

TRIBUNALE ORDINARIO DI REGGIO EMILIA
-SEZIONE LAVORO-
RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

^ ^ ^

PER: MARIA CHIARA DIVUONO (C.F.: DVNMCH88C61D122Q) nata a Crotone il 21.03.1988 e residente a Viadana in Via Garibaldi n. 139 (46019), rappresentata e difesa dall'Avv. Domenico Naso (C.F. NSADNC65M03H501Z; Fax n.: 06 42005658; PEC: domeniconaso@ordineavvocatiroma.org) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio legale in Roma, Salita di San Nicola da Tolentino, n. 1/b (00187), come da mandato in calce al presente atto;

-Ricorrente-

CONTRO: MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, GIÀ MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA (MIUR) in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale di Bologna con sede in Via A. Testoni n. 6 (40123), con notifica via PEC al seguente indirizzo: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it;

- Resistente-

OGGETTO: PER L'ANNULLAMENTO E/O DISAPPLICAZIONE DELL'ORDINANZA MINISTERIALE N. 60 DEL 10.07.2020 CON LA QUALE IL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE HA ESCLUSO LA RICORRENTE DALLA POSSIBILITÀ DI INSERIMENTO NELLA PRIMA FASCIA DELLE GRADUATORIE PER LE SUPPLENZE (GPS). RICONOSCIMENTO DEL PIENO VALORE ABILITANTE DEI TITOLI DI SERVIZIO E DI STUDIO POSSEDUTI DALLA RICORRENTE.

ESPOSIZIONE DEI FATTI

La ricorrente è una docente attualmente in servizio presso l'“Istituto Comprensivo Poviglio Brescello” (**Cfr. doc. 1: contratti di lavoro a tempo determinato**), in possesso di Laurea (**Cfr. doc. 2**) che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera C del decreto Ministeriale 353 del 22 maggio 2014 (decreto di aggiornamento delle graduatorie d'istituto docenti per il triennio 2014-2017), costituisce requisito di accesso alle rispettive classi concorsuali per l'insegnamento nelle scuole statali: in tal senso è quindi legittimata allo svolgimento della carriera di docente e tale attività è



concretamente esercitata ai sensi del D.M. 13 giugno 2007 n. 131, mediante incarichi di supplenza su posti previsti nell'organico dell'Amministrazione scolastica.

La ricorrente, inserita da anni nella III fascia delle graduatorie di istituto, ha potuto acquisire una rilevante anzianità di servizio, superando il periodo massimo (36 mesi) decorso il quale si consolida il diritto alla stabilizzazione per illegittimo e reiterato uso dei contratti a tempo indeterminato.

A completamento del proprio *curriculum* professionale, la ricorrente si è iscritta ai percorsi formativi per l'acquisizione dei 24 CFU ed ha acquisito i predetti crediti formativi, come certificato dall'attestazione rilasciata in data 15.06.2018 dall'*Università per Stranieri Dante Alighieri* di Reggio Calabria **(Cfr. doc. 3)**.

La docente ha quindi completato il proprio *curriculum* di studi con il conseguimento dei 24 Crediti Formativi ai sensi del D.M. 2017/n. 616, richiesti oggi dal Legislatore quale titolo di accesso per i successivi concorsi per il reclutamento docenti come previsto e disciplinato dall'art. 5 di cui al d.lgs n. 59/2017.

In data 10 luglio 2020 il Ministero dell'Istruzione ha istituito le Graduatorie per le Supplenze con Decreto n. 60 del 10 luglio 2020 intitolato *"Procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 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"*.

Il Ministero resistente, con atto amministrativo pubblicato in piena emergenza epidemiologica, ha introdotto misure restrittive e poco chiare in merito alle modalità, ai requisiti ed ai meccanismi di inserimento nelle c.d. Gps determinando gravi violazioni dei diritti e delle aspettative di docenti che, come la ricorrente, sono in possesso di idonea abilitazione all'insegnamento.

La circostanza che le precedenti graduatorie di istituto siano state sostituite con le graduatorie per le supplenze non inficia affatto il diritto acquisito dalla ricorrente, in virtù del percorso di studi che ha condotto all'abilitazione per mezzo del possesso dei 24 CFU.

Sotto altro profilo si ribadisce che l'O.M. 60/2020 non ha affatto previsto l'inserimento automatico in prima fascia delle Gps (corrispondenti alla seconda fascia di istituto oggetto del presente ricorso) per coloro che potessero vantare il possesso dei 24 CFU.



Ai sensi dell'art. 3, comma 6 del predetto decreto ministeriale *"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"*.

Ancora una volta il Ministero, per mezzo del D.M. 60/2020, esclude dalla possibilità di inserimento nelle prima fascia delle Gps (corrispondente alla II fascia di istituto) i docenti che, come la ricorrente, sono in possesso dell'abilitazione all'insegnamento in virtù del possesso congiunto della laurea e dei 24 CFU, nonché del servizio per un periodo di servizio di almeno 36 mesi, negando la possibilità di aspirare alla supplenza annuale e, comunque di avere maggiori chance di ottenere un posto di insegnamento nonostante il possesso dell'abilitazione.

Si rappresenta già il Legislatore è già intervenuto nel senso di riconoscere la piena equipollenza al titolo abilitante del servizio prestato superiore ad un triennio, come emerge dall'art. 1, quinto comma, lett. a) del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, convertito con legge 20 dicembre 2019, n. 159 che, riconoscendo espressamente ai docenti in possesso di diploma di laurea e del servizio di 36 mesi la possibilità di partecipare alla procedura straordinaria finalizzata all'immissione in ruolo, ha previsto tale equiparazione.

Il pieno valore abilitante dei tre anni di servizio è stato riconosciuto dalla recente sentenza n. 4167 del 30.06.2020 del Consiglio di Stato – Sez. VI che, in linea con la Giurisprudenza comunitaria, ha riconosciuto che coloro che abbiano maturato un servizio pari a 36 mesi (o 180 giorni per 3 anni scolastici) siano da considerarsi abilitati all'insegnamento.

Il Ministero dell'Istruzione, con la pubblicazione dell'O.M. n. 60/2020, non ha previsto l'accesso diretto alla prima fascia per i docenti con tre anni di servizio, violando la normativa nazionale e comunitaria in quanto è principio consolidato quello per cui *"l'aver svolto attività didattica presso le scuole statali per oltre tre anni, è considerato titolo equiparabile alla abilitazione, secondo i principi enunciati nella sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C- 63/13 e C-418/13 (cd. sentenza Mascolo). Del resto, 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” (Cfr. doc. 4: Sentenza n. 4167 del 30.06.2020 del Consiglio di Stato – Sez. VI).

Nonostante il diritto all’inserimento nella predetta prima fascia delle GpS e la odierna possibilità di inserirsi mediante la procedura informatizzata, la ricorrente non ha potuto presentare la domanda perché il sistema non ha accettato il titolo di studio poiché non presente tra i titoli di accesso.

Pertanto, la ricorrente – in possesso dei titoli di studio abilitanti ed utili ad accedere alle rispettive classi concorsuali – pur avendo potuto maturare un’anzianità complessiva almeno triennale, computando ciascuna annualità ai sensi dell’art. 489 del D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, come interpretato dall’art. 11, co. 14 della Legge 3 maggio 1999, n. 124 (ossia, avente durata di almeno 180 giorni oppure relativa a servizio prestato ininterrottamente dal 10 febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale) non ha diritto di accedere alla prima fascia delle Gps.

Come noto, le condizioni di precariato in cui versa tale categoria di lavoratori sono risultate strutturali rispetto ad un ultradecennale sistema di reclutamento del personale e di copertura dei fabbisogni di organico, la cui irragionevolezza ed illegittimità è stata dichiarata sia dal Giudice Comunitario (**Cfr. doc. 5:** Corte di Giustizia, Sez. III, 26 novembre 2014, cause riunite C 22/13, da C 61/13 a C 63/13 e C 418/13, c.d. sentenza “Mascolo”), sia dal Giudice Costituzionale (cfr. Corte cost. 20 luglio 2016 n. 187). L’elemento caratterizzante di tale anomala disfunzione è da rinvenirsi nel ricorso reiterato all’utilizzo di incarichi a tempo determinato per far fronte ad esigenze ordinarie e durevoli dell’Amministrazione scolastica, mediante supplenze conferite anche a docenti “non abilitati” ed inseriti nella III fascia delle graduatorie di istituto: ciò evidentemente accade costantemente con riferimento a tutti quegli insegnamenti rispetto ai quali risultano svuotate o comunque non sufficienti le graduatorie ad esaurimento *ex lege* 296/2006. In tal senso, la generale riforma introdotta dalla L. 13 luglio 2015 n. 107 non ha previsto alcun intervento riparatore per l’ingiusto trattamento subito da tali docenti, esclusi da piano straordinario di reclutamento, né tanto meno è stata evitata la formazione di ulteriore “precarizzazione” del personale docente.



Ed infatti, già il D.M. 1 giugno 2017 n. 374, nel disciplinare la formazione delle graduatorie di istituto valide per il triennio corrente, aveva previsto ancora la costituzione della III fascia per il personale privo di abilitazione all'insegnamento che quindi, almeno sino all'a.s. 2019/2020, non costituisce requisito necessario per accedere alla funzione docente ai sensi dell'art. 1, co. 107 della L. n. 107/2015 cit.

In altri e più chiari termini, i docenti precari continuano ad essere una risorsa indefettibile per garantire il regolare espletamento del servizio pubblico, cui tuttavia non viene riconosciuta alcuna dignità dal Ministero resistente.

* * * * *

In spregio alla valenza abilitante dei 24 CFU ai sensi del d.m. 616/2017, la ricorrente non potrà inserirsi nella prima fascia delle GpS (ex seconda fascia di istituto) per il biennio 2020/2022.

Invero la docente, pur essendo in possesso di titolo abilitante - laurea e 24 CFU in specifici settori disciplinari, per effetto della statuizione preclusiva del Decreto ministeriale n. 60 del 2020 che prevede una diversa abilitazione, non verrà inserita nelle predetta prima fascia riservata agli aspiranti docenti abilitati all'insegnamento.

Si ricordi che la ricorrente ha svolto un servizio per almeno 36 mesi in quanto in possesso del titolo di studio valido per l'accesso alle rispettive classi di concorso ed in virtù dell'inserimento attuale nella terza fascia delle graduatorie di istituto (Ora terza fascia delle Gps).

Tuttavia per i successivi anni scolastici 2020/2022 la ricorrente sarà superata in graduatoria da tutti i docenti della 2° fascia e della nuova prima fascia delle GpS non potendosi inserire nonostante il possesso del titolo di studio abilitante e del servizio per almeno 36 mesi.

Le graduatorie per le supplenze, distinte in prima e seconda fascia ai sensi dei commi 5, 6, 7 e 8, dell'art. 3 del D.M. 60 del 2020 sono costituite dagli aspiranti che, avendone titolo, presentano la relativa istanza, per una sola provincia, attraverso le apposite procedure informatizzate, conformemente alle disposizioni di cui al detto D.M. e secondo modalità e termini stabiliti con successivo provvedimento della competente direzione generale.

Ai fini della costituzione delle GPS di prima e seconda fascia, i punteggi, le posizioni e le eventuali precedenzae sono determinati, esclusivamente, sulla base delle dichiarazioni rese dagli aspiranti attraverso le procedure informatizzate di cui al



comma 2. I titoli dichiarati dall'aspirante all'inserimento nelle GPS sono valutati se posseduti e conseguiti entro la data di presentazione della domanda di partecipazione.

I crediti formativi posseduti dai ricorrenti (24 CFU) volti a conseguire conoscenza e preparazione nelle discipline didattiche e di insegnamento e quindi ad acquisire un bagaglio culturale adeguato allo svolgimento della professione di docente, sono, per espressa previsione normativa di cui all'art. 5 di cui al D.Lgs. 59/2017, titolo di accesso alla procedura concorsuale. Invero ai sensi della citata norma di cui al D. Lgs 13 aprile 2017, n. 59 dettato in tema di riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria: *“Costituisce titolo di accesso al concorso relativamente ai posti di docente di cui all'articolo 3, comma 4, lettera a), il possesso congiunto di: a) laurea magistrale o a ciclo unico [...]; b) 24 crediti formativi universitari o accademici, di seguito denominati CFU/CFA, acquisiti in forma curricolare, aggiuntiva o extra curricolare nelle discipline antro-po-psi-co-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”*.

Del tutto inopinatamente, il Ministero non ha inserito tra i titoli abilitanti necessari e sufficienti all'inserimento nella prima fascia delle GpS il possesso dei tratteggiati 24 CFU ai fini dell'inserimento in graduatoria, in evidente contrasto con la normativa che precede e che segue, e con la costante recente giurisprudenza lavoristica.

Va precisato che, ancora, ai sensi dell'art 1 comma 110 della legge 107/2015: *“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”*.



Che dalla coordinata lettura dell'art 1 comma 110 della legge 107/2015 e dell'art 5, D. Lgs 59/2017 nella parte in cui riconoscono i 24 CFU in specifici settori disciplinari di cui i ricorrenti sono in possesso, titolo di accesso concorsuale, emerge l'efficacia normativamente stabilita per i 24 CFU di *"titolo abilitativo"*.

Che, contrariamente, il D.M. n. 60 del 2020 e prima ancora il d.m. 374/2017 unitamente agli altri provvedimenti di macro-organizzazione – tutte fonti normative sottordinate rispetto ai richiamati principi di fonte primaria, e consequenzialmente del D.M. 11 maggio 2018 e del successivo DDG 11.06.2018, dettato in tema di aggiornamento semestrale delle graduatorie di seconda fascia in tema di Titoli di accesso alla II e III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto prevedeva all'art. 1 e ss: *" Per gli anni scolastici 2017/20] 8, 2018/20 19 e 2019/2020, sono costituite [...] specifiche graduatorie di circolo e d'istituto, suddivise in tre fasce, per ogni posto d'insegnamento, classe di concorso o posto di personale educativo, ai sensi degli artt, 5 e 6 del decreto del Ministro della pubblica istruzione 13 giugno 2007, n. 131, di seguito denominato Regolamento. Art 2 Con il presente decreto sono aggiornate la II e la III fascia delle graduatorie di cui al comma L che sostituiscono quelle vigenti negli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016. 2016/2017. Pertanto, le graduatorie di II e III fascia, aggiornate in applicazione del presente decreto, hanno validità per gli anni scolastici 2017/2018, 2018/2019 e 2019/2020 e vengono utilizzate per l'attribuzione delle supplenze di cui agli artt. 1 e 7 del Regolamento, secondo l'ordine di priorità indicato dall'articolo 5, comma 3, del medesimo Regolamento"*.

In forza della normativa primaria di cui all'art 5 D. Lgs 59/2017 e art 1 comma 110 della L. 107/2015 nell'inciso "altre abilitazioni" andrà recepita la normativa primaria e quindi attribuita valenza ai 24 C.F.U. quale titolo abilitativo.

Alla luce delle allegazioni in fatto, la ricorrente ha diritto ad essere inserita nella prima fascia delle GPS, in forza dei titoli abilitativi, la laurea conseguita ed il possesso dei 24 CFU di cui si chiede il riconoscimento, in applicazione della richiamata normativa di rango primario.

IN VIA PRELIMINARE

1. SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ADITO.

Occorre preliminarmente osservare, in relazione alla giurisdizione rispetto alle pretese di inserimento nelle graduatorie che, come sostenuto dalla recente sentenza n. 2823/2019 del Tribunale di Roma, sulla base dell'orientamento delle Sezioni Unite



della Cassazione (ord. n. 25972 del 16/12/2016; v. anche, tra le altre, ord. n. 25840/2016 e n. 21196 del 13 settembre 2017), *“che occorre distinguere: Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell’atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sè preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all’inserimento in una determinata graduatoria – l’accertamento del diritto del ricorrente all’inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo; Se, viceversa, la domanda rivolta al giudice è specificamente volta all’accertamento del diritto del singolo docente all’inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla formazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell’atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario”*.

È evidente nel caso di specie la giurisdizione del Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro, in quanto nel caso di specie la ricorrente si trova a censurare l’Ordinanza Ministeriale impugnata laddove non le riconosce il legittimo diritto all’inserimento all’interno delle GPS, pur in presenza dei titoli di servizio e di studio posseduti e ciò legittimanti.

NEL MERITO

1. SUL PIENO VALORE ABILITANTE DELLA LAUREA E DEI 24 CFU.

Come esposto in fatto, la ricorrente è in possesso dei 24 C.F.U., acquisiti all’esito del Percorso Formativo, come di seguito indicato:

| AD | INSEGNAMENTO | DATA | SSD E AMBITO | CFU | VOTO | MODALITA' | NOTE |
|-----------|--|------------|----------------------|-----|-------|-------------|------|
| AD1 22 | Didattica Speciale | 09/06/2018 | M-PED/03 Ambito A | 9 | 30/30 | In presenza | // |
| AD1 20 | Psicologia dell'apprendimento | 09/06/2018 | M-PSI/04 Ambito B | 9 | 30/30 | In presenza | // |
| AD1 23 | Teoria e metodi di progettazione e valutazione didattica | 09/06/2018 | M-PED/04 Ambito D | 9 | 30/30 | In presenza | // |

Ricordiamo che per l’art. 2 del d.m. 2010/n. 249, cit., *“Obiettivi della formazione iniziale degli insegnanti”*, dispone al comma 1) che *“La formazione iniziale degli insegnanti di cui all’articolo 1 è finalizzata a qualificare e valorizzare la funzione docente attraverso l’acquisizione di competenze disciplinari, psicopedagogiche,*



metodologico-didattiche, organizzative e relazionali necessarie a far raggiungere agli allievi i risultati di apprendimento previsti dall'ordinamento vigente. 2. E' parte integrante della formazione iniziale dei docenti l'acquisizione delle competenze necessarie allo sviluppo e al sostegno dell'autonomia delle istituzioni scolastiche secondo i principi definiti dal decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 275. 3. Le competenze di cui ai commi 1 e 2 costituiscono il fondamento dell'unitarietà della funzione docente”.

Ciò è stato confermato dalla legge 20 dicembre 2019, n. 159 la quale ha previsto che il possesso dei 24 CFU è valido requisito per la partecipazione al concorso indetto proprio ai sensi della legge predetta.

Il Ministero, mediante l'adozione dei provvedimenti amministrativi indicati, e da ultimo con l'adozione del D.M. 60 del 2020, ha però precluso alla ricorrente la possibilità di essere inserita nella prima fascia delle graduatorie per le supplenze.

I 24 C.F.U. rappresentano il requisito di accesso al concorso per il reclutamento dei docenti previsti dal D.Lgs. n. 59/2017 ed ora dalla legge n. 159 del 2019.

In conformità alla legge delega, il Legislatore delegato ha individuato quale titolo di accesso ai concorsi per il reclutamento docenti, l'abilitazione con il conseguimento di 24 C.F.U. in specifici settori disciplinari.

In altri termini, nell'alveo dell'art. 1, comma 110 della legge n. 107/2015, il Legislatore ha inteso definire normativamente l'abilitazione: ciò ha fatto all'art. 5 e 17 del d.lgs. n. 59/2017 ove ha richiesto quale requisito per l'accesso ai concorsi riservati agli abilitati, il requisito dei 24 C.F.U.

Pertanto l'abilitazione è quindi – equivalente al possesso dei 24 C.F.U. per espressa previsione legislativa, ai fini dell'accesso alle procedure concorsuali.

Il possesso dei 24 CFU acquisiti nel corso del percorso didattico già sostenuto deve consentire di accedere alla prima fascia delle graduatorie per le supplenze poiché la capacità e qualità didattica che consentirà di accedere al prossimo concorso riservato agli abilitati determina la totale illegittimità della esclusione operata per mezzo di fonte secondaria rispetto al decreto legislativo n. 59/2017.

Il Ministero, mediante l'adozione dei provvedimenti censurati ha così escluso illegittimamente la ricorrente dalla possibilità di inserirsi nella ridetta prima fascia delle GpS riservata solo, ancora una volta, ai docenti abilitati secondo le illegittime disposizioni del M.I.



La individuazione dei titoli abilitativi che consentono di accedere nella prima fascia delle GpS è stata specificatamente prevista dal Legislatore delegato in forza della norma primaria costituita dal decreto legislativo n. 59/2017.

Tenendo conto della identità sostanziale della qualificazione didattico-abilitativa della ricorrente, che permetterà di accedere al prossimo concorso, è del tutto evidente che escluderla dalla possibilità di accedere alla GpS quale canale di reclutamento complementare al concorso, ha determinato una disparità di trattamento fra situazioni analoghe.

Il possesso di 24 C.F.U. che consente l'accesso al prossimo concorso riservato agli abilitati non consente invece l'accesso alla prima fascia delle GPS.

Evidente la illegittimità costituzionale di tale situazione, nel caso in cui la norma fosse così interpretata determinando disparità di trattamento fra docenti con eguale qualificazione professionale nell'accesso ai concorsi tutti riservati ai docenti abilitati all'insegnamento, con illegittima esclusione dei ricorrenti.

Secondo una interpretazione costituzionalmente orientata invece, ove si convenga che il possesso di 24 CFU consenta l'accesso anche alla prima fascia, è del tutto evidente che non si determinerebbe alcun contrasto con la norma primaria in quanto tale possibilità è stata espressamente prevista dal Legislatore a decorrere dalla prossima tornata concorsuale.

In tal modo lo stesso Legislatore ha espressamente introdotto il principio secondo cui esiste perfetta equivalenza tra abilitazione e possesso di 24 C.F.U.

Pertanto non vi può essere discriminazione a parità di condizioni soggettive (possesso dei requisiti di accesso) nell'accesso a procedure concorsuali tutte egualmente riservate a docenti abilitati, come previsto dall'art. 1, comma 110, legge n. 107/2015, e la successiva negazione del diritto ad essere inseriti nella prima fascia delle GpS.

Diversamente opinando vi sarebbe un evidente contrasto con l'art. 3 della Costituzione nella parte in cui il Ministero ed il Legislatore, disciplinando in maniera differenziata la medesima situazione sostanziale, quella dell'accesso ai concorsi per il reclutamento dei docenti riservate agli abilitati: dall'identità del titolo di accesso costituito dal certificato di abilitazione, discende il diritto ad accedere alla prima fascia delle GPS anch'esse riservate ai docenti abilitati.

Ma vi è di più!



Il Ministero dell'Istruzione, mediante l'emanazione del precedente D.M. 92 dell'8 febbraio 2019 inerente a 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.

In altri termini, è lo stesso Ministero dell'Istruzione mediante il D.M. sopra citato, a riconoscere il valore abilitante della laurea unitamente ai 24 CFU.

La disparità di trattamento tra gli stessi docenti che da un lato vengono considerati abilitati, in quanto possono accedere al corso di specializzazione sul sostegno è palese solo se si considera che il Ministero esclude gli stessi docenti dalla possibilità di inserirsi in prima fascia delle GpS.

A ciò deve aggiungersi che la direttiva europea 1999/70/Ce, recante attuazione dell'Accordo quadro sui contratti a tempo determinato, recepita dall'ordinamento italiano con D.Lgs. 6 settembre 2001 n. 368, impone stringenti condizioni affinché l'impiego di contratti a tempo determinato non si presti ad un'utilizzazione abusiva.

In tal senso, l'ordinamento nazionale ha recepito una delle misure previste dalla disciplina comunitaria per evitare pratiche discriminatorie, ossia la fissazione di un termine massimo di durata di tali contratti che, se reiterati, non possono comunque superare il periodo limite di trentasei mesi, come ora espressamente sancito dall'art. 19 del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

A seguito della ricordata sentenza "Mascolo" del Giudice comunitario, anche nel settore scolastico è oggi disposto chiaramente che gli incarichi di supplenza non possano complessivamente superare il termine di tre anni. Secondo quanto previsto dall'art. 1, co. 131 della L. 13 luglio 2015 n. 107, infatti, *«A decorrere dal 1° settembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi»*.

Ne deriva quindi che la ricorrente si vede gravemente penalizzata dal sistema di reclutamento concorrente a quello concorsuale in quanto è esclusa dalla possibilità di inserirsi nella prima fascia delle Gps nonostante il possesso del requisito del servizio triennale come precaria.

Ed infatti, pur avendo maturato un'anzianità complessiva che, secondo i principi di settore dà diritto alla stabilizzazione previa conversione del rapporto lavorativo, si vede



preclusa ogni seria possibilità di esercitare la professione di docente per l'immediato futuro.

Con ogni evidenza, il blocco delle supplenze disposto dalla cennata normativa impedisce di poter continuare a svolgere incarichi di insegnamento. A tanto si aggiunge l'impedimento a partecipare all'inserimento nelle nuove Gps di cui è causa.

In modo illogico e contraddittorio, quindi, viene prevista una procedura non selettiva per l'assunzione di personale docente, fondata soltanto sul possesso dell'abilitazione all'insegnamento (paradossalmente espunta dal nuovo regime di formazione) ed a prescindere dall'anzianità maturata.

Di contro, per i docenti "precari" viene introdotta una procedura altamente selettiva e non stabilizzante, peraltro su un numero di posti limitati, e ciò ancorché essi abbiano raggiunto ormai un'anzianità complessiva che dà diritto alla conversione del rapporto lavorativo a tempo indeterminato.

2. SULLA ILLEGITTIMITÀ DEL D.M. N. 60/2020. DISAPPLICAZIONE PER VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA NAZIONALE DI CUI AL D. LGS. N. 59/17 E SOVRANAZIONALE.

Con decreto ministeriale del 10 luglio 2020 il Ministero dell'Istruzione ha istituito le Graduatorie per le Supplenze intitolato *"Procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 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"*.

Ai sensi dell'art. 3, comma 6 del predetto decreto ministeriale *"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"*.

Le graduatorie per le supplenze, distinte in prima e seconda fascia ai sensi dei commi 5, 6, 7 e 8, sono costituite dagli aspiranti che, avendone titolo, presentano la relativa istanza, per una sola provincia, attraverso le apposite procedure informatizzate, conformemente alle disposizioni di cui alla presente ordinanza e secondo modalità e termini stabiliti con successivo provvedimento della competente direzione generale.

Ai fini della costituzione delle GPS di prima e seconda fascia, i punteggi, le posizioni e le eventuali precedenzae sono determinati, esclusivamente, sulla base delle dichiarazioni rese dagli aspiranti attraverso le procedure informatizzate di cui al



comma 2. I titoli dichiarati dall'aspirante all'inserimento nelle GPS sono valutati se posseduti e conseguiti entro la data di presentazione della domanda di partecipazione.

Ancora una volta il Ministero, per mezzo del D.M. 60/2020, esclude dalla possibilità di inserimento nella prima fascia delle Gps (corrispondente alla II fascia di istituto) i docenti che sono in possesso dell'abilitazione all'insegnamento in virtù del possesso congiunto della laurea e dei 24 CFU, negando la possibilità di aspirare alla supplenza annuale e, comunque di avere maggiori chance di ottenere un posto di insegnamento nonostante il possesso dell'abilitazione.

La ricorrente, pur essendo abilitata per il possesso dei 24 CFU ai sensi del D.Lgs. n. 59 del 2017, recante *“Riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale di accesso nei ruoli docenti nelle scuole secondaria per renderlo funzionale alla valorizzazione sociale e culturale della professione a norma dell'articolo 1 commi 180 e 181 lettera b) della legge 13 luglio 2015 n. 107”* che ridefinisce il concetto di *“abilitazione”* di cui alla L. n. 107 del 2015, art. 1, comma 110 in tema di reclutamento concorsuale, non verrà inserita nella prima fascia delle Gps per la preclusione operata dalla richiamata normativa.

Le GPS relative ai posti comuni per la scuola dell'infanzia e primaria sono suddivise in fasce così determinate: *“a) la prima fascia è costituita dai soggetti in possesso dello specifico titolo di abilitazione”*.

Pertanto, secondo il Ministero, non essendo stato previsto che il possesso dei 24 CFU unitamente alla laurea costituisca abilitazione all'insegnamento, non consentirà ai soggetti come la ricorrente, in possesso di tali titoli, di inserirsi nella prima fascia del GPS nonostante il possesso dell'abilitazione.

Esclude pertanto quale titolo abilitante il conseguimento dei 24 CFU in contrasto con la normativa nazionale di cui all'art. 1 comma 110 di cui alla L. n. 107 del 2015 come attuata dal legislatore delegato mediante il D.Lgs. n. 59 del 2017 e va pertanto disapplicato.

Mediante la pubblicazione del D. Lgs del 13 aprile del 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 della L. 107/2015.

Mediante tale novella, sulla scorta delle legge delega che continua a richiedere l'abilitazione quale unica forma di accesso ai concorsi, il legislatore stabilisce la nuova



disciplina di accesso ai futuri concorsi: tra i titoli di accesso scompare totalmente l'abilitazione che viene sostituita dal requisito dei "tre anni di servizio" ovvero del conseguimento dei "24 CFU" (cfr arte 5 e 17 D. Lgs n. 59/2017).: *"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 D.Lgs. 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..."*.

Il Legislatore, tenendo fede a quanto sopra stabilito, ha promulgato la legge n. 159 del 20 dicembre 2019 con cui ha precisato che rimangono fermi i requisiti di cui all'art. 5, d.lgs. 59/2017, per la partecipazione al concorso ovvero confermando che *"Costituisce titolo di accesso al concorso relativamente ai posti di docente di cui all'articolo 3, comma 4, lettera a) , il possesso congiunto di: b) 24 crediti formativi universitari o accademici, di seguito denominati CFU/CFA, acquisiti in forma curricolare, aggiuntiva o extra curricolare nelle discipline antro- 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"*.

La comparazione legislativamente operata è la seguente: *"il titolo di accesso ai futuri concorsi è l'abilitazione e l'abilitazione è stata fin da ora definita come superamento dei TFA, PAS e SSIS; 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 co. 110 L. 107/2015 che richiede l'abilitazione quale requisito di accesso ai concorsi) il nuovo significato attribuito al termine "abilitazione" ha chiaramente chiarito che possono partecipare coloro che, congiuntamente al titolo di laurea, sono in possesso dei 24 crediti formativi in specifici settori disciplinari previsto dall'Allegato A del D.M. 616 del 2017 ovvero l'espletamento di tre anni di servizio; ergo, il concetto di abilitazione – finora inteso come conseguimento dei percorsi Tra, Pas e Ssis - è stato*



ridefinito dal conseguimento dei 24 CFU in specifici settori disciplinari [...] Ciò è confermato da espressa disposizione legislativa” (Cfr. doc. 6: Tribunale di Roma sentenza n. 2823/2019 del 22.03.2019).

Da tanto emerge:

a) l’abilitazione fino alla legge delega era associata al conseguimento dei percorsi Tfa, Pas e SSIS;

b) Il nuovo panorama normativo (D. Lgs 59/2017) ridefinisce il requisito dell’abilitazione che riconosce nel conseguimento di 24 Cfu in specifici settori disciplinari, titolo di accesso ai futuri concorsi: a partire dal prossimo concorso non è più previsto, quale requisito di accesso, il conseguimento dei Tfa, Pas e SSIS quale abilitazione: 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. n. 616 del 2017 ovvero l'espletamento di tre anni di servizio. Il legislatore all'art 5 del D. Lgs 59/2017 intende "sostituire" l'abilitazione all'insegnamento con il conseguimento dei 24 Cfu. Individua l'abilitazione (intesa come conseguimento dei Pas, Tfa e SSIS) con i 24 Cf. *"Costituisce titolo di accesso al concorso relativamente ai posti di docente di cui all'articolo 3, comma 4, lettera a), 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";*

c) In questo quadro la condotta del Ministero che non ha consentito di partecipare alla procedura di inserimento nella prima fascia delle GpS appare del tutto illogica ed illegittima.

Alla luce del delineato quadro normativo la ricorrente, in possesso sia del titolo di laurea, dei 24 CFU e del servizio di 36 mesi prestato, vanta un titolo di abilitazione come ridefinito dal legislatore delegato (art. 5 D. Lgs. n. 59 del 2017) sulla scorta della legge delega (art. 1, comma 110 L. n. 107 del 2015) che consente di partecipare alla



procedura concorsuale riservata agli abilitati ma, in forza della regolamentazione preclusiva del D.M. 60/2020 e dei precedenti, non può accedere alle graduatorie per le supplenze di prima fascia - riservate ai docenti abilitati. Quindi due diversi titoli di abilitazione, nell'ambito del medesimo alveo del pubblico impiego: l'uno - i 24 CFU - normato dal D. Lgs 59/2017 per il reclutamento concorsuale; l'altro, dal D.M. 374 del 2017 e seguenti che per la formazione ed aggiornamento delle graduatorie, sempre in tema di reclutamento dei docenti, non riconosce i 24 CFU come titolo di abilitazione.

Ciò configura a) una disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 della Costituzione nella misura in cui la medesima fattispecie di accesso alla professione di docente - che si sdoppia per l'incapacità del sistema statale - in due sottosistemi di accesso, l'una a mezzo concorso e l'altra a mezzo graduatorie, accomunate dal medesimo obiettivo dell'accesso alla professione e b) la negazione all'accesso al pubblico impiego per i titolari di percorsi abilitanti (24 CFU) volti all'acquisizione di competenze didattiche specifiche, previsto e consentito per il reclutamento a mezzo del pubblico concorso il tutto in violazione dell'art. 97 Costituzione che fissa il requisito del pubblico concorso quale accesso al pubblico impiego a mezzo di procedura aperta, di tipo comparativo, volta a selezionare i migliori tra gli aspiranti e congrua, che consente di verificare la professionalità necessaria a svolgere mansioni caratteristiche, per tipologia e livelli, del posto di ruolo da ricoprire; c) la violazione del principio di eguaglianza di accesso ai pubblici uffici ex artt. 51 e 97 Cost.

La giurisprudenza di merito, recependo i principi più volte ribaditi dalla formazione comunitaria, mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata alla luce dei principi comunitari ritiene la *"qualificazione professionale"* quale esclusivo requisito di esercizio della professione regolamentata come previsto dalla normativa comunitaria, escludendo che l'abilitazione - mero espediente di programmazione delle assunzioni - rientri nel requisito di *"qualificazione professionale"*.

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

Secondo la giurisprudenza di merito citata questa interpretazione *"costituzionalmente orientata"*, certamente discutibile alla stregua del dato letterale della normativa esaminata, *"..è comunque sostanzialmente imposta, o comunque*



fortemente consigliata, dalla normativa europea che non prevede alcun titolo abilitativo per insegnare. Il giudice deve quindi cercare una soluzione interpretativa in senso conforme a questa "cornice sovrana-zionale", dovendo altrimenti rimettere gli atti alla Corte Costituzionale. Le procedure c.d. abilitative sono, in realtà, mere procedure amministrative di reclutamento che consentono di "programmare gli accessi". Ciò che vale, ai fini dell'inserimento nelle fasce di istituto è il titolo di studio, cfr. Direttive Comunitarie 2005/36/CE, 2013/55/UE, recepite con D. Lgs. n. 206 del 2007 in virtù delle quali l'accesso alla professione può essere subordinato al conseguimento di specifiche qualifiche che possono consistere, alternativamente, in un titoli di formazione ovvero in una determinata esperienza lavorativa. Pertanto il legislatore nazionale ha già recepito, mediante l'art. 1, comma 79 della L. n. 107 del 2015 evidenziare la sostanziale irrilevanza della cd. "abilitazione all'insegnamento". Il medesimo art. 1, comma 79 stabilisce che il dirigente scolastico può conferire incarichi anche a docenti che siano sprovvisti di titoli di "abilitazione". Ciò sembra confermare che il legislatore interno sta dando formale attuazione allo spirito delle direttive comunitarie non richiedendo più l'abilitazione all'insegnamento quale requisito di svolgimento della professione. 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. Tali Direttive sono state recepite ed attuate in Italia 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". 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 debbano quindi ritenersi sostituiti dalla più generale definizione di "qualifica professionale" adottata dalla norma-tiva 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 con detto 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. n. 39 del 1998) ciò che emerge e 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/Paesì Bassi, C-157/09, EU:C:2011:794, punto 53). "La normativa europea non si presta quindi ad equivoci e i decreti ministeriali appaiono in contrasto con le norme eurocomunitarie" Peraltro il legislatore nazionale, non senza contraddizioni, ha iniziato 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. Come si è detto le procedure di abilitazione sono, in realtà, mere procedure amministrative di reclutamento e non titoli per lo svolgimento per la partecipazione o titoli che consentono l'accesso ai concorsi in quanto ciò che vale, ai fini dell'inserimento nelle fasce di istituto è il titolo di studio, cfr. Direttive Comunitarie 2005/36/CE, 2013/55/UE, recepite con D.Lgs. n. 206 del 2007 in



virtù delle quali l'accesso alla professione può essere subordinato al conseguimento di specifiche qualifiche che possono consistere, alternativamente, in un titoli di formazione ovvero in una determinata esperienza lavorativa.

Ciò sembra confermato dalla norma di cui all'art. 1, comma 416 della L. n. 244 del 2007 con la quale sono stati istituiti i Tfa, per la quale "...l'attività procedurale per il reclutamento del personale docente, attraverso concorsi ordinari, con cadenza biennale, nei limiti delle risorse disponibili..." In altri termini, affermare che una procedura consente soltanto di programmare gli accessi significa dire che l'accesso non è consentito dalla procedura di abilitazione ma dal titolo sottostante e tale procedura non rientra tra le definizioni dell'Unione Europea utili ai fini dello svolgimento della professione di docente" (Tribunale di Roma sezione lavoro, sent. n. 2823/2919 del 22 marzo 2019.; in senso conforme Tribunale di Siena, n. 211/19; Tribunale di Cassino, n. 452/2019).

Sul punto, a seguito dell'esame della normativa nazionale e comunitaria, prosegue il Tribunale di Roma affermando che: *"la normativa europea non si presta quindi ad equivoci e i decreti ministeriali appaiono in contrasto con le norme comunitarie. Peraltro il legislatore nazionale, non senza contraddizioni, ha iniziato il percorso di adeguamento della normativa interna a quella Europea"* e conseguenzialmente disapplica tutte le disposizioni emanate dal Ministero che prevedono l'abilitazione quale requisito per accedere alle Graduatorie ed alla fase transitoria del concorso prevista dall'art. 17 D.Lgs. n. 59 del 2017 (Tribunale di Roma, sent. n. 2823/2019 pubbl. il 22/03/2019, cit.).

Recentemente il Tribunale di Siena, sez. lavoro, con sentenza n. 211 del 20 settembre 2019 ha confermato quanto già ampiamente chiarito dal Tribunale di Roma, sez. lavoro, consentendo la iscrizione della seconda fascia (oggi prima fascia GpS) a coloro che fossero in possesso di 24 crediti formativi universitari.

L'orientamento dei Giudici che si sta formando presso i Tribunali di merito si sta consolidando tenuto conto che anche il Tribunale di Cassino, sezione lavoro, con sentenza n. 452 del 22 maggio 2019 ha confermato il diritto soggettivo dei possessori di 24 C.F.U. alla iscrizione nella seconda fascia delle graduatorie di istituto (oggi prima delle GpS).

Ancora più recentemente il Tribunale di Siena è tornato pronunciarsi sulla questione oggetto di causa con sentenza n. 85 del 2 luglio 2020 (**Cfr. doc. 7**) affermando che "...il



decreto legislativo 2017/n. 59 procede in base alla l. 2015, n. 107 (Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti) art. 1, che al co. 180 delegava il Governo alla emanazione di uno o più decreti legislativi al fine di provvedere al riordino, alla semplificazione e alla codificazione delle disposizioni legislative in materia di istruzione, anche in coordinamento con le disposizioni di cui alla stessa legge. Il co. 181, in particolare, prevedeva che i decreti legislativi di cui al comma precedente fossero adottati nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, nonché dei seguenti: riordino delle disposizioni normative in materia di sistema nazionale di istruzione e formazione attraverso (...) b) riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria, in modo da renderlo funzionale alla valorizzazione sociale e culturale della professione, mediante: 1) l'introduzione di un sistema unitario e coordinato che comprenda sia la formazione iniziale dei docenti sia le procedure per l'accesso alla professione, affidando i diversi momenti e percorsi formativi alle università o alle istituzioni dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica e alle istituzioni scolastiche statali, con una chiara distinzione dei rispettivi ruoli e competenze in un quadro di collaborazione strutturata (...). I percorsi formativi, dunque – percorsi, non dimentichiamo, onerosi per la collettività come per gli aspiranti docenti – erano espressamente finalizzati nell'idea, nella volontà del legislatore delegante, necessariamente guidata da un fine di efficacia ed utilità, alla formazione e all'“accesso alla professione”. Questa e non altra, parrebbe, l'intenzione del legislatore. I CFU costituiscono un percorso diretto a sviluppare esperienze e professionalità di abilitazione all'insegnamento e non altre, in particolare non sono assimilabili ad una preparazione più avanzata nell'ambito del settore scientifico-disciplinare di riferimento. Si tratta di un'attività di formazione orientata alla funzione docente, che ha come specifico riferimento la fase evolutiva della personalità dei discenti, in vista dell'assunzione di “rilevantissime responsabilità” (per l'espressione, C. Cost., sent. 2019/n. 130). Si può discutere nel merito della sufficienza di quanto apprestato, ma certamente è quanto apprestato sul piano formativo specifico, in assenza di attualità di percorsi formativi più adeguati, quali TFA, PAS e SSIS. Del resto, per i laureati come il docente ricorrente, il mancato conseguimento della abilitazione tradizionale non è dipeso da circostanze legate al merito, ma casuali,



quale la protratta mancata attivazione dei relativi corsi, nella impossibilità quindi del suo conseguimento in via ordinaria, all'esito di un percorso aperto ad ogni interessato. Lo strumento di verifica, poi, della bontà della abilitazione non appare ragionevole riporre in un generalizzato sbarramento preclusivo per il laureato in possesso dei 24 CFU, quanto in un eventuale assetto contrattuale che delimiti, modulandolo con idonee garanzie, il potere di recesso datoriale, in ogni caso sempre presente secondo i principi, per i residuali casi di comprovata inidoneità. Quanto alla previsione costituzionale (art. 33, co. 5) di un esame di Stato per l'“abilitazione” all'esercizio professionale scolastico, la stessa appare già superata dalla stessa articolazione delle fasce, nella loro descrizione strutturale sopra riportata, come ancora, ad es. dall'art. 1, co. 79, l. 2015/n. 107, oltre commentato, e del resto la stessa Scuola dà atto di una “regola fondamentale (che) ha subito per decenni e da sempre prima sistematiche violazioni, e poi numerose forzature legate alla crescente domanda di scolarità e all'inefficienza nella programmazione dei necessari concorsi”, puntualmente ricordate dall'Amministrazione convenuta stessa, tanto da ammettere il “carattere strutturale assunto nel nostro ordinamento scolastico da tali eccezioni” alla regola costituzionale.

Di qui ragionevole argomentare, nel caso concreto, in senso favorevole alla ricognizione abilitante, anche per ragioni di coerenza logico-sistematica. I 24 CFU rappresentano, abbiamo visto, il requisito di accesso congiunto ai successivi concorsi per il reclutamento docenti previsti dall'art. 5 d.lgs n. 59/2017.

Campeggia anche un semplice dato esegetico letterale: infatti il possesso congiunto di laurea + 24 CFU è titolo di accesso concorsuale alternativo, quindi non può che essere equipollente, al possesso dell'abilitazione specifica sulla classe di concorso. Ed essendo l'accesso concorsuale conseguente esclusivamente al possesso del relativo titolo di abilitazione all'insegnamento è giocoforza ritenere che l'accesso, alternativo, ai diplomati/laureati in possesso dei 24 CFU, sia stato dal legislatore considerato abilitante o equiparato all'abilitazione”.

Alla luce dei chiari principi enunciati, la ricorrente, in possesso della “qualifica professionale” in virtù dei titoli allegati, ha diritto a vedersi inserita a pieno titolo nella I fascia della Graduatoria per le supplenze, non potendosi ritenere preclusiva l'elencazione in tema di titoli abilitati nel D.M. 60/20, in quanto meri strumenti di “programmazione all'accesso e non rappresentano, secondo la definizione legislativa,



un titolo utile all'esercizio della professione di docente.." e non rivestono pertanto il rango di idonei strumenti selettivi per l'accesso alla professione.

3. ILLEGITTIMITÀ DELL'O.M. N. 60/20 NELLA PARTE IN CUI NON CONSENTE L'INSERIMENTO NELLE GPS AI DOCENTI IN POSSESSO DI 36 MESI DI SERVIZIO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI EQUIVALENZA DELL'ABILITAZIONE CON IL SERVIZIO PRESTATO PER UN PERIODO SUPERIORE A 36 MESI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA NAZIONALE E COMUNITARIA: VIOLAZIONE DELL'ART. 5 DEL D. LGS. N. 59/17. SENTENZA N. 4167/2020 DEL CONSIGLIO DI STATO – SEZIONE VI.

Il Ministero dell'Istruzione, nel prevedere con O.M. l'istituzione delle Graduatorie per le Supplenze, ha escluso i soggetti in possesso della laurea e del servizio di almeno 36 mesi.

L'Amministrazione, in maniera del tutto illegittima ed in contrasto con la normativa comunitaria e nazionale, esclude il possesso dei 36 mesi di servizio quale titolo abilitante, non consentendo in tal modo alla ricorrente di poter partecipare alla predetta procedura per ottenere l'inserimento nella prima fascia.

Si rappresenta infatti che, come emerge dai contratti di lavoro allegati in atti, la docente è in possesso dei tre anni di servizio e sta svolgendo il quarto.

Le graduatorie provinciali per le supplenze sono state create come "graduatorie permanenti" in base all'art. 401 del d. lgs. 16 aprile 1994 n.297, così come modificato dall'art. 1 comma 6 della l. 3 maggio 1999 n.124, che è rubricato appunto "Graduatorie permanenti" e ai primi due commi dispone: *"Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'articolo 399 comma 1 (comma 1). Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente (comma 2)".*



Le originarie graduatorie di concorso per l'assunzione del personale, peraltro nella specie compilate all'esito di concorsi per soli titoli, che di per sé avrebbero efficacia limitata nel tempo, sono state rese permanenti per volontà di legge; per tener poi conto sia dei risultati dei concorsi indetti successivamente, sia dei nuovi titoli e della maggiore anzianità di servizio dei soggetti già iscritti, la norma prevedeva un aggiornamento in senso ampio delle graduatorie così create, da effettuare d'ufficio sia inserendo i nuovi idonei provenienti dal concorso, sia aggiornando in senso stretto la posizione, ovvero il punteggio, degli iscritti.

Il sistema delle graduatorie permanenti in esame ha poi assunto l'aspetto attuale, con il noto art. 1 comma 605 lettera c) della l. 27 dicembre 2006 n.296, per cui *“con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento...”*, in sigla GAE.

Accanto alle GAE, esistono le graduatorie di istituto, previste dal D.M. MIUR 13 giugno 2007 n.131, le quali sono utilizzabili per assegnare le supplenze, appunto in un singolo istituto, da parte del dirigente, e come previsto dal decreto citato sono ordinate in tre fasce.

Nella prima fascia, sono iscritti i docenti già iscritti nelle GAE, di cui si è detto, cui si attinge per le supplenze quando posti a tempo indeterminato da assegnare non ve ne siano.

Nella seconda fascia, sono iscritti i docenti abilitati, i quali non siano, per qualsiasi ragione, iscritti nelle GAE.

Nella terza fascia sono iscritti i docenti non abilitati in possesso del titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento.

La disciplina per l'affidamento delle supplenze è stata definita più nel dettaglio con il regolamento emanato con DM 131/2007.

In base allo stesso, per l'attribuzione delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, in caso di esaurimento delle GAE, si utilizzano le graduatorie di circolo e di istituto.



Con il decreto legislativo n. 126/2019 avente per oggetto le misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti è stata prevista la costituzione di nuove graduatorie provinciali (GPS) da utilizzare in subordine alle GAE dall'a.s. 2020/2021 per il conferimento delle supplenze annuali e fino al termine delle attività didattiche.

Con il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, recante *“Misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato nonché in materia di procedure concorsuali e di abilitazione e per la continuità della gestione accademica”*, convertito, con modificazioni, dalla legge 06 giugno 2020, n. 41, con l'articolo 2, comma 4-ter, è stato previsto quanto segue: *“In considerazione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, le procedure di istituzione delle graduatorie di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124, come modificato dal comma 4 del presente articolo, e le procedure di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo, ad esclusione di ogni aspetto relativo alla costituzione e alla composizione dei posti da conferire a supplenza, sono disciplinate, in prima applicazione e per gli anni scolastici 2020/2021 e 2021/2022, anche in deroga all'articolo 4, comma 5, della predetta legge, con ordinanza del Ministro dell'istruzione ai sensi del comma 1 al fine dell'individuazione nonché della graduazione degli aspiranti”*.

Il Ministero oggi resistente, con l'ordinanza qui impugnata, ha previsto fasce distinte ma, in modo illegittimo, non ha tenuto conto che i docenti in possesso del diploma di laurea hanno diritto ad accedere alla prima fascia delle GPS sia perché hanno un titolo di studio che permette loro di insegnare e di partecipare ai concorsi sia in quanto in possesso di un periodo di servizio superiore ai 36 mesi.

Sotto altro profilo, l'art. 5 del DM 131/2007 che disciplina le supplenze del personale scolastico richiede due quesiti ovvero l'abilitazione o un titolo di idoneità per la partecipazione ai concorsi a cattedre.

La ricorrente, avendo prestato servizio per un periodo superiore ai 36 mesi, è in possesso dell'idoneità al concorso e quindi, analogamente al personale abilitato, ha diritto ad essere inserita nella prima fascia delle GPS.

4. VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA COMUNITARIA E NAZIONALE: VIOLAZIONE DELLE DIRETTIVE 2005/36/CE E 2013/55/UE RECEPITE CON D. LGS. N. 206/07. VIOLAZIONE E FALSA



APPLICAZIONE DI LEGGE: VIOLAZIONE ART. 4 DEL D. LGS. N. 206/07, DEL D. LGS. N. 15/16, DELL' ART. 1 COMMI 79 E 107 DELLA L. 107/15. SENTENZA N. 4167/2020 DEL CONSIGLIO DI STATO.

I provvedimenti in tale sede impugnati sono palesemente illegittimi nella parte in cui non riconoscono l'equivalenza dell'esperienza di 36 mesi maturata dalla docente come titolo abilitativo ai sensi delle Direttive 2005/36/CE e 2013/CE/UE (**Cfr. doc. 8**).

Si rappresenta infatti che le direttive citate, che regolano il sistema generale delle professioni nell'ambito dell'Unione Europea, sono state recepite ed attuate nell'ordinamento italiano attraverso il decreto legislativo n. 206 del 06.11.2007 e il D. Lgs. n. 15 del 28.01.2016.

La Direttiva 2005/36/CE impone il possesso di una idonea “qualifica professionale” al fine di esercitare una professione regolamentata, quale quella di docente nel sistema scolastico pubblico italiano, e tale requisito è condizione necessaria ed al tempo stesso sufficiente per l'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”.

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.

L'abilitazione all'insegnamento non costituisce pertanto una “qualifica professionale” in quanto per esercitare la professione di docente è necessario e sufficiente aver terminato positivamente percorsi formativi – laurea specialistica, magistrale o altro titolo equipollente – determinati in relazione a ciascuna classe concorsuale.

Ne consegue che l'abilitazione all'insegnamento non rappresenta un presupposto necessario per lo svolgimento delle predette funzioni, con la conseguenza che



l'esclusione dei ricorrenti dalla procedura indetta con O.M. n. 60/2020 risulta del tutto illegittima.

Si tratta, infatti, di una formazione professionale acquisita nel concreto espletamento delle funzioni di docente che viene ad essere ingiustamente disconosciuta, benché l'ordinamento comunitario la ritenga sufficiente ed adeguata al fine di accedere stabilmente all'impiego e quindi equivalente ai titoli di formazione ed abilitazione professionale.

Occorre osservare che l'ordinamento di settore non riconnette affatto la possibilità di esercitare le mansioni di docente all'acquisizione di una preventiva abilitazione, bensì legittima l'accesso a tale carriera sulla base del possesso di un valido titolo di studio.

Le procedure di abilitazione sono, in realtà, mere procedure amministrative di reclutamento e non titoli per lo svolgimento per la partecipazione o titoli che consentono l'accesso ai concorsi in quanto ciò che vale, ai fini dell'inserimento nelle fasce di istituto, è il titolo di studio.

In altri termini, affermare che una procedura consente soltanto di programmare gli accessi significa dire che l'accesso non è consentito dalla procedura di abilitazione ma dal titolo sottostante e tale procedura non rientra tra le definizioni dell'Unione Europea utili ai fini dello svolgimento della professione di docente.

SULLA INTERPRETAZIONE DELLE DIRETTIVE COMUNITARIE 2005/36/CE, 2013/55/UE, RECEPITE CON D. LGS. N. 206 DEL 2007. LA SENTENZA DEL T.A.R. LAZIO, N. 6245 DEL 6 GIUGNO 2020.

La normativa comunitaria conferma quanto sin qui evidenziato in tema di abilitazione all'insegnamento mediante il possesso di uno specifico titolo di studio.

In sostanza, in base alle Direttive Comunitarie 2005/36/CE e 2013/55/UE recepite con D.Lgs. n. 206 del 2007, 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.

Pertanto il legislatore nazionale ha già recepito, mediante l'art. 1, comma 79 della L. n. 107 del 2015, il principio secondo cui è irrilevante il possesso della cd. *"abilitazione all'insegnamento"*.



Il medesimo art. 1, comma 79 stabilisce che il dirigente scolastico può conferire incarichi anche a docenti che siano sprovvisti di titoli di *"abilitazione"*. Ciò sembra confermare che il legislatore interno sta dando formale attuazione allo spirito delle direttive comunitarie non richiedendo più l'abilitazione all'insegnamento quale requisito di svolgimento della professione.

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. Tali Direttive sono state recepite ed attuate in Italia 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"*.

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 debbano quindi ritenersi 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 con detto



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. n. 39 del 1998) ciò che emerge e che tali titoli sono idonei all'esercizio della professione regolamentata, ovvero di *"qualifica professionale"*.

Quanto sopra delineato ci conduce ad affermare che, secondo i principi comunitari sopra tratteggiati, la possibilità di svolgere una attività professionale quale quella del docente viene attribuita con il possesso di un determinato titolo di studio o di una serie di titoli di studio che consentono (o abilitano) all'insegnamento di determinate materie scolastiche.

Recentissimamente il T.A.R. Lazio è intervenuto sulla questione del riconoscimento dei titoli, chiarendo in modo ancora più preciso che lo svolgimento dell'attività professionale del docente può essere svolta senza necessariamente documentare un percorso di abilitazione.

Con sentenza n. 6245 del 6 giugno 2020 (**Cfr. doc. 9**) il Tribunale Amministrativo ha chiarito che *"..le norme della direttiva 2005/36/CE , relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, devono essere interpretate nel senso che impongono ad uno Stato membro di riconoscere in modo automatico i titoli di formazione previsti da tale direttiva e rilasciati in un altro Stato membro al termine di formazioni in parte concomitanti, a condizione che "la durata complessiva, il livello e la qualità delle formazioni a tempo parziale non siano inferiori a quelli delle formazioni continue a tempo pieno" (cfr. più di recente Corte giustizia UE , sez. III , 06/12/2018 , n. 675)"*.

Pertanto, a fronte della sussistenza del titolo di studio richiesto (laurea più 24 CFU), la laurea conseguita (*ex sé* rilevante) unitamente ai 24 CFU, debbono consentire lo svolgimento dell'attività di docente.

A quest'ultimo proposito il Ministero è chiamato unicamente alla valutazione indicata dalla giurisprudenza appena richiamata, cioè alla verifica che, per il rilascio del titolo di formazione ottenuto al termine del percorso volto alla acquisizione dei 24 CFU, la durata complessiva, il livello e la qualità della formazione non sia inferiore a quella indicata dalla normativa previgente in tema di acquisizione di titoli di abilitazione all'insegnamento (P.A.S.; T.F.A; S.S.I.S.) e che, comunque, il livello di preparazione acquisito all'esito del percorso di studio sia tale da garantire l'erogazione di un buon servizio di insegnamento.



Recentemente, peraltro, la sentenza n. 1198/2020 del Consiglio di Stato, nel richiamare la giurisprudenza della CGUE, ha ulteriormente precisato come *“le norme della direttiva 2005/36/CE, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, devono essere interpretate nel senso che impongono di riconoscere in modo automatico i titoli di formazione rilasciati al termine di formazioni in parte concomitanti, a condizione che la durata complessiva, il livello e la qualità delle formazioni a tempo parziale non siano inferiori a quelli delle formazioni continue a tempo pieno”* (cfr. CGUE n. 675/2018).

5. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 17 DEL D.LGS. 13 APRILE 2017 N. 59. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 DEL D.P.R. 9 MAGGIO 1994, N. 487. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 97 E 117 COST. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 1999/70/CE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 5, CO. 4 BIS DEL D.LGS. 6 SETTEMBRE 2001 N. 368. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 19 DEL D.LGS. 15 GIUGNO 2015 N. 81. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 36 E 70 DEL D.LGS. 30 MARZO 2001 N. 165.

I provvedimenti impugnati sono inficiati da un vizio di insanabile illegittimità nella parte in cui, non consentendo l'inserimento nelle prima fascia delle GPS di docenti precari in possesso di un'anzianità di servizio almeno triennale congiunta ai titoli di studio di cui si è detto, si pongono in evidente contrasto con il divieto di discriminazione dei lavoratori con contratto a tempo determinato, sancito dalla clausola 4 dell'Accordo quadro attuato con la Direttiva comunitaria 1999/70/Ce (**Cfr. doc. 10**).

Come noto, in ragione di tale principio, la Corte di Giustizia UE ha già avuto modo di acclarare la profonda irragionevolezza del sistema di reclutamento del settore scolastico, siccome fonte di una persistente ricorso a contratti precarizzanti a prescindere dalle concrete esigenze di servizio (cfr. Corte di Giustizia, Sez. III, 26 novembre 2014, cause riunite C 22/13, da C 61/13 a C 63/13 e C 418/13).

La questione è di certo nota e non richiede approfondimenti di sorta.

Orbene, nel valutare la compatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento nazionale a seguito della decisione del Giudice comunitario, la Corte Costituzionale ha avuto modo di rilevare come il Legislatore abbia previsto una forma di ristoro dei diritti ingiustamente violati a danno del personale precario, rappresentata dal piano straordinario di reclutamento *ex lege* 107/2015 (cfr. Corte cost. 20 luglio 2016 n. 187).



In tal senso, è stato affermato che costituisce idonea tutela un meccanismo di stabilizzazione fondato su “*meri automatismi*” ovvero su “*selezioni blande*”.

Diversamente opinando, l’instaurazione di modalità selettive tradirebbe la finalità di sanatoria cui tali procedure devono essere essenzialmente destinate. Come rilevato in fatto, i docenti inseriti nella III fascia delle graduatorie di istituto, e quindi non abilitati, non hanno potuto beneficiare di alcuno strumento di ristoro, dal momento che non hanno potuto partecipare al predetto piano straordinario, e, pertanto, versano ancora in uno stato di ingiustificato precariato. La chiara indicazione fornita dal Giudice costituzionale, invero, avrebbe dovuto indurre il Ministero resistente a prevedere una modalità di assunzione che, al pari di quanto già avvenuto, riconoscesse adeguatamente il valore dell’esperienza maturata, che costituisce di per sé una forma di accertamento delle competenze professionali spese. Del resto, occorre osservare che in recenti pronunciamenti, ancorché cautelari, il Consiglio di Stato ha ammesso ai percorsi di specializzazione sul sostegno anche i docenti privi di un titolo formale di abilitazione, ritenendo valida evidentemente la formazione professionale acquisita nel concreto svolgimento delle mansioni di docente (Cfr. *Ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, 21 settembre 2017 n. 4115). Del tutto inspiegabilmente, quindi, i provvedimenti impugnati disciplinano una procedura semplificata e non selettiva destinata soltanto al personale abilitato, a prescindere dall’anzianità maturata, senza tenere in alcuna considerazione il personale “precario”.

Al riguardo, la previsione di un prossimo bando di reclutamento riservato ai suddetti docenti ai sensi dell’art. 17, co. 2, lett. c) e co. 7 del D.Lgs. 13 aprile 2017 n. 59, costituisce misura non sufficiente ad integrare il presidio minimo di tutela indicato dalla Corte Costituzionale. Infatti, tale procedura non presenta quelle caratteristiche di “automaticità” e “semplificazione” richieste, dal momento che si configura quale concorso a tutti gli effetti selettivo alla stregua delle ordinarie procedure di reclutamento. In modo illogico ed incoerente, al pari dei neo-laureati e dei candidati che non hanno mai svolto servizio, i docenti precari devono sottoporsi a prove concorsuali volte ad accertare la conoscenza di quelle materie disciplinari che essi quotidianamente insegnano agli alunni nell’espletamento delle funzioni di docenza assegnate, sic!

Ne deriva, quindi, che il palese disconoscimento dell’anzianità maturata integra un’ipotesi di discriminazione non giustificata ed irragionevole.



Per mero tuziorismo, infine, occorre osservare che l'anzianità di servizio da considerare utile è quella maturata non solo nelle scuole statali, ma anche negli istituti paritari di cui alla L. 10 marzo 2000 n. 62. Come ben rilevato dal Consiglio di Stato, infatti, tale disciplina legislativa ha dato attuazione al principio di piena parità di trattamento tra le due categorie di istituzioni scolastiche, e ciò in ossequio a precetti di rilevanza costituzionale (art. 33 Cost.), di talché non possono essere consentite diversità di valutazione del servizio prestato dai docenti nelle rispettive istituzioni (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 7 marzo 2017 n. 951; 10 novembre 2017 n. 4845, in tema di mobilità).

6. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 35, CO. 3 BIS DEL D. LGS. 30 MARZO 2001 N. 165.

Il Decreto Ministeriale impugnato è illegittimo nella parte in cui non assicura alcuna tutela al personale docente che da anni opera quale supplente in condizione di grave precariato, siccome destinatario di plurimi contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi del D.M. 13 giugno 2007 n. 131, avendo maturato un'anzianità di servizio superiore a 36 mesi complessivi.

Si premette che il personale scolastico viene reclutato per mezzo del doppio canale di reclutamento costituito dal concorso e dalle graduatorie, suddivise in diverse tipologie ed alle quali si accede e ci si inserisce se in possesso di idonei titoli di studio.

In entrambi i casi la Giurisprudenza, anche Costituzionale, ha evidenziato che trattasi di procedure comunque selettive ed improntate alla selezione dei migliori che debbono necessariamente caratterizzarsi per l'applicazione del principio meritocratico (Cfr. Corte Cost., sent. n. 44/2011).

Pertanto alle procedure di reclutamento mediante lo scorrimento della graduatoria si applicano i medesimi principi previsti per le prove concorsuali se compatibili, in punto di valutazione dei punteggi e dei titoli di studio e di servizio.

Come noto, l'art. 35, co. 3 *bis* del D. Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 (introdotto dall'art. 1, co. 401 della L. 24 dicembre 2012 n. 228 – Legge Stabilità 2013), prevede che le pubbliche amministrazioni possano avviare procedure concorsuali di reclutamento, riservando il 40% dei posti «(...) *a favore dei titolari di rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato che, alla data di pubblicazione dei bandi, hanno maturato almeno tre anni di servizio alle dipendenze dell'amministrazione che emana il bando*».



La norma in parola è espressamente diretta a garantire al personale precario una *chance* di immissione in ruolo dopo aver raggiunto il tetto di anzianità conseguibile con contratti precari e flessibili conferiti ai sensi dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 cit.

Inopinatamente, nella vicenda di cui è causa non si è data attuazione a tale disposizione, impedendo così alla ricorrente di accedere ad una graduatoria suscettibile di garantire l'instaurazione di un rapporto di lavoro, seppure a termine.

Di contro, si è preferito irragionevolmente prevedere delle preclusioni ingiuste e lesive dei diritti della docente, nonostante essa si trovi in possesso dei requisiti per l'accesso ad una graduatoria di prima fascia.

La possibilità di accedere alla predetta graduatoria andava garantita alla ricorrente, alla luce del riassetto profondo del sistema di reclutamento nel settore scolastico, che lo stesso Legislatore aveva inteso perseguire con la L. 13 luglio 2015 n. 107, al fine di adeguare l'ordinamento interno ai principi comunitari dettati dalla direttiva comunitaria 1999/70/CE dopo la recente pronuncia di incompatibilità della Corte di Giustizia (cfr. Corte di Giustizia UE Sez. III, 26 novembre 2014, cause riunite C 22/13, da C 61/13 a C 63/13 e C 418/13).

Si evidenzia una ulteriore disparità di trattamento con recenti procedure di reclutamento per concorso.

Ed infatti, le procedure di reclutamento indette con decreto direttoriale della Direzione Generale per il Personale Scolastico – M.I.U.R., prot. n. 767 del 17 luglio 2015 in applicazione dell'art. 1, co. co. 95 ss. della L. 13 luglio 2015 n. 107, hanno riguardato esclusivamente il personale precario inserito nelle Graduatorie provinciali ad esaurimento e sono state estese – invero incomprensibilmente – ai candidati idonei/non vincitori dell'ultima tornata concorsuale. Sono pertanto stati esclusi i precari storici inseriti nella terza fascia delle graduatorie di istituto, ai quali quindi l'ordinamento non ha offerto alcuna opportunità di stabilizzazione.

Di contro, l'art. 1, co. 131 della L. n. 107/2015 cit. dispone che *«A decorrere dal 1° settembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi»*.

Ne deriva che la ricorrente, avendo raggiunto il tetto massimo di anzianità conseguibile con i contratti di supplenza, sarà inevitabilmente espulsa dal mercato



lavorativo perdendo ogni possibilità di insegnare nelle scuole statali. In tal senso, la condizione di precariato, invece di consentire l'accesso al ruolo quale forma di tutela dovuta a seguito dell'illegittimo ricorso a contratti a tempo determinato, costituisce paradossalmente un impedimento all'esercizio della professione scelta, con gravissima violazione dei diritti e delle prerogative costituzionalmente riconosciute. Alla luce di quanto rilevato, non rinviene alcuna plausibile e ragionevole giustificazione la scelta di prevedere un meccanismo di reclutamento in favore soltanto di docenti muniti di abilitazione (ma non della laurea congiunta ai 24 CFU) ma indipendentemente dal possesso di un'adeguata anzianità di servizio.

Di contro, il riconoscimento del diritto alla riserva di posti per la stabilizzazione del personale precario, sancito dall'art. 35 del D. Lgs. 30 marzo 2001 n. 165, avrebbe dovuto trovare applicazione anche con riferimento al concorso di cui è causa, individuando un'aliquota minima espressamente destinata ai docenti precari. L'inserimento in graduatoria di prima fascia delle Gps rappresenta per la ricorrente l'unica seria e concreta occasione utile di ottenere un contratto di lavoro nel prossimo triennio, dal momento che in suo favore non opererà nemmeno il meccanismo compensativo dell'assunzione a copertura dell'ordinario *turn over* mediante scorrimento delle graduatorie ad esaurimento (cfr. Cass. civ., 20 giugno 2012 n. 10127).

Alla luce di quanto rilevato, tenuto conto che la procedura di inserimento rappresenta una delle principali modalità di selezione del personale scolastico pubblico ai sensi dell'art. 97 Cost, assicurando il rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento, e considerato che anche il giudice comunitario ha ravvisato nel settore l'irragionevolezza di qualsiasi modalità alternativa di reclutamento, la previsione impugnata è affetta da evidenti ed insanabili vizi di illegittimità.

Tanto premesso e considerato la ricorrente, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata

RICORRE

All'Ill.mo Tribunale adito affinché, fissata ex art. 415/2 C.P.C. l'udienza di discussione di cui all'art. 420 C.P.C., e istruita la causa, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI



NEL MERITO

- **ANNULLARE E/O DISAPPLICARE** l'Ordinanza Ministeriale n. 60 del 10.07.2020 nella parte in cui non riconosce il valore abilitante dei titoli di servizio e di studio posseduti dalla ricorrente;

PER L'EFFETTO:

- **ORDINARE E CONDANNARE** all'Amministrazione resistente di inserire la ricorrente nella rispettiva Graduatoria per la Supplenza istituita con O.M. n. 60/2020, previo riconoscimento del valore abilitante dei titoli di servizio e di studio posseduti.

Con vittoria di onorari, spese e competenze di giudizio, a favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario.

In via istruttoria si versano in produzione:

1. Contratti di lavoro a tempo determinato;
2. Certificazione laurea;
3. Copia certificazione 24 CFU;
4. Sentenza n. 4167 del 30.06.2020 del Consiglio di Stato –Sez. VI;
5. Sentenza Mascolo;
6. Sentenza Tribunale di Roma n. 2823/2019 del 22.03.2019;
7. Sentenza Tribunale di Siena n. 85/2020;
8. Direttive 2005/36/CE e 2013/CE/UE;
9. Sentenza Consiglio di Stato n. 6245 del 06.06.2020;
10. Direttiva comunitaria 1999/70/CE.

Con ogni ulteriore riserva di deduzione, contro deduzione e produzione di documenti.

^^^

Si dichiara che, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 9 del T.U. sulle Spese di Giustizia (D.P.R. 115/2002) così come modificato dal D.L. n. 98 del 2011 convertito in Legge con ss.mm., il valore della presente controversia è indeterminabile. Pertanto l'importo del C.U. dovuto è pari ad € 259,00.

Roma, 23.10.2020

Firmato digitalmente
Avv. Domenico Naso

