COLL.

N. 05501/2010 REG.RIC.

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 5501 del 2010, proposto da:
[omissis], rappresentati e difesi dall'avv. Fabio Rossi, con domicilio eletto presso [omissis];

contro

Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, Ufficio scolastico regionale per la Sicilia, Ufficio scolastico provinciale di Catania, Ufficio scolastico provinciale di Enna, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliati per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III BIS n. 03299/2010, resa tra le parti, concernente DISTRIBUZIONE PER PROVINCIA, REGIONE E ORDINE DI SCUOLA CONTINGENTE A.S. 2008/09 PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO

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, dell'Ufficio scolastico regionale per la Sicilia, dell'Ufficio scolastico provinciale di Catania e dell'Ufficio scolastico provinciale di Enna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 giugno 2011 il Cons. Roberto Garofoli e uditi per le parti l'avvocato Rossi e l'avvocato dello Stato Marchini, quest'ultimo nelle preliminari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con sentenza n. 3299 del 2010, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio ha respinto il ricorso degli odierni appellanti - tutti docenti supplenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento delle province di Enna e Catania- avverso i decreti con cui il Ministero dell'istruzione ha in più momenti atteso alla determinazione del contingente nazionale di immissione in ruolo del personale docente e alla successiva distribuzione dello stesso per province e regioni.

Nel dettaglio, i ricorrenti hanno fondamentalmente dedotto due gruppi di censure, rispettivamente relative alla determinazione del contingente nazionale di immissione in ruolo e alla successiva

ripartizione regionale e provinciale.

Sul primo versante, hanno lamentato l'assunta illegittimità del sottodimensionamento delle assunzioni disposto a livello nazionale rispetto alla programmazione del 2007, come risultante in specie dall'art. 1, comma 605, lett. c), l. 27 dicembre 2006, n. 296 (laddove 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 dal decreto interministeriale del 17 luglio 2007 che aveva disposto 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 (2008/2009 e 2009/2010) delle restanti 100.000 unità di personale.

Con diverso ordine di censure dedotte in primo grado e riformulate con l'atto di gravame, i ricorrenti hanno sostenuto l'assenza di un'adeguata motivazione (e, a monte, di una congrua istruttoria) a sostegno della disposta ripartizione del contingente fissato di assunzioni tra le province di Catania ed Enna e tra le province meridionali e quelle del centro nord.

Hanno, al riguardo, esemplificato 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; hanno anche soggiunto che la provincia di Enna è stata destinataria di sole 72 immissioni in ruolo.

Con due distinte ordinanze istruttorie nn. 413 del 2010 e 1309 del 2011, il Collegio ha disposto l'acquisizione di documentata relazione ministeriale volta ad indicare tra l'altro:

- i criteri applicati in sede di ripartizione tra le regioni e le province del prefissato contingente di personale docente da assumere,
- la situazione registrata, in sede di applicazione dei parametri prestabiliti, nelle singole regioni e province italiane,
- le conseguenti operazioni, logiche o aritmetiche, compiute e sottese alla determinazione, regione per regione e provincia per provincia, del numero di personale da assumere.

All'udienza del 14 giugno 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. L'appello va accolto nei limiti di seguito illustrati.
2. Come indicato, in primo grado sono stati impugnati i decreti con cui il Ministero dell'istruzione ha in più momenti atteso alla determinazione del contingente nazionale di immissione in ruolo del personale docente e alla successiva distribuzione dello stesso per province e regioni.

I ricorrenti hanno in specie dedotto due gruppi di censure, rispettivamente relative alla determinazione del contingente nazionale di immissione in ruolo e alla successiva ripartizione regionale e provinciale.

3. Ritiene il Collegio di condividere quanto dal primo giudice sostenuto nel disattendere le censure con cui è stata dedotta l'illegittimità del sottodimensionamento delle assunzioni disposto a livello nazionale rispetto alla programmazione del 2007, come risultante in specie dall'art. 1, comma 605, lett. c), l. 27 dicembre 2006, n. 296 –in forza del quale il Ministero dell'istruzione avrebbe dovuto dotarsi di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007 – 2009 di 150.000 unità- e dal decreto interministeriale del 17 luglio 2007 che aveva disposto 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 (2008/2009 e 2009/2010) delle restanti 100.000 unità

di personale.

Invero, ai sensi del citato art. 1, comma 605, lett. c), l. 27 dicembre 2006, n. 296, *“per meglio qualificare il ruolo e l'attività dell'amministrazione scolastica attraverso misure e investimenti, anche di carattere strutturale, che consentano il razionale utilizzo della spesa e diano maggiore efficacia ed efficienza al sistema dell'istruzione, con uno o più decreti del Ministro della pubblica istruzione sono adottati interventi concernenti: c) la definizione di un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per gli anni 2007-2009, da verificare annualmente, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze e con la Presidenza del Consiglio dei ministri Dipartimento della funzione pubblica, circa la concreta fattibilità dello stesso, per complessive 150.000 unità, al fine di dare adeguata soluzione al fenomeno del precariato storico e di evitarne la ricostituzione, di stabilizzare e rendere più funzionali gli assetti scolastici, di attivare azioni tese ad abbassare l'età media del personale docente”*.

Orbene, questa disposizione subordina l'adozione del piano e la sua concreta consistenza alla condizione della *“concreta fattibilità”* in specie finanziaria, come è agevolmente desumibile dal previsto coinvolgimento del Ministero dell'economia e delle finanze nella prevista verifica annuale.

Come condivisibilmente sostenuto dal giudice di primo grado, il riassorbimento dei 150.000 precari cd. *“storici”* della scuola a partire dall'a.s. 2007/2008 è stato normativamente subordinato ai necessari riscontri di bilancio, oltre che alla necessità della sussistenza dei posti vuoti in organico, tali da consentire la stabilizzazione annuale di un certo contingente di precari.

Si tratta del resto di esigenze cui l'Amministrazione ha fatto riferimento nelle premesse del decreto impugnato in primo grado, sicché pare soddisfatto ancorché succintamente il dovere motivazione di cui si assume la violazione nell'atto di gravame.

4. Ritiene invece il Collegio di condividere il diverso ordine di censure dedotte in primo grado e riformulate con l'atto di appello, riguardanti la lamentata assenza di un'adeguata motivazione e, a monte, di una congrua istruttoria a sostegno della disposta ripartizione del contingente fissato di assunzioni tra le province di Catania ed Enna e tra le province meridionali e quelle del centro nord.

Più nel dettaglio, i ricorrenti hanno dedotto in primo grado –e ribadito in appello- l'assunto dello sviamento di potere in cui sarebbe incorsa l'amministrazione nell'attendere alla ripartizione dei 25.000 posti per l'a.s. 2008/2009 tra le varie regioni e province italiane; secondo la tesi dei ricorrenti, in specie, le province del centro nord sarebbero state favorite rispetto a quelle meridionali, penalizzate da una irragionevole ripartizione dei posti per le assunzioni.

I ricorrenti hanno, al riguardo, esemplificato 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; hanno anche soggiunto che la provincia di Enna è stata destinataria di sole 72 immissioni in ruolo.

Ciò posto, ritiene il Collegio –in ciò non condividendo quanto sostenuto sul punto dal giudice di primo grado- che nel processo amministrativo la distribuzione dell'*onus probandi* è tendenzialmente retta dal principio dispositivo con metodo acquisitivo, volto a neutralizzare la disuguaglianza di posizioni fra Amministrazione e privato; principio che consente al giudice di disporre d'ufficio le acquisizioni istruttorie quando la parte ricorrente si sia trovata nell'impossibilità di fornire una prova piena del fatto posto a base della sua azione, non essendo gli atti e documenti idonei a supportare le sue allegazioni nella sua esclusiva disponibilità.

Attesa la sicura applicabilità dell'enunciato principio al caso di specie, nel quale evidente è la difficoltà di ricostruire, sulla scorta della documentazione disponibile, il concreto *iter* logico seguito

dall'Amministrazione nell'attendere alla suddivisione del personale da stabilizzare tra le diverse province e regioni italiane, con ordinanza istruttoria n. 413 del 2010, il Collegio ha disposto l'acquisizione di documentata relazione ministeriale volta ad indicare:

- i criteri applicati in sede di ripartizione tra le regioni e le province del prefissato contingente di personale docente da assumere;
- la situazione registrata, in sede di applicazione dei parametri prestabiliti, nelle singole regioni e province italiane;
- le conseguenti operazioni, logiche o aritmetiche, compiute e sottese alla determinazione, regione per regione e provincia per provincia, del numero di personale da assumere.

Con nota del 17 gennaio 2011 l'Amministrazione, in esecuzione della indicata ordinanza istruttoria, ha chiarito che "il criterio preso a fondamento dal d.m. 61 del 10 luglio 2008, con il quale è stato ripartito il contingente autorizzato di 25.000 assunzioni a tempo indeterminato di personale docente ed educativo per l'a. s. 2008/09, 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 dell'esigenza di non creare soprannumero nel corso del triennio scolastico 2007/09.

Con successiva ordinanza del 2 marzo 2011, n. 1309, il Collegio, preso atto delle informazioni rese dall'Amministrazione, ha ritenuto necessario disporre un supplemento di istruttoria disponendo l'acquisizione di ulteriore e più dettagliata documentazione ministeriale "*volta a dare atto, puntualmente ed in modo argomentato, delle concrete modalità con cui l'indicato criterio della proporzionalità è stato in concreto applicato nell'attendere alla ripartizione del personale da assumere tra le diverse regioni e province*".

In particolare, con la seconda ordinanza istruttoria il Collegio - con l'avvertenza che avrebbe apprezzato gli esiti dell'istruttoria applicando l'art. 64, comma 4, Cod. proc. amm.- ha ritenuto necessario acquisire "*informazioni relative*:"

- *alle disponibilità di posti sussistenti, da un lato, nelle Province di Enna e Catania, dall'altro, nelle altre province italiane;*
- *alle modalità aritmetiche o logiche con cui l'Amministrazione ha provveduto alla conseguente applicazione dell'indicato canone della proporzionalità;*
- *ai conseguenti risultati*".

All'ordinanza istruttoria n. 1309 del 2011, comunicata per raccomandata all'Amministrazione oltre che ritirata in copia conforme in data 7 marzo 2011, l'Amministrazione non ha tuttavia dato seguito.

Ebbene, a fronte delle censure dedotte dai ricorrenti, ritiene il Collegio di dover assegnare il dovuto rilievo probatorio al comportamento processuale serbato dall'Amministrazione a fronte della ripetuta sollecitazione istruttoria.

Non vi è dubbio invero che -ad onta degli incombenti istruttori disposti dal Collegio- non siano emerse le modalità aritmetiche o logiche con cui si è provveduto alla concreta applicazione del criterio della "*proporzionalità al numero dei posti disponibili*", dall'Amministrazione indicato quale canone seguito nella ripartizione del personale da assumere tra le diverse regioni e province.

Ciò è quanto induce il Collegio ad apprezzare favorevolmente le censure di difetto di istruttoria e motivazione dedotte dai ricorrenti riguardo alla disposta ripartizione del contingente fissato di assunzioni tra le province di Catania ed Enna e tra le province meridionali e quelle del centro-nord.

5. Alla stregua delle esposte ragioni va pertanto accolto l'appello nei limiti illustrati con conseguente riforma della sentenza impugnata e annullamento degli atti impugnati in primo grado,

limitatamente alla ripartizione del contingente fissato di assunzioni tra le varie regioni e province italiane.

6. Alla soccombenza segue la condanna alle spese processuali come liquidate in dispositivo..

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sull'appello, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Condanna l'Amministrazione al pagamento delle spese processuali liquidate in complessive 5000,00 (cinquemila) euro.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Garofoli, Consigliere, Estensore

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/07/2011

IL SEGRETARIO

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