

TRIBUNALE DI MESSINA SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

CON CONTESTUALE ISTANZA CAUTELARE

EX ARTT. 700 E 669-QUATER C.P.C.

e con istanza per la determinazione delle modalità della notificazione ex art. 151 c.p.c.

Per il prof. **Antonello ALIBERTI**, nato a Messina il 31.03.1970, residente in Messina, Via dei Mille 181, (C.F.:LBRNNL70C31F158H), rappresentato e difeso, unitamente e disgiuntamente, giusta procura rilasciata su atto separato unito al presente a formarne parte integrante dall'Avv. Sebastiano Ghirlanda (CF:GHRSSST69A30F158H) e dall'Avv. Emilio Magro, (CF:MGRMLE70S26F158X) presso il cui studio in Messina, Piazza Duomo n.10 elegge domicilio, precisando che le comunicazioni e notificazioni di cancelleria potranno essere effettuate agli indirizzi di posta elettronica certificata: avv.sebastianoghirlanda@pec.it; avvemiliomagro@puntopec.it, e ai numeri di fax 090717045 e 090714678

- RICORRENTE

CONTRO

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- **AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI MESSINA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- RESISTENTI

E NEI CONFRONTI

- **Di tutti i docenti delle GPS e nelle graduatorie di istituto che, in virtù e per effetto dell'esatta collocazione del ricorrente, possano essere superati nelle stesse graduatorie dall'odierno ricorrente.**

* * *

OGGETTO: PER L'ACCERTAMENTO E LA DECLARATORIA DEL DIRITTO del ricorrente ad essere inserito nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) nonché nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto per la Provincia indicata in epigrafe, valide per il biennio 2020/2022 e successivi aggiornamenti, quale docente abilitato all'insegnamento in quanto in possesso del titolo di studio che consente l'accesso alla rispettiva classe concorsuale ai sensi del d.P.R. 14 febbraio 2016 n. 19, nonché di 24 CFU nelle



discipline di Scienze motorie e sportive negli istituti di istruzione secondaria di II grado (A048) e Scienze motorie e sportive nella scuola secondaria di I grado (A049) e GPS incrociate sostegno, ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. 13 aprile 2017 n. 59, con il riconoscimento del punteggio spettante per titoli culturali e di carriera, in relazione alla specifica classe di concorso, come meglio indicato in epigrafe.

* * *

FATTO

Il prof. Antonello Aliberti ha fatto domanda (sulla piattaforma online del MIUR) in data 6.8.2020 e 21.8.2021 (**Ail. 1 e 1b**) per essere inserito nelle graduatorie provinciali e nelle graduatorie di istituto di cui all'art. 4, commi 6 bis e 6 ter della legge 3 maggio 1999 n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo per gli aa.ss. 2020/2021 e 2021/2022, ai sensi della O.M. n. 60 del 10.7.2020 (**Ail. 2**).

Il ricorrente è in possesso del titolo di Diploma ISEF conseguito presso l'Istituto Superiore Pareggiato di Educazione Fisica di Palermo in data 28.3.1995, come da relativa certificazione del 25.9.2007 (**Ail. 3**), nonché di Laurea in Scienze Motorie e Sportive conseguita in data 17.7.2002 presso l'Università di Roma "Foro Italico", come da certificazione dell'1.9.2014 (**Ail. 4**).

Il ricorrente, durante il corso di studi, ha conseguito i 24 CFU, (credito formativo universitario) in settori formativi psicoantropo-pedagogici e nelle metodologie didattiche (come da certificazione 3.5.2019, **Ail. 5**) oggi richiesti dal legislatore quale titolo di accesso per le successive procedure rivolte al reclutamento docenti, come previsto dall'art. 5 del D.Lgs 59/2017 (attuativo della L. 107/2015), ma il possesso dei detti CFU (in aggiunta al diploma e alla laurea) non gli viene riconosciuto quale titolo abilitante. Ciò in quanto il ricorrente non risulterebbe in possesso dei requisiti di abilitazione pretesi dalla regolamentazione ministeriale recente (Ordinanza ministeriale n. 60 del 10.7.2020).

I suddetti titoli, in forza della vigente normativa (come sarà appresso esposto) sono equipollenti all'abilitazione all'insegnamento.

Pertanto, il Dott. Antonello Aliberti risulta inserito nella Classe A048 in II fascia al posto 34 con punti 58 (**Ail. 6**) e nella Classe A049 in II fascia al posto 30 con punti 59,00 (**Ail. 6**). Nelle graduatorie degli Istituti il ricorrente viene inserito in II fascia.

Si tratta di un sistema di reclutamento irragionevole ed illegittimo, in quanto l'Amministrazione Scolastica continua a richiedere l'abilitazione all'insegnamento (o i titoli "vecchio sistema"), mentre il legislatore, a partire dal concorso previsto dall'art. 5 del D.Lgs. 59/2017 (in attuazione della delega di cui alla L. 107/2015) ha ormai identificato l'abilitazione, anche spendibile ai fini dell'inserimento nelle graduatorie provinciali e di istituto, con il conseguimento dei 24 CFU.

Infatti, per effetto della richiamata normativa, l'inserimento nella fascia relativa ai soggetti abilitati dovrebbe avvenire in base ad un logico ragionamento:



- i 24 CFU rappresentano, in base alle richiamate norme (L.107/2015, D.Lgs. 59/2017), il requisito di accesso ai concorsi per il reclutamento degli abilitati;
- alcuni docenti (nella specie, il ricorrente) hanno aggiunto al titolo accademico, coerente con le classi d'insegnamento, il possesso dei 24 crediti formativi universitari;
- dunque, tali docenti possiedono un titolo abilitante all'insegnamento, costituito dal diploma abilitante più i 24 CFU in quanto muniti del requisito per partecipare alle procedure "riservate agli abilitati";
- al pari della possibilità (riconosciuta dalla legge) di accedere al concorso per abilitati, a tali docenti deve essere riconosciuta anche la possibilità di accedere alle graduatorie.

Il ricorrente dispone di titolo abilitante all'insegnamento (costituito dal possesso congiunto del diploma ISEF, la laurea in Scienze motorie e dei 24 CFU) ed ha dunque diritto ad essere inserito nelle suddette graduatorie provinciali e di istituto di cui all'art. 4, commi 6 *bis* e 6 *ter* L. 3 maggio 1999 n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo. Pertanto il ricorrente è costretto ad adire questo On.le Tribunale al fine di ottenere l'inserimento nella dovuta fascia e nel giusto posto in graduatoria sulla base del proprio diritto.

In via preliminare, si evidenzia che Codesto Ecc.mo Tribunale è territorialmente competente per la causa *de qua*, ai sensi dell'art. 413, quinto comma, C.P.C., in quanto **l'ultima sede di servizio del ricorrente ricadeva nel comune di Messina (V. contratto del 4.10.2019 Istituto "Luigi Capuana" di Giardini Naxos, All 7)**. Si cita, a tal proposito, la sentenza Cass. Civ., sez. lav., n. 21562 del 15.10.2007, laddove si chiarisce che per "ufficio al quale il dipendente è addetto" deve intendersi "la sede di effettivo servizio e non la sede in cui è effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni".

1.= La giurisdizione del giudice ordinario

Per sgombrare il campo da ogni eventuale questione attinente alla giurisdizione, si evidenzia che la Suprema Corte di Cassazione ha riconosciuto, con orientamento granitico, la giurisdizione del Giudice ordinario per le controversie relative al diritto al collocamento in graduatoria, poiché vengono in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, di fronte ai quali sono configurabili diritti soggettivi dei lavoratori, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria.

Pertanto la controversia non inerisce a procedure concorsuali, bensì all'inserimento di coloro che sono già in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili (Cass., Sez. Un., ordinanza 16756 del 23.7.2014; cfr. Cass. Sez. Un., n. 3032/2011; Cass., Sez. Un., 22805/10).

Tale pronuncia si pone peraltro in linea con un orientamento consolidato della Cassazione (Cass., Sez. Un., 18479/2010; Cass., Sez. Un., 17466/2009; Cass., Sez. Un., 3399/2008; Cass., Sez. Un., 3401/2008) che ha sempre escluso l'inerenza a procedure concorsuali per l'accesso alle graduatorie



permanenti. Da ultimo anche pronunce della giurisprudenza di merito hanno riconosciuto che: *“Appartiene all'autorità giudiziaria ordinaria la giurisdizione sulle domanda volta all'inserimento dell'insegnante nelle graduatorie ad esaurimento – previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti -, non avendo essa ad oggetto procedure concorsuali per l'accesso dall'esterno al pubblico impiego bensì un diritto soggettivo”* (Trib. Pescara, Sez. Lav., 26/01/2016, n. 66).

2.= L' O.M. n. 60 del 10.7.2020.

La recente Ordinanza Ministeriale n. 60 del 10.7.2020, prevede per l'accesso alla I fascia delle graduatorie provinciali delle supplenze (GPS) il “possesso dello specifico titolo di abilitazione”, intendendo per esso lo specifico diploma di laurea.

Infatti, l'art. 3 comma 6, dispone:

“Le GPS relative ai posti comuni per la scuola secondaria di primo e secondo grado, distinte per classi di concorso, sono suddivise in fasce così determinate:

a) la prima fascia è costituita dai soggetti in possesso dello specifico titolo di abilitazione;

b) la seconda fascia è costituita dai soggetti in possesso di uno dei seguenti requisiti:

i. per le classi di concorso di cui alla tabella A dell'Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio, comprensivo dei CFU/CFA o esami aggiuntivi ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso, e di uno dei seguenti requisiti:

1. possesso dei titoli di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b), del D.lgs. 59/17;

2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell'articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017;

3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso;

ii. per le classi di concorso di cui alla tabella B dell'Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso e di uno dei seguenti requisiti:

1. possesso dei titoli di cui all'articolo 5, comma 2, lettera b), del D.lgs 59/17;

2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell'articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017;

3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso”.

L' O.M. n. 60 del 10.7.2020, prescindendo dalla L. 107/2015 e dal D.Lgs. 59/2017, non consente l'accesso alle graduatorie di prima fascia in mancanza dello specifico titolo di abilitazione previsto dalla previgente normativa. Mentre, per l'inserimento nella II fascia, oltre al titolo di studio, vengono richiesti ulteriori requisiti (possesso titoli art. 5 D.Lgs. 59/2017; abilitazione specifica su altra classe di concorso; precedente inserimento in terza fascia).



Il ricorrente invece, in possesso del diploma ISEF e della Laurea in Scienze Motorie e Sportive, nonchè dei 24 CFU nei settori formativi di Antropologia, Psicologia, Psicologia Generale e Sociale e Metodologie e Tecnologie Didattiche, ha diritto all'inserimento diretto, su questa sola base, nelle graduatorie delle supplenze di prima fascia per quelle provinciali e seconda fascia per quelle di istituto.

Tali titoli, tuttavia, non gli hanno consentito l'accesso alla II fascia delle graduatorie di istituto in forza di quanto disposto dalla O.M. n. 60 del 10.7.2020, di cui viene qui contestata la illegittimità per violazione della normativa primaria, cioè la L. 107/2015 ed il D.Lgs. n. 59 del 13.04.2017, artt. 5 e 17, nella parte in cui non consente l'accesso alla prima fascia delle graduatorie provinciali per coloro che sono in possesso di un titolo accademico unito al conseguimento dei 24 CFU, avente valore abilitante.

Per migliore comprensione è opportuno ricostruire il quadro normativo.

Il legislatore ha stabilito, all'art. 1, comma 110, L. 107/2015, che l'abilitazione all'insegnamento rappresenta il titolo di accesso esclusivo per i futuri concorsi previsti poi dal successivo D.Lgs. 59/2017.

Il citato comma 110 infatti così recita testualmente *"A decorrere dal concorso pubblico di cui al comma 114, per ciascuna classe di concorso o tipologia di posto possono accedere alle procedure concorsuali per titoli ed esami, di cui all'articolo 400 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297, come modificato dal comma 113 del presente articolo, esclusivamente i candidati in possesso del relativo titolo di abilitazione all'insegnamento e, per i posti di sostegno per la scuola dell'infanzia, per la scuola primaria e per la scuola secondaria di primo e di secondo grado, i candidati in possesso del relativo titolo di specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità. Per il personale educativo continuano ad applicarsi le specifiche disposizioni vigenti per l'accesso alle relative procedure concorsuali. Ai concorsi pubblici per titoli ed esami non può comunque partecipare il personale docente ed educativo già assunto su posti e cattedre con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato nelle scuole statali"*.

In attuazione della citata legge delega, è stato emanato il D.Lgs. 13 aprile 2017, n. 59 contenente norme sul *"Riadeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria"*.

Tale decreto, all'art. 5 - come modificato dalla L. 30 dicembre 2018, n. 145 - in relazione ai requisiti di accesso al concorso per il reclutamento docenti prevede: *"Costituisce titolo di accesso al concorso relativamente ai posti di docente di cui all'articolo 3, comma 4, lettera a), il possesso dell'abilitazione specifica sulla classe di concorso oppure il possesso congiunto di: a) laurea magistrale o a ciclo unico, oppure diploma di II livello dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica, oppure titolo equipollente o equiparato, coerente con le classi di concorso vigenti alla data di indizione del concorso; b) 24 crediti formativi universitari o accademici, di seguito denominati CFU/CFA, acquisiti in forma curricolare, aggiuntiva o extra curricolare nelle*



discipline antropopsico- pedagogiche e nelle metodologie e tecnologie didattiche, garantendo comunque il possesso di almeno sei crediti in ciascuno di almeno tre dei seguenti quattro ambiti disciplinari: pedagogia, pedagogia speciale e didattica dell'inclusione; psicologia; antropologia; metodologie e tecnologie didattiche. 2. Costituisce titolo di accesso al concorso relativamente ai posti di insegnante tecnicopratico, il possesso dell'abilitazione specifica sulla classe di concorso oppure il possesso congiunto di: a) laurea, oppure diploma dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica di primo livello, oppure titolo equipollente o equiparato, coerente con le classi di concorso vigenti alla data di indizione del concorso; b) 24 CFU/CFA acquisiti in forma curricolare, aggiuntiva o extra-curricolare nelle discipline antropo-psico-pedagogiche e nelle metodologie e tecnologie didattiche, garantendo comunque il possesso di almeno sei crediti in ciascuno di almeno tre dei seguenti quattro ambiti disciplinari: pedagogia, pedagogia speciale e didattica dell'inclusione; psicologia; antropologia; metodologie e tecnologie didattiche".

Con la pubblicazione del D.Lgs. 59/2017 è stata introdotta la riforma del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nelle scuole secondarie statali, ai sensi della delega conferita dal Parlamento mediante l'art. 1, comma 181, L. 107/2015.

Con il D.Lgs. 59/2017, sempre sulla scorta della legge-delega (L. 107/2015) che continuava a richiedere l'abilitazione quale unica forma di accesso ai concorsi, il legislatore ha posto la nuova disciplina di accesso ai futuri concorsi: tra i titoli di accesso è stata eliminata totalmente l'abilitazione, che viene sostituita dal requisito "dei tre anni di servizio" ovvero del conseguimento dei "24 CFU" (cfr. artt. 5 e 17 D.Lgs. 59/2017).

La comparazione legislativamente operata è la seguente: il titolo di accesso ai futuri concorsi è l'abilitazione, che è stata fino ad ora definita come superamento di PAS, TFA e SSIS.

Tuttavia, a partire dal concorso successivo, non è più previsto, quale requisito di accesso il conseguimento dell'abilitazione, nel significato sopra inteso. Infatti il legislatore delegato, nel definire nell'alveo della legge delega (art. 1, comma 110, L. 107/2015, che richiede l'abilitazione quale requisito di accesso ai concorsi) il nuovo significato attribuito al termine "abilitazione" ha espressamente previsto che possono partecipare coloro che, congiuntamente al titolo di laurea, sono in possesso dei 24 crediti formativi in specifici settori disciplinari previsti dall'allegato A del D.M. 616/2017 ovvero l'espletamento di tre anni di servizio. Pertanto, il concetto di abilitazione - finora intesa come conseguimento dei percorsi TFA, PAS e SSIS - è stato ridefinito dal conseguimento di 24 CFU in specifici settori disciplinari, crediti formativi in possesso di parte ricorrente. Il legislatore sembra quindi avere inteso "sostituire" l'abilitazione all'insegnamento con il conseguimento dei 24 CFU.

In sintesi, il legislatore sembra equiparare, tra i titoli di accesso ai concorsi per il reclutamento dei docenti, l'abilitazione (intesa come conseguimento dei PAS, TFA e SSIS) con i 24 CFU ovvero i n. 36 mesi di servizio.

Il successivo D.M. 374 del 1 giugno 2017 (Riapertura graduatorie d'istituto II e III fascia personale docente ed educativo), sotto la rubrica "*Titoli di accesso alla II e III fascia delle graduatorie di*



circolo e di istituto", all'art. 2 aveva disposto che avessero titolo a presentare domanda di inserimento nelle graduatorie di circolo e d'istituto di II gli aspiranti che fossero in possesso di specifica abilitazione o di specifica idoneità all'insegnamento conseguita a seguito di concorsi per titoli e/o per esami anche ai soli fini abilitanti ovvero in possesso di uno dei seguenti titoli di abilitazione: 1) diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS); 2) diploma rilasciato a seguito della frequenza dei corsi COBASLID5 (oltre le ulteriori disposizioni). La questione è stata, quindi, sottoposta al vaglio di numerosi Tribunali del Lavoro, che in più pronunce hanno sancito la illegittimità della norma restrittiva.

In particolare, di recente *“Premesso che il concetto di abilitazione - finora intesa come conseguimento dei percorsi Tfa, Pas e SSIS - è stato ridefinito dal conseguimento di 24 Cfu in specifici settori disciplinari, crediti formativi, è possibile equiparare il possesso del titolo accademico in uno ai detti 24 CFU all'abilitazione all'insegnamento, ai fini dell'inserimento nella II fascia del personale docente delle graduatorie di circolo e di istituto”* (Tribunale Salerno-Sez. Lav., 21/01/2020, n. 107).

La differenza fra l'iscrizione in terza fascia e quella in seconda fascia delle graduatorie d'istituto consiste nel fatto che gli iscritti in terza fascia ricevono di norma le c.d. supplenze brevi, mentre agli iscritti in seconda fascia spettano di norma le supplenze per periodi più lunghi, in particolare annuali, con conseguente responsabilità della classe e del programma.

L'abilitazione all'insegnamento, come titolo distinto ed ulteriore per accedervi, ovvero per intraprendere la professione di insegnante iscrivendosi al relativo concorso, è stata creata per effetto dall'art. 4, comma 2, L. 19 novembre 1990 n. 341, mentre in precedenza al concorso stesso si poteva partecipare con la semplice laurea.

La norma dell'art. 4, comma 2, L. 341/1990, per l'abilitazione all'insegnamento nelle scuole secondarie prevedeva un diploma post-universitario, che si conseguiva con la frequenza ad una scuola di specializzazione biennale, denominata appunto Scuola di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS), e con il superamento del relativo esame finale.

Successivamente l'art. 64, comma 4-ter del d.l. 25 giugno 2008 n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008 n. 133, ha poi sospeso le procedure per l'accesso alle SSIS, di fatto abolendo il relativo percorso di abilitazione.

Infatti, le abolite SSIS furono sostituite solo successivamente dall'analogo istituto del Tirocinio Formativo Attivo (TFA) (istituito con l'art. 2, comma 416, L. 24 dicembre 2007 n. 244 e concretamente attivato solo con successivo D.M. 10 settembre 2010 n. 249) , anch'esso con valore abilitante. Analogamente, il TFA è stato poi abolito dal 2017.

Dall'attuale art. 5 D.Lgs 59/2017 si evince che il legislatore ha individuato il conseguimento di 24 CFU in specifiche discipline quale titolo di accesso congiunto ai concorsi per il reclutamento docenti al pari dell'abilitazione specifica sulla classe di concorso.

Pertanto, dal momento che la legge-delega (L.107/2015) correla l'accesso concorsuale esclusivamente al possesso del relativo titolo di abilitazione all'insegnamento, **se ne desume che il**



possesso alternativo, in capo ai laureati, dei 24 CFU (previsto dalla legge delegata, D.Lgs. 59/2017) sia stato considerato dal legislatore equiparato all'abilitazione.

Tale ricostruzione interpretativa consente dunque di equiparare il possesso del titolo accademico congiunto ai 24 CFU all'abilitazione all'insegnamento, ai fini dell'inserimento nella II fascia del personale docente delle graduatorie di circolo e di istituto e dell'inserimento nella I fascia delle graduatorie provinciali.

Occorre infatti soffermarsi sulla natura e la funzione dell'abilitazione all'insegnamento, che 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.

L'abilitazione all'insegnamento - attestante il possesso della "capacità didattica" ovvero quel complesso di qualità e abilità che rende un diplomato o un laureato un vero e proprio docente e per il cui conseguimento sono stati in passato approntati specifici concorsi e corsi come le SISS, i TFA e i PAS - ai sensi del T.U. n. 297/94 nonché delle leggi n. 124/99 e 143/2004 e dell'art. 5 comma 3 del DM del 13.6.2007 (attuativo della delega contenuta nella citata legge 124 del 1999) ha sempre rappresentato un requisito indefettibile per l'inserimento nelle graduatorie dei concorsi per titoli.

Tale requisito, per il cui ottenimento in passato erano necessari quei percorsi, allo stato, in funzione della citata normativa sopravvenuta, deve considerarsi conseguito con l'ottenimento dei 24 CFU.

In altri termini, se deve ritenersi che la docenza nell'ambito delle scuole primarie o secondarie richiede una formazione integrata da conoscenze psico-pedagogiche, deve d'altro verso tenersi presente che proprio all'ottenimento di tali conoscenze sono oggi finalizzati i percorsi volti al conseguimento dei 24 CFU.

Il ricorrente pertanto, in possesso di diploma di Laurea e dei 24 CFU, deve ritenersi abilitato.

Diversamente, si giungerebbe all'illogica conseguenza che il ricorrente, in possesso della capacità e della qualità didattica che gli consentirebbe di accedere al prossimo concorso (capacità e qualità non messe in discussione in quanto acquisite con il conseguimento dei 24 CFU) in base agli stessi titoli viene escluso dalla I fascia delle graduatorie provinciali e dalla II fascia delle graduatorie d'istituto.

Il percorso di laurea e di studio seguito dal ricorrente prevedeva il conseguimento dei 24 CFU che rappresenterebbero senz'altro il titolo di accesso ai successivi concorsi "riservati ai docenti abilitati" come previsti dall'art. 17 D.Lgs 59/2017, ma non l'inclusione in graduatoria delle supplenze.

In questa interpretazione la normativa si presenterebbe estremamente illogica e discriminatoria.

In questo senso giova esaminare la sentenza della Corte Costituzionale n. 130/2019 che, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, commi 2, lettera b), e 3, D.Lgs. 59/2017 nella parte in cui non prevede il dottorato di ricerca tra i titoli che consentono di partecipare al concorso (pur escludendo l'equipollenza tra il dottorato e l'abilitazione per l'insegnamento nella scuola secondaria), ha trovato modo di precisare che, mentre i corsi per il conseguimento del dottorato di ricerca forniscono una preparazione avanzata valutabile nell'ambito



della ricerca scientifica, *"viceversa, già in passato, in base all'art. 2 del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249 (Regolamento concernente: "Definizione della disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado, ai sensi dell'articolo 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244")*, così come ora, ai sensi degli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 59 del 2017, i percorsi abilitanti sono finalizzati all'acquisizione di competenze disciplinari, psico-pedagogiche, metodologico-didattiche, organizzative e relazionali, necessarie sia a far raggiungere agli allievi i risultati di apprendimento previsti dall'ordinamento, sia a sviluppare e sostenere l'autonomia delle istituzioni scolastiche".

Ha poi aggiunto la Consulta che *"in considerazione della finalità della procedura concorsuale, volta a selezionare le migliori e più adeguate capacità rispetto all'insegnamento, ciò che rileva è l'aver svolto un'attività di formazione orientata alla funzione docente, che abbia come specifico riferimento la fase evolutiva della personalità dei discenti. Tale funzione esige la capacità di trasmettere conoscenze attraverso il continuo contatto con gli allievi, anche sulla base di specifiche competenze psico-pedagogiche"*.

Dalla lettura della menzionata sentenza si evince che i percorsi abilitanti di cui agli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 59 del 2017 sono finalizzati all'acquisizione di competenze disciplinari, psicopedagogiche, metodologico-didattiche, organizzative e relazionali, necessarie sia a far raggiungere agli allievi i risultati di apprendimento previsti dall'ordinamento, sia a sviluppare e sostenere l'autonomia delle istituzioni scolastiche, confermando dunque la pretesa natura abilitante del titolo accademico congiunto ai 24 CFU acquisiti nei settori formativi psico-antropo- pedagogici e nelle metodologie didattiche.

Invero, le attività formative indicate nella predetta sentenza mediante il richiamo anche all'attuale D.Lgs. 59 del 2017 sono proprio quelle caratterizzanti il percorso e il fine dei 24 CFU.

3.= Disapplicabilità dell'O.M. n. 60 del 10.7.2020.

Ove si ritenesse di ostacolo al riconoscimento del diritto richiesto dalla ricorrente l'Ordinanza ministeriale n. 60 del 10.7.2020 (**All. 2**), questo Giudice del Lavoro potrà comunque disapplicarla.

Infatti nella presente controversia è in gioco esclusivamente il diritto soggettivo della ricorrente ad essere inserita nelle graduatorie delle supplenze.

Il Giudice Ordinario ha sempre il potere di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo nelle controversie in cui il privato lamenti una lesione di un diritto soggettivo da parte della P.A. Potere espressamente previsto dall'art. 5 L. 2248/1865, All. E. (legge sul contenzioso amministrativo), il quale testualmente prevede che *"le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi a legge"*.

Analogamente l'art. 63, comma 1, D.Lgs. 165/2001 dispone che *"sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni [...], ancorché vengano in questione atti*



amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi”.

La giurisprudenza è conforme sul punto. Infatti, in generale *“Il G.O., quando conosce di diritti soggettivi che si assuma essere lesi da atti amministrativi illegittimi, può disapplicare questi ultimi ai sensi dell'art. 5, l. n. 2248 del 1865”* (T.A.R. Roma, 02/10/2019, n. 11492).

Più specificamente, la giurisprudenza del lavoro ha evidenziato come la sussistenza di un atto amministrativo presupposto non possa essere considerato un limite alla competenza del Giudice del Lavoro: *“Deve escludersi che la sussistenza di un atto amministrativo presupposto, nelle controversie relative ai rapporti di impiego dei dipendenti di pubbliche amministrazioni, possa costituire limitazione alla competenza del giudice ordinario, quale giudice del lavoro, potendo questi conoscerlo in via incidentale ai fini della disapplicazione (art. 68 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, come risultante a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546, dall'art. 29 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, e dall'art. 18 del d.lgs. 19 ottobre 1998, n. 387), anche quando, nei casi previsti, questo atto presupposto rientri nella residua sfera assegnata alla giurisdizione amministrativa, dovendosi, altresì, escludere che possa sorgere una pregiudizialità amministrativa”* (Trib. Roma, sez. lav., 01/10/2019, n. 7584).

E' intervenuta anche la Suprema Corte a sezioni unite affermando che: *“Il giudizio tra un privato e una P.A. non preclude affatto, di per sé (ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 2248 del 1865, allegato E) il potere del giudice ordinario di esaminare incidentalmente il provvedimento amministrativo ai fini della sua eventuale non applicazione”* (Cass., Sez. Un., 31/12/2018, n. 33688).

L'ordinanza Ministeriale n. 60 del 10.7.2020 pertanto, ravvisatane la illegittimità, dovrà essere disapplicata dal Tribunale adito.

4.= Modalità di conseguimento dei CFU: il D.M. 616/2017 ed il D.M. 92/2019.

In applicazione di quanto previsto dal D.Lgs. 59/2017, il MIUR ha pubblicato il decreto n. 616 del 10 agosto 2017, con il quale ha indicato le modalità di conseguimento dei 24 CFU, definendo i settori scientifico-disciplinari nei quali è necessario acquisire i 24 Crediti universitari e/o accademici, gli obiettivi formativi, le modalità organizzative.

Si tratta di 24 crediti di cui 18 devono essere acquisiti nella misura di almeno 6 in tre dei quattro ambiti disciplinari riportati nell'Allegato A del D.M. 616, ossia Pedagogia, Pedagogia speciale e didattica dell'inclusione, Psicologia, Antropologia, Metodologie e Tecnologie didattiche (cioè le materie nelle quali la odierna ricorrente ha conseguito i crediti).

Non a caso, lo stesso TFA, composto di tre gruppi, includeva la didattica e la pedagogia speciale, la pedagogia sperimentale, la didattica delle discipline oggetto di insegnamento.

Al termine del percorso l'istituzione universitaria o accademica certifica il raggiungimento degli obiettivi formativi previsti, le votazioni riportate agli esami ed i CFU acquisiti, confermando il risultato di un percorso formativo orientato alla funzione docente anche sulla base di specifiche competenze psico-pedagogiche, conducendo all'abilitazione per l'insegnamento nella scuola.



Peraltro il MIUR, con l'emanazione del D.M. 92 dell'8.2.20198, inerente la partecipazione ai corsi di specializzazione sul sostegno - riservati ai docenti abilitati -, consente la partecipazione a pieno titolo a coloro che sono in possesso della laurea unitamente ai 24 CFU, equiparando nuovamente il possesso della laurea unita ai 24 CFU all'abilitazione.

In definitiva il concetto di abilitazione - intesa come conseguimento dei percorsi TFA, PAS, SSIS - è stato ridefinito dal conseguimento di 24 CFU in specifici settori disciplinari, **crediti formativi in possesso di parte ricorrente**.

Lo stesso legislatore ha, quindi, sostanzialmente equiparato - tra i titoli di accesso ai concorsi per il reclutamento dei docenti - l'abilitazione (intesa come conseguimento dei Pas, Tfa e SSIS) con i 24 CFU. Posto che la disposizione di cui all'art. 5 D.Lgs. 59/2017 ha disposto l'equiparazione o l'equipollenza del possesso congiunto del titolo accademico e dei 24 CFU all'esito favorevole dei percorsi abilitanti e considerato che la disciplina sui percorsi abilitanti e quella dei 24 CFU perseguono medesime finalità, appare totalmente illegittima la preclusione all'inserimento nella competente fascia delle graduatorie per abilitati, per coloro che sono in possesso di tali titoli.

5.= La normativa comunitaria recepita, la L. 107/2015 e le graduatorie di Istituto.

Le procedure c.d. abilitative sono, in realtà, mere procedure amministrative di reclutamento che consentono di “programmare gli accessi”.

Ai fini dell'inserimento nelle fasce di istituto vale esclusivamente il titolo di studio, come disposto dalle Direttive Comunitarie 2005/36/CE, 2013/55/UE, recepite rispettivamente con D.Lgs 206/2007 e con D.Lgs. 15/2016, in virtù delle quali l'accesso alla professione può essere subordinato al conseguimento di specifiche qualifiche che possono consistere, alternativamente, in un titolo di formazione ovvero in una determinata esperienza lavorativa.

A questo punto risulta necessario evidenziare la sostanziale irrilevanza dell’“abilitazione all’insegnamento”. L’ art. 1, comma 79, L. 107/2015 stabilisce che il Dirigente scolastico può conferire incarichi anche a docenti che siano sprovvisti di titoli di "abilitazione", con ciò confermando lo spirito delle direttive comunitarie, non richiedendo più l'abilitazione all'insegnamento quale requisito di svolgimento della professione.

Le disposizioni dell’Unione Europea, in tema di “professione regolamentata” appaiono illuminanti in tal senso; le Direttive 2005/36/CE e 2013/55/UE regolano il sistema generale delle professioni regolamentate nell’ambito dell’Unione Europea e dei titoli di accesso alle stesse. Queste Direttive sono state recepite in Italia (come sopra accennato) mediante il D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 206, e il D.Lgs 28 gennaio 2016, n. 15, recante "Attuazione della direttiva 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante modifica della direttiva 2005/36/CE".

In particolare la Direttiva 2005/36/CE ed il relativo Decreto di attuazione impongono il possesso di idonea “qualifica professionale” al fine dell’esercizio di una professione regolamentata, quale quella di docente nel sistema scolastico pubblico italiano, e tale requisito è condizione necessaria ed al tempo stesso sufficiente all’esercizio della stessa; i titoli conseguiti in Italia in quanto Stato membro



dell'Unione Europea rientrano nella definizione di "titolo di formazione" e quindi di "qualifica professionale" utile all'esercizio della "professione regolamentata".

I termini di "abilitazione" e/o "idoneità" non rientrano tra le definizioni adottate dalla citata Direttiva o del relativo Decreto di attuazione e si devono quindi ritenere sostituiti dalla più generale definizione di "qualifica professionale" adottata dalla normativa dell'Unione Europea.

Le procedure definite "abilitanti" dallo Stato Italiano non rientrano nelle definizioni di "qualifica professionale" adottate dalla citata Direttiva 2005/36/CE poiché non rappresentano, ai sensi della stessa, una "formazione regolamentata", ma una mera procedura amministrativa appartenente all'ambito di una modalità di reclutamento attuata in forma non esclusiva dallo Stato italiano, posto che il diritto all'esercizio della professione avviene non in virtù di tali procedure, ma in virtù di idoneo titolo di accesso conseguito secondo le vigenti disposizioni di legge.

In altri termini, il titolo non è altro che la "qualifica professionale" adottata dalla normativa dell'Unione Europea. Il Ministero dell'Istruzione, mediante D.M. 30 gennaio 1998 n. 39, ha definito l'elenco dei titoli di studio conseguiti validi per l'esercizio della professione di docente nelle rispettive classi di concorso; in particolare questo Decreto Ministeriale, ha statuito che detti titoli consentono l'accesso alla professione di docente e quindi dalla lettura sistematica delle norme (Direttiva Ue 2005/36 e 2013/55 come recepite dal legislatore italiano e D.M. 39/1998) emerge che tali titoli sono idonei all'esercizio della professione regolamentata, ovvero di "qualifica professionale".

Senza trascurare che l'articolo 49 TFUE privilegia la libertà di stabilimento dei liberi professionisti: qualsiasi cittadino di uno Stato membro che si stabilisca in un altro Stato membro per esercitarvi un'attività non subordinata beneficia del trattamento nazionale e vieta qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza derivante dalle leggi nazionali, in quanto restrizione della libertà di stabilimento (v., in tal senso, sentenze Commissione/Francia, 270/83, EU:C:1986:37, punto 14, e Commissione/Paesi Bassi, C-157/09, EU:C:2011:794, punto 53).

La normativa europea non si presta quindi ad equivoci ed i decreti ministeriali appaiono in contrasto con le norme comunitarie, portando il legislatore nazionale a iniziare il percorso di adeguamento della normativa interna a quella Europea.

Invero, l'abilitazione all'insegnamento (intesa come conseguimento di TFA, PAS e SSSI) è un certificato che consente al Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca di "programmare gli accessi" e non rappresenta, secondo la definizione legislativa, un titolo utile all'esercizio della professione di docente.

Ciò sembra confermato dalla norma dell'art. 2, comma 416, L. 244/2007 (Finanziaria 2008) con la quale sono stati istituiti i TFA, ove l'immissione nell'esercizio della professione di insegnante è definita come *"l'attività procedurale per il reclutamento del personale docente, attraverso concorsi ordinari, con cadenza biennale, nei limiti delle risorse disponibili..."*



Affermare, quindi, che una procedura consente soltanto di programmare gli accessi, significa che l'accesso non è consentito dalla procedura di abilitazione, ma dal titolo sottostante, contrariamente a quanto richiesto dall'Unione Europea ai fini dello svolgimento della professione di docente.

L'abilitazione, anche alla luce del sistema normativo comunitario, non è requisito che consente lo svolgimento della professione di docente e, conseguentemente, l'accesso ai concorsi ed alle graduatorie basate sulla abilitazione, con la conseguenza che devono essere disapplicate tutte le disposizioni emanate dal Ministero che prevedono l'abilitazione quale requisito per accedere alle graduatorie provinciali e d'istituto e di conferimento delle supplenze.

Alla luce di quanto sopra detto la condotta del Ministero e dell'U.S.R. Sicilia, che non consente al ricorrente di essere inserito in graduatoria di I fascia delle graduatorie provinciali e di II fascia delle graduatorie di istituto, appare illegittima.

Il ricorrente, in possesso sia del diploma ISEF che di laurea in Scienze Motorie e Sportive, che dei 24 CFU vanta, infatti, un titolo di abilitazione secondo la ridefinizione di tale concetto operata dal legislatore delegato (art. 5 D.Lgs 59/2017) sulla scorta della legge delega (art. 1, comma 110, L. 107/2015).

In effetti, il ricorrente potrebbe partecipare ad un concorso riservato agli abilitati, **ma non può accedere alle graduatorie delle fasce riservate ai docenti abilitati: ciò configura una disparità di trattamento ed una negazione all'accesso al pubblico impiego, in violazione degli artt. 3 e 97 Costituzione.** Questa interpretazione "costituzionalmente orientata" è sostanzialmente imposta dalla normativa europea che non prevede alcun titolo abilitativo per insegnare.

Bisogna quindi cercare una soluzione interpretativa in senso conforme alla "cornice sovranazionale", dovendo altrimenti codesto Giudice rimettere gli atti alla Corte Costituzionale.

Soluzione che, come si è visto, appare senz'altro possibile nel caso di specie.

6. La Giurisprudenza in materia

La Corte d'Appello di Ancona si è espressa su vicenda simile affermando quanto segue: "*l'art. 5 del D.Lgs n.59/2017, emanato in attuazione della legge delega n.107/2015, onde realizzare il " Riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria", nella formulazione successiva alle modifiche apportate dall'art. 1, comma 792 della legge n. 145/2018 (legge di stabilità 2019), sotto la rubrica "Requisiti di accesso", recita al primo comma:*

1. Costituisce titolo di accesso al concorso relativamente ai posti di docente di cui all'articolo 3, comma 4, lettera a), il possesso dell'abilitazione specifica sulla classe di concorso oppure il possesso congiunto di:

a) laurea magistrale o a ciclo unico, oppure diploma di II livello dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica, oppure titolo equipollente o equiparato, coerente con le classi di concorso vigenti alla data di indizione del concorso;



b) 24 crediti formativi universitari o accademici, di seguito denominati CFU/CFA, acquisiti in forma curricolare, aggiuntiva o extra curricolare nelle discipline antropo-psico-pedagogiche e nelle metodologie e tecnologie didattiche, garantendo comunque il possesso di almeno sei crediti in ciascuno di almeno tre dei seguenti quattro ambiti disciplinari: pedagogia, pedagogia speciale e didattica dell'inclusione; psicologia; antropologia; metodologie e tecnologie didattiche successivo comma 4 bis della norma precisa: “<. I soggetti in possesso di abilitazione per altra classe di concorso o per altro grado di istruzione sono esentati dal conseguimento dei CFU/CFA<”

Le chiare disposizioni di legge ora menzionate non lasciano seri dubbi sull'assoluta equivalenza del possesso dell'abilitazione specifica al possesso congiunto della laurea e dei 24 CFU, ai fini della partecipazione ai concorsi; del resto, in questa sede è controversa soltanto la possibilità di operare la trasposizione di tale pacifica equipollenza di titoli di ammissione ai concorsi in seno alla disciplina di conferimento degli incarichi di supplenza.

Ebbene, alla stregua di tutto quanto detto innanzi, e tenuto conto della dichiarata finalità di totale riordino e di semplificazione del sistema di formazione e di reclutamento dei docenti, perseguita dal d.lgs.n. 59/2017, è doveroso concludere che il possesso congiunto di laurea e di 24 CFU senz'altro integri, ai sensi della nuova legislazione, condizione sufficiente all'inserimento degli interessati nella II Fascia delle graduatorie di circolo e di istituto.

Le precedenti considerazioni operano su un piano affatto distinto rispetto al condivisibile principio secondo cui occorre tuttora tenere ben ferma la distinzione, in seno all'ordinamento scolastico, tra il titolo di studio ed il titolo abilitante, poiché la questione all'odierno vaglio verte in tema di definizione omogenea dei criteri in forza dei quali gli aspiranti all'insegnamento possano accedere all'esercizio della funzione didattica nelle Scuole, previa attenta valutazione tanto del titolo di studio quanto del titolo abilitante in specie conseguito, indipendentemente dalla durata e dalla stabilità del rapporto di lavoro che l'Amministrazione Scolastica voglia instaurare con gli stessi, dovendo quest'ultima garantire all'intera utenza del Servizio Scolastico identica qualità di percorso didattico, sotto la guida di docenti parimenti idonei dal punto di vista professionale, sia che costoro abbiano concluso contratti di lavoro a tempo determinato, sia che abbiano conseguito, attraverso l'utile partecipazione ad un concorso, la titolarità di cattedra a tempo indeterminato.”

Ma la conferma della bontà del ragionamento avanzato nel ricorso introduttivo è data dalla lettura della sentenza n. 4167/2020 del Consiglio di Stato: “....un'identica equiparazione tra lo svolgimento di almeno tre annualità di servizio ed il titolo abilitativo è contenuta nell'art. 1, quinto comma, lett. a) del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, convertito con legge 20 dicembre 2019, n. 159, ai fini dell'indizione di una procedura straordinaria finalizzata alla stabilizzazione di ventiquattromila docenti precari per concorso, cui potranno partecipare coloro che hanno svolto tra il 2008/09 ed il 2019/20 almeno tre annualità di servizio nelle scuole secondarie statali....”.

Dello stesso parere il Tribunale di Messina, dott.ssa Bellino con la recentissima Ordinanza del 22.05.2021, resa nel procedimento n. 1050/2021: “...Dal combinato disposto di queste norme sembra emergere che il legislatore, nel richiedere specifici requisiti per l'accesso a tutti i nuovi



concorsi per il reclutamento docenti, abbia voluto sostituire l'abilitazione all'insegnamento, pur prevista dall'art. 1, comma 110 della legge delega, con i 24 crediti formativi in specifici settori scientifico disciplinari (per il concorso ordinario) o con i tre anni di servizio (per il concorso straordinario), disciplinati dal decreto attuativo e dallo stesso art. 1 cit, comma 181.

Si è quindi ritenuto paradossale che al possesso del diploma di laurea e dei 24 CFU, considerato ormai dalla legge titolo di abilitazione all'insegnamento per la partecipazione ai futuri concorsi per l'assunzione a tempo indeterminato, non venga riconosciuto da un decreto ministeriale analogo valore abilitante ai fini dell'inserimento nelle graduatorie di II fascia - riservate agli abilitati - per l'assegnazione di semplici incarichi di supplenza.

E' pur vero che lo stesso D.Lgs. n. 59/2017 cit., al Capo II (artt. 8-13), prevede che i vincitori del concorso di cui all'art. 5 non vengano subito immessi in ruolo, ma sottoscrivano un contratto triennale di formazione iniziale, tirocinio e inserimento (FIT) che assicura un inserimento graduale nella funzione docente (in particolare, il titolare di contratto FIT su posto comune è tenuto a conseguire, al termine del primo anno, il diplomadi specializzazione per l'insegnamento secondario e, durante il secondo e terzo, a completare la propria preparazione professionale con ulteriori attività di studio, tirocini formativi diretti e indiretti e supplenze brevi) e che solo il positivo superamento dell'esame finale consente l'attribuzione di un incarico triennale; sicchè il percorso di formazione-specializzazione resta pur sempre necessario.

E che, inoltre, nessuna disposizione di rango primario o secondario ha disposto espressamente l'equiparazione o l'equipollenza del titolo di laurea con il conseguimento di 24 CFU all'esito favorevole dei percorsi abilitanti.

Tuttavia, appare ragionevole ritenere, richiamando precedente di questo Tribunale (ordinanza del 2.12.2019) che, in tale mutato assetto normativo, i concetti di "abilitazione" e di "idoneità all'insegnamento" vadano complessivamente rivisitati e che pertanto devono riconoscersi in possesso del titolo di abilitazione anche gli aspiranti che abbiamo conseguito la laurea magistrale o a ciclo unico e 24 CFU per accesso FIT, essendo questi ultimi "titoli stabiliti dal vigente ordinamento per l'accesso ai corrispondenti posti di ruolo ex artt 5 del regolamento di cui al d.m. n. 131/2007 da ricondurre quindi in un'interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni primarie e secondarie sopra esaminate, nel novero dei titoli di abilitazione e/o idoneità previsti dall'art. 2, comma 1 del D.M. 374/2017 (con elenco non tassativo, atteso che esso, al n. 6, fa generico riferimento ad "altre abilitazioni").

Infatti, attesa l'omogeneità delle situazioni poste a confronto, la diversa interpretazione dell'art. 2 del D.M. 374/2017 e della relativa lett. A della tabella di valutazione A appare determinare una illogica oltre che irragionevole disparità di trattamento.

Di contro tanto l'O.M. n. 60/2020 che il D.M. n. 781/2020 hanno previsto per le neoistituite graduatorie provinciali per le supplenze e le correlate graduatorie d'istituto per il biennio relativo agli aa.ss. 2020/2021 e 2021/2022 requisiti diversi rispetto al passato, specificando che "le graduatorie di cui alla presente ordinanza e le relative tabelle di valutazione dei titoli



rappresentano una innovazione disposta dal legislatore e non una semplice ricomposizione delle graduatorie previgenti”.

In particolare, l’art. 3 della suddetta ordinanza suddivide le GPS relative ai posti comuni per la scuola secondaria di primo e secondo grado, distinte per classi di concorso, in due fasce: a) la prima, costituita dai soggetti in possesso dello specifico titolo di abilitazione; b) la seconda, costituita dai soggetti in possesso di uno dei seguenti requisiti: - per le classi di concorso di cui alla tabella A dell’Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio, comprensivo dei CFU/CFA o esami aggiuntivi ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso, e di uno dei seguenti ulteriori requisiti: 1. possesso dei titoli di cui all’articolo 5, comma 1, lettera b), del D.lgs 59/17; 2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell’articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017; 3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso; - per le classi di concorso di cui alla tabella B dell’Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso e di uno dei seguenti requisiti: 1. possesso dei titoli di cui all’articolo 5, comma 2, lettera b), del D.lgs 59/17; 2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell’articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017; 3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso.

Va quindi rilevato che l’art. 11 dispone che ai fini del conferimento delle supplenze temporanee il dirigente scolastico utilizza le graduatorie d’istituto, articolate in tre fasce: a) la prima resta determinata ai sensi dell’art. 9 bis del D.M. n. 374/2019; b) la seconda è costituita dagli aspiranti presenti in GPS di prima fascia che presentano il modello di scelta delle sedi per la suddetta fascia contestualmente alla domanda di inserimento nelle GPS ai sensi del comma 4; c) la terza fascia è costituita dagli aspiranti presenti in GPS di seconda fascia che presentano il modello di scelta delle sedi per la suddetta fascia contestualmente alla domanda di inserimento nelle GPS ai sensi del comma 4.

L’aspirante a supplenza può presentare domanda per l’inserimento nelle graduatorie d’istituto, contestualmente alla domanda di inclusione nelle GPS, indicando sino a 20 istituzioni scolastiche nella medesima provincia scelta per l’inserimento nella GPS, per ciascun posto comune, classe di concorso, posto di sostegno cui ha titolo.

All’atto della costituzione delle nuove GPS decadono le graduatorie di istituto di seconda e terza fascia costituite ai sensi del D.M. n. 374/2017.

Ciò premesso nel caso di specie la ricorrente ha documentato di avere inoltrato il 4 agosto 2020 la relativa istanza online per l’inserimento nelle graduatorie provinciali e di istituto per le supplenze nella scuola secondaria I e II grado, classi di concorso “scienze giuridiche ed economiche” indicando come titolo di accesso la laurea conseguita nel 2020 e il possesso dei titoli di cui all’articolo 5, comma 1, lettera b) del D.lgs 59/2017.



Orbene, con il riconoscimento di valore abilitante del possesso congiunto del diploma di laurea e dei 24 CFU ella avrebbe quindi diritto ad essere inserita nella prima fascia delle GPS, che di fatto corrisponde alla seconda fascia delle vecchie graduatorie, anziché nella seconda fascia delle GPS e nella seconda fascia delle graduatorie d'istituto per le classi di concorso A046...".

Vedasi, inoltre, in senso conforme le ordinanze del Tribunale di Messina – sez. Lavoro, della Dr.ssa Bellino resa in data 10.8.2021 nel giudizio n.2476/2021 R.G. e della Dr.ssa Rando resa in data 10.8.2021 nel giudizio 2564/2021R.G e, da ultimo, le sentenze n. 1796/2021 della Dott.ssa Bellino e n. 254/2022 della Dott.ssa Rando.

Pertanto, in maniera più che mai evidente il fumus boni juris è riscontrabile nelle motivazioni di fatto e di diritto fin qui enucleate e nella giurisprudenza allegata.

Sul requisito del periculum in mora

Quanto al *periculum in mora* è lampante l'esistenza, nel caso che ci occupa, di una concreta ed attuale imminenza del pericolo, che fonda la richiesta di un provvedimento d'urgenza.

Anche la tutela ex art. 700 c.p.c. è applicabile al caso di specie. Una siffatta situazione sta arrecando al docente grave ed irreparabile nocumento e rischia di arrecarne ancor di più.

In ragione del mancato riconoscimento del valore abilitante all'insegnamento dei titoli posseduti dal ricorrente ovvero il diploma ISEF, la laurea in Scienze Motorie e Sportive ed i 24 CFU, lo stesso non è stato inserito nella I fascia delle graduatorie provinciali (GPS) e nella II fascia delle graduatorie di istituto (GI), in violazione delle disposizioni di legge. L'esclusione dalla graduatoria ad esaurimento è gravissima, anzitutto, in quanto impedisce al prof. Aliberti di essere chiamato per incarichi e di svolgere l'attività di docente per cui ha studiato, ha conseguito il titolo di Laurea ed è abilitato.

Inoltre, nel caso di specie del ricorrente il danno grave ed irreparabile rileva sotto vari aspetti:

- 1) nel corrente anno scolastico il ricorrente non avrà il posto che gli spetta;
- 2) lo scorrimento in alto delle graduatorie e l'immissione di altri insegnanti negli incarichi nelle scuole pregiudica il ricorrente, in quanto ne consegue la perdita di retribuzione, punteggi, posizioni e anzianità;
- 3) gli altri docenti, chiamati al suo posto, acquisiranno indebitamente punteggio e posizioni che incideranno nelle graduatorie future.

L'esclusione del prof. Aliberti dalla c.d. prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze e dalla seconda fascia di quelle d'istituto, di cui alla procedura regolata con l'O.M. 60/2020, rappresenta per il ricorrente una vera e propria compromissione del diritto al lavoro, alla retribuzione economica ed alle possibilità di autosostentamento proprio e della propria famiglia, configurando una disparità di trattamento ed una negazione all'accesso al pubblico impiego, in violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione e determinando un pregiudizio "irreparabile" per l'odierno ricorrente, il quale, pur in possesso della capacità e della qualità didattica che gli consentirebbero di accedere al prossimo concorso (capacità e qualità non messe in discussione in



quanto acquisite con il conseguimento dei 24 CFU) in base agli stessi titoli è stato escluso dalla I fascia delle graduatorie provinciali e dalla II fascia delle graduatorie d'istituto.

I tempi del giudizio ordinario non sono compatibili con la “rettifica” delle procedure di conferimento delle supplenze dell'anno scolastico in corso e con la definizione delle prossime procedure di assegnazione di supplenze.

L'esclusione del docente dalla prima fascia delle graduatorie provinciali, valide per il biennio 2020-2022, in atto ha privato il deducente di un contratto fino al termine dell'anno scolastico (31.08.2022), e priva il deducente della certezza di ottenere supplenze e, anche, di contratti di lavoro di durata annuale.

Ciò comporta e comporterà disagi e pregiudizi alle capacità professionali, formative ed economiche della ricorrente, in quanto lo stesso, **in stato di disoccupazione**, non insegnerà nel periodo di riferimento, non riceverà il relativo punteggio e non avrà gli strumenti economici per potersi autosostenere e per fare fronte alle spese della famiglia.

Inoltre, il pregiudizio subito dall'istante non ha natura “*meramente patrimoniale*”, ma comporta una evidente lesione di una posizione giuridica soggettiva che non è risarcibile per equivalente che riguarda la professionalità acquisita e da acquisire.

Un provvedimento intempestivo, infatti, pregiudicherebbe la concreta possibilità del ricorrente di vedere riconosciuto il proprio diritto all'insegnamento in quanto il docente, visto l'illegittimo permanere nelle ultime fasce delle G.P.S. e delle graduatorie d'istituto, non potrebbe ottenere il diritto all'assegnazione della supplenza e tra tempo, sarebbe costretto a subire nuovamente un'errata valutazione della domanda, con il probabile assorbimento dei “*posti utili*” e con il conseguente perdurare della situazione di illegittima precarietà.

Sussiste ed è, pertanto, di tutta evidenza il requisito del “*periculum in mora*”.

Istanza per la determinazione delle modalità della notificazione ex art. 151 c.p.c.

Con riferimento alla notifica ai controinteressati, si osserva che, anche per celerità ed economia processuale, mancando nelle graduatorie pubblicate dall'U.S.R. Sicilia qualsiasi indicazione di residenza e gli altri dati identificativi dei docenti in graduatoria, sussistono i presupposti per autorizzare la notifica ex art. 151 c.p.c. (derogando dalle onerose formalità previste dall'art. 150 cpc), mediante pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza nel sito internet del MIUR.

Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso andrà notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che in virtù dell'inserimento “*pleno iure*” della ricorrente nella competente fascia delle graduatorie provinciali e delle graduatorie di istituto sarebbero scavalcati in graduatoria e nel punteggio. Tuttavia la notifica del ricorso nei modi ordinari risulterebbe impossibile, non soltanto in ragione del grandissimo numero dei destinatari, ma soprattutto per l'impossibilità di identificare i docenti.



Inoltre, la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso. L'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le statuizioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, "....*non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino potenziale convenuto in giudizio di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta Ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato...*". Infatti anche quando, per mera ipotesi, la notificazione per pubblici proclami raggiunga il suo scopo in punto di fatto, rimane pur sempre un'intrinseca disparità di trattamento tra il destinatario della notificazione effettuata nei modi ordinari e chi abbia acquisito la conoscenza della pendenza del giudizio mediante l'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale: il destinatario della notificazione ordinaria, disponendo del testo integrale del ricorso, potrà valutare la sua fondatezza e decidere se costituirsi o meno in giudizio, mentre il destinatario della notificazione per pubblici proclami dovrà costituirsi in giudizio sostenendo le relative spese al solo fine di poter estrarre copia integrale del ricorso, essendo evidente che da un "sunto" non possano trarsi serie previsioni sull'esito della lite.

Per altro verso, la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente. Ed a tal fine è stata individuata come rispondente la pubblicazione del ricorso, nel testo integrale, sul sito internet del ramo di Amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte. Tale modalità, peraltro, appare più efficiente, considerato che ormai la modalità telematica è quella usuale per la presentazione delle domande e per la pubblicazione delle graduatorie, sicché il sito internet dell'Amministrazione (nella specie, l'U.S.R.) viene giornalmente consultato dagli aspiranti in graduatoria.

In definitiva, la notifica mediante le modalità alternative di cui all'art. 151 c.p.c. incontra il solo limite della effettiva garanzia del diritto di difesa (che, per le ragioni esposte, nel caso verrebbe ampiamente tutelata):

- *"La notificazione disposta ai sensi dell'art. 151 c.p.c. è possibile al di fuori di ogni specifico schema normativo purché le forme prescelte siano idonee a garantire la conoscenza del procedimento e il rispetto del diritto di difesa"* (Tribunale Roma, 20/03/2013, n.6044);
- *"Il giudice, nel caso in cui autorizzi la notificazione di atti "in modo diverso da quello stabilito dalla legge", ai sensi dell'art. 151 c.p.c., deve indicare forme che corrispondano allo scopo dell'atto e scegliere modalità che garantiscano il rispetto dei principi fondamentali del diritto di difesa e del contraddittorio"* (Cassazione civile sez. trib., 25/03/2003, n. 4319);
- *"In tema di notificazioni autorizzate dal giudice ai sensi dell'art. 151 c.p.c., le forme devono trovare corrispondenza nello scopo dell'atto e le modalità prescelte debbono garantire i principi fondamentali del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio"* (Cassazione civile sez. VI, 11/10/2017, n.23919).

Peraltro il Tribunale del Lavoro di Messina (oltre ad altri Tribunali) ha già autorizzato in ipotesi analoghe la notifica mediante modalità alternative, ex art. 151 c.p.c.- Infatti tale forma di notifica



continua ad essere utilizzata sistematicamente dal G.A. nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive.

Si chiede pertanto di volere autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle ordinarie, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, cioè mediante la pubblicazione sul sito istituzionale del MIUR.

Per quanto sopra, il Dott. Antonello Aliberti, come sopra rappresentato e difeso, chiede all'On.le Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa,

VOGLIA IN VIA CAUTELARE

con provvedimento immediato *inaudita altera parte*, o in via subordinata, previa convocazione delle parti e fissazione dell'udienza di rito, acclarata la sussistenza dei presupposti e delle condizioni di fondatezza dell'azione cautelare, in relazione ai requisiti del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*, nonché degli elementi in diritto esposti nel presente atto, in accoglimento della domanda d'urgenza:

1.- In via preliminare, mancando nelle graduatorie pubblicate dall'U.S.R. Sicilia qualsiasi indicazione di residenza dei docenti in graduatoria né risultando gli estremi per evincerla, autorizzare la notifica ex art. 151 c.p.c. (derogando dalle formalità previste dall'art. 150 c.p.c.), mediante pubblicazione del reclamo e del decreto di fissazione udienza nel sito internet del MIUR.

2.- Ritenere e dichiarare che il ricorrente dispone di un titolo abilitante all'insegnamento, costituito dal possesso del titolo di diploma ISEF, dalla Laurea in Scienze Motorie e Sportive, congiunti ai 24 CFU e, conseguentemente, il diritto del ricorrente ad essere inserito nella competente fascia (I fascia delle graduatorie provinciali e II fascia delle graduatorie di istituto) delle graduatorie provinciali e di istituto per le supplenze aa.ss. 2020/2021 e 2021/2022 dell'U.S.R. Sicilia-Ufficio VIII-Ambito Territoriale di Messina, nelle classi di concorso indicate, nei posti e con i punteggi a lui spettanti.

3.- Per l'effetto, ordinare all'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (U.S.R. Sicilia), Ufficio VIII Ambito Territoriale di Messina ed ove occorra al MIUR di procedere alla correzione delle suddette graduatorie, inserendo il ricorrente nelle classi di concorso indicate, ai posti e con i punteggi a lei spettanti.

4.- Revocare, annullare e/o comunque privare di efficacia l'atto o provvedimento di esclusione, di data e numero sconosciuti perché mai comunicato al ricorrente, rimuovendone gli effetti mediante lo scorrimento delle graduatorie.

5.- Ove necessario a tal fine preventivamente disapplicare gli atti e provvedimenti presupposti (O.M., D.M. e decreti di riferimento) e consequenziali (graduatorie provinciali delle supplenze e graduatorie di istituto della Provincia di Messina vigenti per il biennio 2020-2022 per le classi della ricorrente).

6.- Ordinare alle Amministrazioni convenute, ciascuna per quanto di rispettiva competenza, di emanare tutti gli atti e provvedimenti necessari per l'inserimento nelle graduatorie.

7.- Emettere le eventuali ulteriori statuizioni consequenziali o opportune.

8.- Con riserva di articolare i mezzi istruttori utili e conducenti.



9.- Con vittoria di spese e compensi e con salvezza di ogni altro diritto o azione.

NEL MERITO

Confermare l'ordinanza cautelare di accertamento e di condanna e, per l'effetto, ritenere e dichiarare il diritto del ricorrente ad essere inserito (in via definitiva e senza riserva alcuna) nella competente fascia (I fascia delle graduatorie provinciali e II fascia delle graduatorie di istituto) delle graduatorie provinciali e di istituto per le supplenze aa.ss. 2020/2021 e 2021/2022 dell'U.S.R. Sicilia-Ufficio VIII-Ambito Territoriale di Messina, nei posti e con i punteggi a lui spettanti.

Ordinare all'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (U.S.R. Sicilia), Ufficio VIII Ambito Territoriale di Messina ed ove occorra al MIUR di procedere alla correzione delle suddette graduatorie, inserendo il ricorrente nelle classi di concorso indicate, ai rispettivi posti e con i punteggi spettanti.

- Con vittoria di spese, compensi ed onorari, da distrarre in favore dei sottoscritti procuratori.

Ai sensi del D.P.R. 115/2002 e succ. mod. ed int. la presente ha valore indeterminato, esente dal versamento del c.u. ex art.46 DPR 445/2000 come da dichiarazione in atti.

Si producono allegati come descritti.

Messina, 9 febbraio 2022

f.to digitalmente

Avv. Sebastiano Ghirlanda

Avv. Emilio Magro

