

N. [REDACTED] REG.PROV.COLL.

N. [REDACTED] REG.RIC.



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 [REDACTED], proposto da:
[REDACTED] rappresentata e difesa dagli Avvocati Michele Bonetti e Delia Santi ed elettivamente domiciliata in Roma Via San Tommaso D'Aquino, n. 47 presso lo studio legale Bonetti & Partners;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca in persona del Ministro legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi, n.12 domicilia ex lege;

Universita' Cattolica del Sacro Cuore in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. [REDACTED]

[REDACTED];

nei confronti di

[REDACTED], controinteressata n.c.g.;

per l'annullamento

Del D.M. 10 settembre 2010, n. 249 concernente la "Definizione della disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e secondaria di prime e secondo grado, ai sensi dell'art. 2, comma 416 della legge n. 244/2007",

della nota MIUR prot. A00/Uff. leg. 929;

della nota MIUR 29 dicembre 2010 prot. A00DGPER 10540;

del D.M. 4 aprile 2011, n. 139;

della nota MIUR 29 aprile 2011, n. 1065;

del D.M. 11 novembre 2011, n. 288 "Definizione delle modalità di svolgimento e delle caratteristiche delle prove di accesso ai percorsi di tirocinio formativo attivo di cui all'articolo 15, comma 1 del D.MIUR 10 settembre 2010, n. 249 anche in ipotesi in cui i posti complessivamente messi a concorso siano superiori al numero dei partecipanti che abbiano raggiunto tale soglia;

del D.M. 14 marzo 2012, n. 31 recante "Definizione dei posti disponibili a livello nazionale per le immatricolazioni ai corsi di Tirocinio Formativo Attivo per l'abilitazione all'insegnamento nella scuola secondaria di primo e di secondo grado per l'a.a. 2011/2012" con il quale è stato fissato, per lo stesso anno accademico, il numero dei posti disponibili a livello nazionale, ripartendolo fra le Università nella parte in cui limitano l'istruttoria e la capienza dei posti, rispettivamente a 4275 per la scuola secondaria di I grado e di 15.792 per la scuola secondaria di secondo grado;

del medesimo D.M. nella parte in cui limita il numero dei posti

complessivi in maniera inferiore a quanto complessivamente deliberato dagli Atenei e, quindi, in misura inferiore a 7238 per la scuola secondaria di I grado e di 19125 per la scuola secondaria di II grado anche nella parte in cui non tiene in nessuna considerazione i rilievi di cui alla segnalazione AGCM del 21 aprile 2009 nonché nella parte in cui ritiene di correlare le proposte di TFA presentate dagli Atenei con il fabbisogno del sistema istruzione;

del medesimo decreto nella parte in cui non consente il sovrannumero;

di tutti i provvedimenti richiamati e/o menzionati nel medesimo DM;

del decreto direttoriale MIUR 23 aprile 2012, n. 74 con allegati, con particolare riferimento al punto 6 in cui non consente la redistribuzione dei posti disponibili

del bando dell'Ateneo della Cattolica Sacro Cuore senza data e numero anche ove interpretato nel senso di non potere assegnare i posti disponibili e nella parte in cui non consente l'iscrizione soprannumeraria di parte ricorrente per tutti i motivi già spiegati in atti e in ragione del mancato ottenimento alla prova preliminare a test di un punteggio inferiore a 21/30;

della graduatoria del concorso per l'ammissione al TFA della classe di concorso A049 nella quale parte ricorrente risulta collocata oltre l'ultimo posto utile e, quindi, ammessa alla successiva prova scritta ove esistente, del DR di approvazione della graduatoria e delle prove di concorso, nonché degli scorrimenti della graduatoria, nella parte in cui non considerano l'iscrizione di parte ricorrente;

della prova di ammissione predisposta dalla Commissione all'uopo deputata dal Ministero solo nella parte in cui pregiudicano la

collocazione di parte ricorrente;

dei verbali della predetta Commissione e di quella successiva di cui è conosciuto solo quello dell'8 agosto 2012, prot. n. 1867 che ha predisposto il cd. abbonamento delle domande, nominata con D.M. 7 agosto 2012 nonché degli atti con i quali la prima Commissione stessa nominata con ddg 5 agosto 2011, n. 52 e integrata con ddg 11 luglio 2012, n. 18 ha individuato i sessanta quesiti, resi noti per la prima volta noti ai candidati in data 30 luglio 2012 e degli atti della predetta Commissione e del MIUR con cui gli stessi quesiti sono stati resi esecutivi;

del DDG 5 agosto 2011, n. 52 e integrato DDG 11 luglio 2012, n. 18 con cui è stata costituita un'apposita Commissione di esperti per la redazione di sessanta quesiti a risposta multipla della prova di ammissione al TFA della classe di concorso A049 e del provvedimento con conosciuto con il quale i lavori di tale commissione sono stati approvati e del decreto n. 14 del 7 agosto 2012 di nomina della Commissione che ha predisposto la revisione delle domande, dei relativi verbali di cui è conosciuto solo quello dell'8 agosto 2012, prot. n. 1867 e delle sue determinazioni e avvisi on line tutti meglio specificati nell'indice degli atti;

del provvedimento non conosciuto pubblicato il 10 agosto 2012 sul sito istituzionale del CINECA dedicato al TFA con il quale è stato reso noto che la Commissione ministeriale ha ritenuto errati ben 13 (numeri 6, 17,23, 24, 27, 30, 35, 43, 48, 51, 56, 58 e 60) quesiti sui 60 somministrati ed ha attribuiti a ciascun partecipante a prescindere dalla risposta data e non data a tali quesiti, il relativo punteggio positivo;

delle graduatorie successive e riviste e dei provvedimenti di approvazione successivi;
di tutti gli avvisi on line sulla questione e riportati sul sito cineca, di tutti gli atti predetti e di quelli non conosciuti sempre nella parte in cui prevedono la soglia di 21 punti per il test di preselezione e per la prova scritta e per la prova orale con una soglia di 15, nonché di tutti gli atti prodromici, precedenti consequenziali e successivi,
nonché per l'accertamento del diritto ad essere ammessa alla successiva prova scritta del TFA per le classi di concorso A049 e per il risarcimento dei danni subiti e subendi a causa del diniego all'ammissione oltre che per la condanna in forma specifica ex art. 30, comma 2 c.p.a. delle Amministrazioni intimata all'adozione del relativo provvedimento di ammissione al TFA;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e di Università Cattolica del Sacro Cuore;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2013 la dott.ssa Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato ai soggetti ed ai controinteressati in epigrafe indicati in data 4 settembre 2012 e depositato il successivo 6 settembre 2012, la ricorrente espone di essere un docente privo di abilitazione e di avere perciò partecipato alle prove preselettive per l'ammissione ai corsi universitari di Tirocinio Formativo Attivo per la classe di concorso A049- matematica e fisica, presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Brescia.

Espone altresì che all'esito di tali test conseguiva il punteggio di 18,00/30, laddove la soglia minima prevista era quella di 21/30.

Ammessa con riserva al prosieguo del concorso ella comunque superava gli scritti con 23/30 e gli orali con 15/30 graduandosi al posto 30° ai fini dell'ammissione al TFA.

Avverso l'esclusione dalle prove scritte, originariamente dovuta al conseguimento del punteggio di 18/30 la ricorrente dunque deduce:

1. Violazione del principio di legalità, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, comma 1 e dell'art. 4 della legge 2 agosto 1999, n. 264 e dell'art. 33 Cost.; esorbitanza normativa; ingiustizia manifesta e contraddittorietà;
2. Violazione e/o falsa applicazione della legge n. 264/1999 e dei suoi principi informativi; violazione del concetto di programmazione e della ratio della legge 264; contraddittorietà; violazione dell'art. 2, 3, 33 e 34 Cost. e nel caso di legittimità del decreto impugnato eccezione di costituzionalità;
3. Eccesso di potere per sviamento, incoerenza e violazione dei D.M. n. 249/2010; violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 97 Cost.; disparità di trattamento;

4. Violazione degli art. 34 e 97 Cost., dell'art. 4 Cost. e della legge n. 264 del 1999; eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di motivazione e contraddittorietà tra provvedimenti provenienti dallo stesso Ateneo.

Con i primi quattro motivi di ricorso parte ricorrente censura la soglia minima di punteggio stabilita in 21/30 per accedere alla prova scritta e tutte le altre soglie di sbarramento previste negli atti impugnati.

5. Violazione degli articoli 2, 4, 33, 34 e 97 Cost. e della legge n. 264 del 1999; eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di motivazione e contraddittorietà.

Con il quinto motivo parte ricorrente censura la previsione secondo cui non sarebbe possibile scorrere le graduatorie.

6. Violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di pubblici concorsi e del principio di affidamento.

Solo in via subordinata l'interessata censura pure i quesiti somministrati in ragione della scelta del MIUR di riformulare la graduatoria solo sulla base di 11 su 60 quesiti ritenuti errati anziché ritenere che la soglia dei 21 punti doveva parimenti essere riformulata a causa dei numerosi errori.

7. Incompetenza, violazione della gerarchia delle fonti esorbitanza normativa e ancora sulla violazione della normativa ministeriale.

Con la censura la ricorrente lamenta la incompetenza di chi avrebbe alterato i risultati della prova abbonando ben 13 domande senza essere competente a provvedervi. La prima Commissione avrebbe ritenuto errate le domande 17, 24, 30, 35, 43 e 48. La seconda Commissione nominata con DM 7 agosto 2012 ritenne errate altre domande, ma vi

ha ricompreso anche quelle già annullate dalla prima Commissione.

8. Violazione del principio di affidamento e del principio di legalità e della certezza del diritto; violazione e falsa applicazione del D.M. 10 settembre 2010 e del principio di irretroattività delle fonti di legge.

9. Violazione del principio di affidamento e del principio di legalità e della certezza del diritto; violazione e falsa applicazione del D.M. 10 settembre 2010, dell'art. 2 del D.D. 24 aprile 2012, n. 74 e del principio di irretroattività delle fonti di legge.

Con le due censure appena rubricate la ricorrente fa valere la illegittimità della procedura di correzione delle domande e del relativo annullamento, come causata dalla circostanza che in essa mancavano componenti distinti per classi di concorso.

10. Violazione del principio di segretezza della prova e della lex specialis di concorso; violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del d.P.R. 3 maggio 1957 numero 686 e dell'articolo 14 del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487; violazione e falsa applicazione del D.dg. 24 aprile 2012, n. 74 e dell'Allegato 1; violazione degli articoli 3, 4, 34 e 97 Cost.; violazione della regola dell'anonimato nei pubblici concorsi e dei principi di trasparenza e par condicio dei concorrenti; eccesso di potere per difetto dei presupposti, arbitrarietà, irrazionalità, travisamento e sviamento della causa tipica.

Lamenta la violazione del principio dell'anonimato e di segretezza.

11. Violazione del D.M. di nomina della Commissione e contraddittorietà tra più atti della Pubblica Amministrazione; eccesso di potere per carenza di motivazione e incompetenza.

12. Violazione del D.M. di nomina della Commissione; violazione del

principio di trasparenza e di buon andamento della P.A.; violazione dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990 e s.m.i. e del principio della conoscibilità dell'azione amministrativa, violazione del combinato disposto dell'art. 24, 97 e 113 Cost., eccesso di potere per illogicità e sviamento, ingiustizia manifesta e assenza di motivazione.

13. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge n. 241 e delle regole in materia di verbalizzazione delle operazioni di concorso e di funzionamento degli organi collegiali; violazione del giusto procedimento e dei principi di trasparenza e di imparzialità; violazione e falsa applicazione del d.dir. 23 aprile 2012, n. 74 articoli 2 e 12.

Lamenta ancora la mancata verbalizzazione delle operazioni della Commissione e del Cineca.

14. Violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 6 della legge n. 241 del 1990; dell'art. 3, comma 2 del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 48, degli articoli 1, 2, 3 e 4 della legge 2 agosto 1999, n. 264; violazione e falsa applicazione degli articoli 3, 4, 33, 34 e 35 Cost.; eccesso di potere per difetto di adeguata istruttoria e di congrua motivazione e per illogicità manifesta; eccesso di potere per violazione dei principi comunitari di libera circolazione dei professionisti e dei lavoratori.

Con il motivo quattordicesimo deduce la illegittimità del numero chiuso nel TFA.

15. Errata istruttoria e difetto dei presupposti; conseguente esorbitanza di potere, eccesso di delega e violazione della legge n. 244 del 24 dicembre 2007 art. 2, comma 416; eccesso di potere per illogicità; confusione, contraddittorietà e confessio ministeriale sui dati numerici; contraddittorietà tra più atti della pubblica amministrazione.

16. Violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 6 della legge n. 241 del 1990, dell'art. 3, comma 2 del d.P.R. n. 48 del 1994, degli articoli 1-4 della legge n. 264 del 1999; violazione e falsa applicazione degli articoli 3, 4, 33, 34, 35 Cost., eccesso di potere per difetto di adeguata istruttoria e congrua motivazione, per illogicità manifesta; per violazione dei principi comunitari di libera circolazione dei professionisti e dei lavoratori.

Con il motivo n. 15 la ricorrente censura l'istruttoria che ha portato alla determinazione del decreto del 10 settembre 2010, n. 249 recante le disposizioni sul TFA e con il motivo n. 16 il numero dei posti banditi dopo l'autorizzazione del MIUR.

20. Violazione e falsa applicazione degli articoli 3, 33, 36 e 97 Cost., Violazione e falsa applicazione della Direttive CE 36/2005 del d.lgs. n. 206 del 2007, delle leggi n. 1074/1971, n. 477/1973, n. 417/1989, del d.l. n. 140/1988 e 153/1999 e del D.M. n. 85/2005; difetto di istruttoria sulla base dei dati errati circa il numero di soggetti di terza fascia ritenuti potenzialmente titolari degli effetti del Regolamento adottando.

Con motivo numerato erroneamente per 20° lamenta la mancata valutazione del servizio prestato.

Conclude sottoponendo al Collegio alcune questioni di legittimità costituzionale in ordine al D.M. n. 249 del 2010, con istanze istruttorie, con istanza cautelare anche di ammissione con riserva e chiede l'annullamento degli atti impugnati in accoglimento del ricorso.

L'Amministrazione dell'istruzione si è costituita in giudizio.

Con decreto monocratico del 10 settembre 2012 l'istanza cautelare è

stata accolta e l'accoglimento è stato confermato alla successiva camera di consiglio del 4 ottobre 2012.

Con nota collazionata da parte ricorrente in data 4 dicembre 2012, l'Università Cattolica del Sacro Cuore ha reso noto che in virtù del decreto presidenziale n. 3247/2012 la ricorrente era stata ammessa alla prova scritta del TFA per la classe di abilitazione richiesta, l'aveva superata con 23/30, aveva superato la prova orale ed era stata immatricolata con riserva dell'esito del ricorso.

Pervenuto il ricorso alla pubblica udienza del 13 dicembre 2012 il Collegio ha disposto un'istruttoria volta a confermare quanto prodotto in atti da parte ricorrente.

Previa correzione di un errore materiale, il ricorso, infine è stato trattenuto per la decisione alla pubblica udienza del 19 dicembre 2013.

DIRITTO

1. Sul ricorso va dichiarata la cessazione della materia del contendere.

La ricorrente, che ha partecipato al test per il Tirocinio Formativo Attivo per conseguire l'abilitazione nella classe di materia A049 (matematica e fisica), all'esito dell'istruttoria è risultata avere conseguito l'abilitazione per la stessa classe di materie con riserva dell'esito del ricorso giurisdizionale, come da elenco dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia in data 8 luglio 2013 e relativo agli abilitati presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore.

Come chiarito dalla sezione in altre analoghe occasioni (TAR Lazio, sezione III bis, 18 ottobre 2013, n. 9005) "è immanente nell'ordinamento il principio generale, ispirato alla tutela dell'affidamento, della sanatoria legale dei casi di ammissione con

riserva a procedure di tipo idoneativo, desumibile dall'art. 4, comma 2 bis del D.L. n. 115 del 2005, convertito alla legge n. 168/2005 (e da altre svariate leggi similari) secondo il quale " Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela".(cfr Tar Lazio Sezione III, 27 agosto 2013, n. 7963).

La sezione (con sentenza del 3 dicembre 2012, n. 10042) ha anche chiarito ulteriormente che: "la Corte Costituzionale, con sentenza interpretativa di rigetto della questione di legittimità costituzionale proprio dell'art. 4, comma 2 bis del d.l. n. 115/2005 ha chiarito il principio del rapporto esistente tra l'accertamento amministrativo in esito al quale si consegue il titolo abilitativo e i provvedimenti giurisdizionali che abbiano consentito all'interessato di ottenerlo, rimuovendo l'ostacolo amministrativo frapposto seppure solo in sede cautelare, chiarendo che è il primo a produrre l'effetto del conseguimento del titolo e non il provvedimento del giudice. (Corte Costituzionale, 1° aprile 2009, n. 108).".

Nel caso in esame il titolo abilitativo conseguito dalla ricorrente è il frutto sia del superamento delle prove scritte e orali per l'ammissione al corso di studi sia del superamento di quest'ultimo, con la conseguenza che esso è il frutto dell'accertamento in via amministrativa dell'idoneità dell'interessata, alla cui verifica il giudice

ha contribuito esclusivamente a rimuoverne un ostacolo procedurale. Né nella fattispecie in esame si verte in materia di pubblico concorso, nella cui ipotesi la giurisprudenza esclude che possa darsi luogo al cd. principio dell'assorbimento di cui la norma costituisce un'applicazione (cfr. di questa sezione la sentenza del 9 aprile 2013, n. 3561 e da ultimo anche della sezione III la sentenza n. 7963/2013 citata). Infatti si ritiene che "la possibilità di sanatoria introdotta dal precitato art. 4 comma 2 bis, della legge n. 168/2005 deve ritenersi ammessa soltanto per le varie ipotesi di procedimenti finalizzati alla verifica della idoneità dei partecipanti allo svolgimento di una professione il cui esercizio risulti regolamentato nell'ordinamento interno, ma non riservato ad un numero chiuso di professionisti, mentre va esclusa per le selezioni di stampo concorsuale per il conferimento di posti a numero limitato.". (Tar Liguria, sezione II, 11 ottobre 2007, n. 1730).

Né, ancora, il ricorso tende a contestare un'esclusione dal concorso per mancanza dei requisiti, nel qual caso in base alla giurisprudenza formatasi sulla citata norma, non potrebbe darsi luogo alla applicazione della stessa (cfr. C. Stato, sezione VI, 15 febbraio 2012, n. 769; come ben ricostruito in TAR Campania Napoli, sezione VIII, 9 febbraio 2011, n. 755, laddove si rileva che il cd. principio dell'assorbimento "non è però utilizzabile nei casi in cui l'accertamento di determinati requisiti non si sovrappone in relazione al medesimo aspetto (ad es., maturità del candidato), ma riguarda aspetti (possesso dei titoli partecipativi e preparazione, in prove scritte e orali, sufficiente e idonea) diversi, che, tutti, devono ottenere un riscontro positivo (Cons. Stato, sez. IV, 14 febbraio 2005, n. 438))".

Concorda infine la giurisprudenza pure sul tipo di pronuncia di merito da adottare nel caso specifico, rappresentando che "Dal punto di vista processuale – la norma - fa venire meno la materia del contendere a causa di un "factum principis", essendo la legge medesima a prevedere, per coloro che abbiano superato le prove scritte e orali anche a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela, il conseguimento della abilitazione professionale o del titolo, per il quale concorrono." (TAR Emilia Romagna, sez. I, 19 aprile 2011, n. 371, TAR Lazio, sezione III bis, 24 giugno 2009, n. 6113, Consiglio di Stato, sezione IV, 16 settembre 2008, n. 4358).

E' bene chiarire che tale tipo di pronuncia, che costituisce una pronuncia di merito, al contrario della improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse, non può che produrre i suoi rivenienti effetti sostanziali sulla riserva apposta dall'Amministrazione dell'Università Cattolica del Sacro Cuore alla abilitazione conseguita dalla ricorrente, consentendo quindi che la stessa sia considerata abilitata a pieno titolo.

2. Quanto alla domanda risarcitoria è bene chiarire che essa è da rigettare in quanto sprovvista di un principio di prova (della sezione, sentenza 10 luglio 2013, n. 6872) e comunque è pure inammissibile in quanto parte ricorrente ha ottenuto il bene della vita per il quale ha ricorso.

3. Per le superiori considerazioni sul ricorso de quo va dichiarata la cessazione della materia del contendere in ordine alla domanda di annullamento degli atti impugnati con i rivenienti effetti sulla riserva apposta all'abilitazione conseguita da parte ricorrente, mentre va

rigettata la domanda risarcitoria.

4. La parziale novità delle questioni trattate, siccome rivolte a coniugare principi noti a procedure nuove consente di ritenere giusti i 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 pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara cessata la materia del contendere e per il resto respinge la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Massimo Luciano Calveri, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/03/2014

IL SEGRETARIO

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