

partecipazione a tale procedura concorsuale straordinaria prevista entro il mese di febbraio 2018 fosse mai stata presentata dal Sig. Capitani.

Il Tribunale avrebbe quindi dovuto respingere tale domanda anche per tale sola ragione, non essendo ammissibile che si possa recuperare per via giurisdizionale la facoltà di partecipazione ad un concorso, i cui termini fissati dal bando di concorso siano già scaduti.

Per mero scrupolo difensivo, si soggiunge – pur non avendo il primo Giudice motivato la propria decisione in relazione a tale presupposto, ma in quanto detto presupposto era stato piuttosto dedotto dal ricorrente – che neppure è pertinente, a fondare la tesi propugnata dall'odierno appellato, il riferimento alla Direttiva CE n. 36/2005.

Anzitutto, a parere della esponente Avvocatura, la Direttiva comunitaria del 07/09/2005 n. 2005/36/CE sul riconoscimento delle qualifiche professionali non è nemmeno applicabile nella fattispecie in esame.

Come si evince dall'art. 1 di tale Direttiva (*"Oggetto"*), infatti, *"La presente direttiva fissa le regole con cui uno Stato membro (ospitante), che sul proprio territorio subordina l'accesso a una professione regolamentata o il suo esercizio al possesso di determinate qualifiche professionali, riconosce, per l'accesso alla professione e il suo esercizio, le qualifiche professionali acquisite in uno o più Stati membri (d'origine) e che permettono al titolare di tali qualifiche di esercitarvi la stessa professione"*.

Ora, quella di docente nella Scuola pubblica non è una professione, ma è esercizio di una pubblica funzione, la funzione docente (o comunque, anche a volerla intendere quel professione, questa non verrebbe in rilievo di per se stessa, vale a dire quale attività avente contenuti obiettivamente professionali, ma anche ed in primo luogo in quanto estrinsecazione di una funzione pubblica), per l'appunto, che è così definita dall'art. 395 del D. Lgs. n. 297/1994: *"La funzione docente è intesa come esplicazione essenziale dell'attività di trasmissione della cultura, di contributo alla elaborazione di essa e di impulso alla partecipazione a tale processo e alla formazione umana e critica della loro personalità"* (comma 1); *"I docenti delle scuole di ogni ordine e grado, oltre a svolgere il loro normale orario di insegnamento, espletano le altre attività connesse con la funzione docente, tenuto conto dei rapporti inerenti alla natura dell'attività didattica e della partecipazione al governo della comunità scolastica"* (comma 2).

In secondo luogo, la Direttiva comunitaria citata dall'odierno appellato detta una disciplina che è riferita allo svolgimento di un'attività professionale secondo libera determinazione o libera scelta degli esercenti tali professioni (art. 2, comma 1, della



Direttiva, secondo cui *“La presente direttiva si applica a tutti i cittadini di uno Stato membro che vogliano esercitare, come lavoratori subordinati o autonomi, compresi i liberi professionisti, una professione regolamentata in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno acquisito le loro qualifiche professionali”*), che non è evidentemente estensibile alla funzione docente, la quale, come fin troppo noto, non può essere esercitata liberamente o secondo libera scelta degli interessati nell’uno Stato o nell’altro, ma che è retta, quantomeno in Italia, da un *corpus* normativo autonomo ed inderogabile, già a partire dal sistema di reclutamento (si veda in tal senso, anche da ultimo, Cass., Sez. Lav., n. 22552/2016), che non è derogabile dagli interessati, essendo posta nel superiore interesse pubblico.

Ad ogni modo, se anche si volesse ritenere applicabile la Direttiva comunitaria in esame, pare opportuno richiamare il pensiero espresso dalla sentenza del TAR Trentino Alto Adige n. 57/2016 del 27.01.2016, che, anche a prescindere dal problema della sua astratta applicabilità, ha sul punto ritenuto (pronunciandosi in tema di domanda di inserimento in GAE, ma la *ratio decidendi* è sul punto trasponibile): *“...Per quanto poi ancora concerne la censura contenuta nel quinto motivo di ricorso, e riferita alla direttiva 36/2005/CE, nonché al D. Lgs. 9 novembre 2007, n. 206, che vi ha dato attuazione, il Collegio anche qui non comprende quale sia la relazione con l’oggetto del giudizio, poiché i ricorrenti non sono stati esclusi dalle graduatorie a esaurimento perché privi di un titolo idoneo, secondo il regolamento impugnato, che sarebbe stato invece riconosciuto a docenti stranieri che si trovavano però nella loro stessa condizione: ogni altra considerazione sul punto è certamente superflua”*.

Lo stesso può dirsi nella presente vertenza.

La deduzione contenuta nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado è comunque infondata, anche perché, pur volendo ritenere in ipotesi la Direttiva comunitaria astrattamente applicabile alla fattispecie in esame, non ne sarebbe consentito l’inserimento neppure nei ruoli organici dell’Amministrazione scolastica di altro Stato dell’Unione anche ai sensi dell’art. 4 *septies*, comma 1, lett. a) della stessa Direttiva, secondo cui *“L’autorità competente dello Stato membro ospitante accorda l’accesso parziale, previa valutazione di ciascun singolo caso, a un’attività professionale sul proprio territorio unicamente se sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) il professionista è pienamente qualificato per esercitare nello Stato membro d’origine l’attività professionale per la quale si chiede un accesso parziale nello Stato membro ospitante”*.



Ora, essendo in Italia il docente tecnico-pratico munito di mero diploma non "qualificato", per le ragioni sopra illustrate, secondo l'ordinamento giuridico italiano (e dovendosi evidentemente intendere che, per potersi ritenere "qualificato" il docente ai sensi della detta Direttiva comunitaria, debbano ricorrere tutte le condizioni normativamente previste dall'ordinamento giuridico dello Stato d'origine - e nel caso di specie dallo Stato italiano - per il relativo esercizio), pare chiaro che la posizione dell'odierno appellato non sarebbe fondata neppure alla stregua della citata Direttiva europea.

Dunque, proprio in quanto non potrebbe ottenere l'inserimento in graduatoria II fascia di istituto o di circolo scuola secondaria in Italia, l'odierno appellato neppure potrebbe ciò ottenere in altro Stato dell'Unione.

In ogni caso, la norma della medesima Direttiva di cui all'art. 3, paragrafo 3 (*"E' assimilato a un titolo di formazione ogni titolo di formazione rilasciato in un paese terzo se il suo possessore ha, nella professione in questione, un'esperienza professionale di tre anni sul territorio dello Stato membro..."*), potrebbe essere al più letta, a tutto voler concedere, nell'ambito della parificazione dei docenti che abbiano titolo ad esercitare la professione in uno degli Stati dell'Unione conformemente all'ordinamento dello Stato stesso e non della parificazione tout court dell'esercizio di fatto con il titolo abilitante.

Si conferma quindi che la sentenza appellata è errata e che ogni domanda *ex adverso* proposta con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado dovrà essere respinta in quanto infondata.

Si evidenzia inoltre che, su questione estremamente affine alla presente causa, sempre in tema di abilitazione dei diplomati ISEF, codesta stessa Corte di Appello, con la Sentenza n. 611 del 18 luglio 2019, accogliendo l'appello dell'Amministrazione, così si esprimeva : *"...Il DM 3741/2017 all'art. 2 ribadisce che sono inseriti in seconda fascia i docenti, non inseriti nella graduatoria ad esaurimento, che siano in possesso di abilitazione o idoneità all'insegnamento conseguita a seguito di concorsi per titoli e/o per esami anche ai soli fini abilitanti, ovvero che siano in possesso di uno dei titoli di abilitazione espressamente previsti dalla stessa norma, e che invece sono inseriti in terza fascia i docenti forniti del solo titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento Insomma non vi è dubbio che, in linea con la normativa primaria, nemmeno il DM consente di ritenere titolo abilitante (seconda fascia) il semplice possesso del diploma ISEF (terza fascia).*

*In concreto è pacifico che l'appellato sia in possesso del titolo per accedere all'insegnamento (con il diploma ISEF egli è appunto inserito nella terza fascia), ma non anche di abilitazione all'insegnamento, e ciò anche perché il MIUR non ha mai attivato*



*percorsi di abilitazione per i diplomati ISEF, motivo per cui gli sarebbe comunque negato l'accesso alla seconda fascia. Il nucleo delle domande sub a) e b) consiste nel fatto che invece l'appellato ritiene di essere titolare di un diritto soggettivo all'inserimento in seconda fascia, invece che in terza, che ricaverebbe dal combinato disposto delle seguenti norme - art. 402 D. Lgvo 297/1994 che, in funzione dell'ammissione a concorsi per l'insegnamento scolastico nelle scuole secondarie, richiede la laurea o l'abilitazione, "tranne che per gli insegnamenti per i quali è sufficiente il diploma di istruzione secondaria superiore"*

*- art. 4 decreto interministeriale 460/1998, nella parte in cui consente l'accesso ai concorsi agli "aspiranti privi di abilitazione, purché in possesso di una laurea che consenta l'accesso all'abilitazione corrispondente"*

*- art. 3 DPR 19/2016 che, in tema di titoli per avere accesso ai corsi abilitanti per l'insegnamento nella scuola secondaria, prevede il diploma ISEF che per le classi di concorso oggetto del presente giudizio.*

*In altri termini, l'argomento di fondo dell'appellato è che nei suoi confronti sarebbe illegittimo richiedere una abilitazione quale requisito per l'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie poiché, per la categoria di docenti alla quale egli appartiene (diplomati ISEF), tali percorsi abilitativi non sono mai stati istituiti. E allora l'unica interpretazione possibile, e costituzionalmente orientata, sarebbe quella di una, ardita, "equivalenza semantica" fra:*

*\*\* l'abilitazione all'insegnamento (conseguita all'esito dei percorsi formativi appositi)*

*\* l'idoneità all'insegnamento (che deriva dal mero possesso del titolo di studio).*

*E ciò anche perché con tale operazione sarebbe ristabilito pure il criterio di gerarchia formale delle fonti di diritto, dal momento che una norma contenuta in un d.p.r. (DPR 19/16) finirebbe per prevalere su un d.m. (DM 374/17).*

*Di conseguenza, l'appellato pretende di avere così dimostrato l'illegittimità del DM 374/2017 che nel presente giudizio dovrebbe pertanto essere disapplicato, quale atto amministrativo illegittimo che preclude il riconoscimento del medesimo diritto, che ha autonoma fonte in normativa superiore.*

*Le domande sub a) e b) svolte in primo grado erano oggetto delle seguenti conclusioni:*

*"l) previa disapplicazione del DM n. 374/2017 nella parte in cui non consente ai docenti in possesso del diploma conseguito presso l'ISEF l'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, accertare e dichiarare il diritto del*



*ricorruente ad essere inseriti nella seconda fascia delle graduatorie di istituto del personale docente e nell'ambito territoriale della provincia di Siena per la classe di concorso A-048 e A-049 valide per gli anni scolastici 2017/2020, ordinando all'amministrazione resistente di inserire la parte ricorruente nella seconda fascia delle graduatorie di tutto e di circolo, nella posizione secondo il punteggio spettante e matura, come per legge*

*II) accertare e dichiarare che parte ricorruente è in possesso di un titolo abilitante all'insegnamento sin dal momento del conseguimento del titolo medesimo ovvero di un titolo che consenta la partecipazione anche alla procedura straordinaria prevista entro il mese di febbraio 2017, indicata nell'art. 17 del decreto legislativo n. 59/2017, in quanto l'amministrazione resistente non ha consentito lo svolgimento di percorsi abilitanti".*

*In altri termini, il ricorruente lamenta che, in modo a suo dire illegittimo, il D.M. n. di 374 del 2017 non abbia previsto tra titoli di accesso anche il diploma di istituto superiore.... Le graduatorie di istituto, previste da una norma primaria (art. 4 L. n. 124/1999), sono disciplinate da disposizioni di fonte secondaria (D.M. 374/2017).*

*In particolare, secondo l'art. 4 L. n. 124/1999 "per il conferimento delle supplenze temporanee di cui al comma 3 si utilizzano le graduatorie di circolo o di istituto. I criteri, le modalità e i termini per la formazione di tali graduatorie sono improntati a principi di semplificazione e snellimento delle procedure con riguardo anche all'onere di documentazione a carico degli aspiranti.*

*L'art. 2 del D.M. n. 374 del 1.6.2011, finalizzato a regolare la costituzione delle graduatorie per il triennio 2017/2020 colloca in seconda fascia gli "aspiranti non inseriti nella corrispondente graduatoria ad esaurimento, che sono in possesso, relativamente alla graduatoria di circolo o d'istituto interessata, 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 (sono esclusi i Concorsi banditi con D.D.G. n. 82/2012, D.D.G. n. 1051/2016, D.D.G. n. 106/2016 e D.D.G. n. 107/2016) ovvero in possesso di uno dei seguenti titoli di abilitazione (limitatamente alla scuola secondaria di cui si discute, ndr): 1) diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario*

*(SSIS); 2) diploma rilasciato a seguito della frequenza dei corsi COBASLID; 3) diploma rilasciato a seguito della frequenza dei percorsi di cui agli articoli 3 e 15, commi 1 e 1 bis, del decreto del ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 249/2010; 4) diploma rilasciato per la frequenza dei corsi biennali di II livello (D.M. n. 137/07) presso i Conservatori di musica e gli Istituti musicali pareggiati finalizzato alla formazione dei docenti delle classi di concorso A31 e A32 di cui al Decreto del Ministro della pubblica*



istruzione 30 gennaio 1998 n. 39 e s.m.i. e di A077 di cui al Decreto del Ministro dell'istruzione, università e della ricerca 6 agosto 1999 n. 201; 5) diploma di didattica della musica congiunto al diploma di scuola secondaria di secondo grado e al diploma di conservatorio, conseguito sia ai sensi del vigente ordinamento di cui alla legge 21 dicembre 1999, n.508, che dell'ordinamento previgente, in quanto ha valore abilitante ed è valido, quindi, per l'accesso alle graduatorie per le classi di concorso A31 e A32 di cui al D.M. n. 39/1998 e s.m.i.....10) idoneità o abilitazione all'insegnamento conseguita all'estero riconosciuta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ai sensi del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, come modificato dal decreto legislativo 28 gennaio 2016 n. 15, recante attuazione delle direttive

2005/36 CE e 2013/55/UE e dell'articolo 49 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394 e successive modificazioni; 11) Gli aspiranti di cui al numero 10) devono possedere la certificazione attestante il requisito della conoscenza della lingua italiana di livello C1 o C2 del Quadro Comune Europeo, a seconda che l'insegnamento riguardi materie tecnico-scientifiche o umanistiche, come meglio indicato nell'allegato "A" alla nota/circolare 7 ottobre 2013 n. 5274 citata in premessa ...";

In concreto, è pacifico che l'appellato possieda un titolo di studio idoneo per l'accesso all'insegnamento (diploma ISEF di istruzione superiore), e che invece non sia fornito dei titoli richiesti dal D.M. 374/2017 per l'inserimento nella seconda fascia delle medesime graduatorie.

Pertanto, esaminata la sostanza del petitum, al di là della testuale formulazione delle conclusioni (cd "petitum sostanziale"), l'appellato lamenta l'ingiusta esclusione dalla seconda fascia perché, a suo avviso, sarebbe irragionevole limitare l'accesso ai soli docenti muniti di titolo abilitante.

Ciò premesso, la giurisdizione del giudice ordinario si fonda sulla - pretesa - esistenza di una norma di diritto primario che possa attribuire ai soggetti muniti dei titoli in possesso dei ricorrenti il diritto all'inserimento nella seconda fascia, la quale renderebbe illegittima la contraria norma regolamentare, che sarebbe pertanto da disapplicare.... Infondatezza nel merito delle domande.

Secondo il collegio le domande sub a) e b) sono entrambe infondate nel merito, proprio perché non convince la pretesa ricostruzione normativa delle relative fonti primarie che dovrebbero prevalere su quelle secondarie.

In sintesi, l'appellato fonderebbe il diritto soggettivo all'inserimento in graduatoria sull'art. 402 D. Lgvo 297/1994 che, ai fini dell'ammissione ai concorsi e ai posti di



*insegnamento nelle scuole, richiedeva il possesso di specifici titoli di studio, equiparando la laurea alla abilitazione all' insegnamento delle discipline a cui il concorso si riferisce, "tranne che per gli insegnamenti per i quali è sufficiente il diploma di istruzione secondaria superiore". A sua volta, vorrebbe coordinare quest'ultima norma con l'art. 4 del DM 460/1998, che consente l'accesso ai concorsi agli aspiranti privi di abilitazione, purché in possesso di una laurea che a sua volta consentisse l'accesso alla corrispondente abilitazione. Ed, essendo pacifico che per i diplomati ISEF entro l'anno scolastico 2001/2002 non erano poi stati attivati percorsi abilitativi, riterrebbe allora stringente ed inevitabile la conclusione che, per questa peculiare categoria di docenti alla quale egli appartiene, il termine abilitazione all'insegnamento debba essere ritenuto equivalente ad idoneità alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 3 comma 2 DPR 1912016, secondo il quale l'abilitazione o l' idoneità all'insegnamento costituivano titolo per la partecipazione ai concorsi.*

*Ma, alla luce del quadro normativo diffusamente ricostruito in punto di difetto di giurisdizione, è inevitabile concludere che nessuna norma primaria stabilisca e/o consenta la pretesa ardita "equivalenza semantica" fra l'abilitazione all'insegnamento (conseguita all'esito dei percorsi formativi appositi) ed l'idoneità all'insegnamento (che deriva dal mero possesso del titolo di studio).*

*Anzi, l'argomento dell'appellato non convince proprio perché pretende di combinare dati logici del tutto eterogenei, dando preminenza al fatto della mancata istituzione di percorsi abilitanti per i diplomati ISEF in funzione interpretativa di un quadro normativo frammentato, teso a disciplinare vicende diverse, che viene perciò forzato a dire che, per gli stessi diplomati ISEF ai quali non siano mai stati consentiti percorsi abilitanti, il solo titolo di studio dovrebbe valere come abilitazione.*

*Ritiene piuttosto il collegio che in tal modo l'appellato pretenda di attuare una "correzione" radicale della norma primaria, che in realtà ne stravolge il significato in vista di una, impropria funzione riparatoria di una disparità di trattamento altrimenti ingiustificata rispetto ad altri docenti.*

*Il collegio concorda infine con l'appellante a proposito del fatto che la giurisprudenza amministrativa, pur posta dal primo giudice a base dell'accoglimento del ricorso, sia in realtà estranea alla questione controversa riguardando piuttosto diverse vicende relative agli insegnanti tecnico pratici (cd ITP) per quanto riguarda la particolare condizione di ammissione dei diplomati a procedure concorsuali riservate agli abilitati.*



*Le spese di lite di secondo grado vanno compensate per intero fra le parti, analogamente a quanto già ritenuto dal primo giudice che, nonostante l'accoglimento di entrambe le domande sub a) e b), ai sensi dell'art. 92 comma 2 cpc già riteneva prevalente l'estrema complessità e controvertibilità della materia quanto alle questioni di rito come a quelle di merito.*" Inoltre in niente la situazione della ricorrente cambia con relazione al possesso dei c.d. "24 CFU" in quanto addirittura il conseguimento dei 24 CFU non dispensa dai CFU eventualmente mancanti nel piano di studi, che vanno integrati per l'accesso alla classe di concorso specifica e la normativa che regola i 24 CFU cioè il decreto del 10 agosto 2017, n. 616. Specifica che gli stessi NON HANNO ALCUN VALORE ABILITANTE MA SONO RICHIESTI AI SOLI FINI DELLA PARTECIPAZIONE AL CONCORSO ORDINARIO ( si vedano gli artt.2 e 3 del citato decreto).

\*\*\*

\*\*\*\*\*

Per i predetti motivi, le Amministrazioni come in epigrafe indicate

#### **RICORRONO**

All'intestata Corte di Appello affinché la stessa, previa fissazione di apposita udienza, voglia accogliere le seguenti

#### **CONCLUSIONI**

*"Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Firenze, previa fissazione dell'udienza di discussione, in accoglimento del presente gravame ed in totale riforma della sentenza del Tribunale di Siena-Sezione Lavoro n. 178/2019 pubblicata il 15/07/2019 e notificata in data 30 luglio 2019, gradatamente:*

- 1) dichiarare il difetto di giurisdizione dell'A.G.O. in ordine a tutte le domande proposte dalla controparte appellata con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado per essere la cognizione in ordine alle medesime domande attribuita al Giudice amministrativo;*
- 2) in subordine, dichiarare la nullità degli atti tutti del giudizio di primo grado definito dalla suddetta sentenza del Tribunale di Siena appellata, nonché della medesima sentenza, e disporre conseguentemente la remissione della causa al Giudice di primo grado ai sensi dell'art. 354, comma 1, c.p.c., per ivi sentir respingere - previa integrazione del contraddittorio, quali litisconsorti necessari, nei confronti di tutti i soggetti controinteressati - in quanto nel merito infondate,*





*le domande tutte proposte dalla sig.ra Marino Giulia con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado;*

*3) in ulteriore subordine, respingere, in quanto nel merito infondate, le domande tutte proposte dalla sig.ra Marino Giulia con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.*

*Con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio".*

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che la causa è di valore indeterminabile, che il contributo unificato è pari ad € 388,50 e che le spese sono prenotate a debito ex art. 158 D.P.R. 115/02. Materia lavoro alle dipendenze di PP.AA.

Si deposita sentenza del Tribunale di Siena-Sezione Lavoro n. 178/2019 pubblicata il 15/07/2019 notificata telematicamente il successivo 30/07/19.

Con riserva di depositare fascicolo di primo grado.

Firenze, 29 agosto 2019

per l'Avvocato dello Stato

Vittorio Melandri

Piercarlo Pirollo, Avvocato dello Stato

*Piercarlo Pirollo*

CORTE D'APPELLO FIRENZE  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
CC 29 AGO 2019

ASSISTENTE GIUDIZIARIO  
MARIA SIBILANO







CORTE DI APPELLO DI FIRENZE  
SEZIONE LAVORO

R.G. 701/2019

Il Presidente, esaminato il ricorso, visto l'art. 435 c.p.c.

NOMINA

relatore il Dott. F. BARA Jetti

FISSA

per il giorno 15/10/2020 ore 11,00 l'udienza di discussione dinanzi al  
Collegio osservati i termini di rito, con l'avvertenza che a tale udienza sarà  
valutata l'ammissibilità dell'appello ai sensi degli artt. 436 bis, 348 bis e 348 ter  
del c.p.c. come introdotti dall'art. 54 del D.L. n. 83/2012.

Firenze, 5/9/2019

LA PRESIDENTE  
Dr.ssa Maria G. D'Amico

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
IL 18 SET. 2019

IL CANCELLIERE ESPERTO  
Dr.ssa Fanelli

CORTE DI APPELLO DI FIRENZE  
E' copia conforme all'originale

Firenze, \_\_\_\_\_

