

TRIBUNALE ORDINARIO DI MODENA

- SEZIONE LAVORO -

RICORSO IN RIASSUNZIONE

^^^

PER: VACCARO PIETRO ANTONIO (C.F.: VCCPRN58A16A020R), nato a Acerenza (PZ) il 16/01/1958 ed ivi residente alla Via Vittorio Veneto n. 170 (85011), rappresentato e difeso unitamente e disgiuntamente dall'Avv. Domenico Naso (C.F.: NSADNC65M03H501Z), e dall'Avv. Francesca Virga (C.F. VRGFNC90R49H501N) come da mandato in calce al presente atto, ed elettivamente domiciliato presso lo studio legale dell'Avvocato Domenico Naso in Roma, Salita di San Nicola da Tolentino n. 1/B - 00187, che indica i seguenti recapiti presso i quali ricevere tutte le comunicazioni relative al presente ricorso (Fax: 06.42.00.56.58; PEC: domeniconaso@ordineavvocatiroma.org e francescavirga@ordineavvocatiroma.org);

- RICORRENTE -

CONTRO: MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, GIÀ MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA (MIUR), in persona del Ministro *pro-tempore*, con sede in Roma V.Le Trastevere n. 76/a, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna in Via A. Testoni n. 6 (40123), con notifica PEC al seguente indirizzo: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it;

- RESISTENTE -

OGGETTO: ANNULLAMENTO E/O DISAPPLICAZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE DALLA "SELEZIONE PER TITOLI ED ESAMI, FINALIZZATO PER LA FORMAZIONE DI GRADUATORIE DEL PERSONALE DOCENTE DA DESTINARE ALL'ESTERO" EX ART. 19 DEL D. LGS. N. 64/17 INDETTO CON D.D. N. 2021 DEL 20.12.2018. CONDANNA DEL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE ALLA RETTIFICA DELLA GRADUATORIA E ALL'INSERIMENTO DEL RICORRENTE AI FINI DELLA DESTINAZIONE ALL'ESTERO.

FATTO

Con ricorso depositato innanzi al Tribunale di Roma - Sezione lavoro (**Cfr. doc. 1**) il ricorrente esponeva in fatto e diritto le seguenti argomentazioni:

"L'odierno ricorrente, che svolge attività di docente presso l'Istituto di Istruzione Superiore "G. Guarini" di Modena, nel mese di gennaio del 2019, veniva a conoscenza dell'avvenuta pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto Dipartimentale del MIUR



n. 2021 del 8.01.2019 (doc. 1), recante le disposizioni per la selezione del personale docente ed Ata da destinare all'estero.

Nel predetto bando di selezione, all'articolo 3, venivano fissati i requisiti per poter partecipare alla selezione, ovvero: essere docente con contratto di lavoro a tempo indeterminato ed aver maturato – al momento della domanda - un servizio effettivo, dopo il periodo di prova, di almeno tre anni in territorio metropolitano nel ruolo di appartenenza della classe di concorso/posto (infanzia-primaria).

Il docente, in base alle indicazioni contenute nel bando di concorso, è in possesso di tutti i requisiti richiesti e risponde ai criteri generali e ai requisiti di ammissione alla selezione per cui è causa, in base a quanto contenuto nell'art. 3 del bando di concorso.

Stante il suo interesse a partecipare alla procedura indetta dal Ministero inoltrava, nei termini previsti dal bando, la domanda di partecipazione, dalla quale risultava escluso ai sensi dell'art. 37 del D. Lgs. 64/17 e dell'art. 3 comma 4 lettera b), il quale dispone la non ammissione alla selezione di coloro che "b. Non possano assicurare alla data di pubblicazione del bando a normativa vigente la permanenza in servizio all'estero per sei anni scolastici a decorrere dal 2019/2020. Di anno in anno, in occasione dell'individuazione dei candidati per la destinazione all'estero, saranno successivamente depennati dalle relative graduatorie coloro che non potranno assicurare la permanenza all'estero per i successivi sei anni".

Il docente odierno ricorrente, pur se in possesso dei requisiti richiesti e dei criteri generali e requisiti di ammissione alla selezione per cui è causa, risultava escluso in quanto non era in grado, al momento della scadenza del termine di presentazione della domanda, di assicurare la permanenza per 6 anni all'estero.

Tuttavia, la preclusione prevista nella domanda non trova alcun riscontro nelle norme indicate dal bando di concorso.

Difatti, l'art. 3 co. 4 prevede tra le ipotesi di esclusione coloro che: «a. nell'arco dell'intera carriera abbiano già svolto due periodi all'estero ciascuno dei quali di sei anni scolastici consecutivi, inclusi gli anni in cui ha luogo l'effettiva assunzione in servizio, e i due periodi non siano separati da almeno sei anni scolastici di effettivo servizio nel territorio nazionale; b. non possano assicurare alla data di pubblicazione del bando a normativa vigente la permanenza in servizio all'estero per sei anni scolastici a decorrere dal 2019/2020. Di anno in anno, in occasione dell'individuazione dei candidati per la



destinazione all'estero, saranno successivamente depennati dalle relative graduatorie, coloro che non potranno assicurare la permanenza all'estero per i successivi sei anni».

A ciò deve aggiungersi che il Prof. Vaccaro veniva escluso ai sensi dell'art. 37 del D. Lgs. n. 64/17 che, all'art. 8, stabilisce che "Il personale già destinato all'estero alla data di entrata in vigore del presente decreto può permanervi fino a nove anni scolastici nell'arco dell'intera carriera. Il personale interessato cessa di diritto dal servizio all'estero, secondo quanto previsto dall'articolo 26 a decorrere dall'anno scolastico successivo al compimento di detto periodo".

Ebbene, avendo il ricorrente già prestato nove anni di servizio all'estero dall'11/02/2008 al 31/08/2016 ed essendo dunque stato restituito ai ruoli metropolitani dall'anno 2016, risulta del tutto pretestuosa ed illegittima l'esclusione a norma dell'art. 37, sulla base del fatto che il Prof. Vaccaro non svolgeva servizio all'estero alla data di entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 64/17.

Da quanto sopra, pertanto, appare evidente che le limitazioni contenute nella domanda di accesso sono illegittime in quanto contrarie alle prescrizioni contenute nella lex specialis rappresentata dal bando di concorso.

Sotto altro profilo, il ricorrente ha avuto modo di riscontrare la previsione di ulteriori requisiti stabiliti arbitrariamente dall'Amministrazione per sostenere il colloquio previsto dalla procedura concorsuale.

Risulta pertanto evidente che i provvedimenti oggetto della presente impugnazione violano le regole contenute nella contrattazione collettiva e, pertanto, sono meritevoli di essere sospesi ed annullati per i seguenti motivi di

DIRITTO

IN VIA PRELIMINARE

I. SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ADITO.

Occorre rilevare, in via preliminare, che le questioni sollevate in tale sede rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario.

Sul punto, "Come chiarito da questa Sezione in analogo controversia (sent. n. 9476/2019) occorre considerare che la procedura in questione costituisce una procedura di mobilità interna a tutti gli effetti, con la conseguente applicazione della riserva di disciplina alla contrattazione collettiva nei limiti previsti dall'ordinamento giuridico ai sensi dell'art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001, il quale precisa che "Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della



corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità, la contrattazione collettiva è consentita nei limiti previsti dalle norme di legge". Nel caso specifico, la regolamentazione che disciplina l'istituto in oggetto deve rinvenirsi dapprima nel D. Lgs. n. 64/2017 e successivamente nel CCNL del Personale della Scuola Pubblica sottoscritto in data 26 novembre 2007 così come richiamato dal CCNL comparto Istruzione e Ricerca del 19 aprile 2018" (Sentenza TAR Lazio n. 11210/2019; cfr. Sentenza TAR Lazio n. 9476/2019) (doc. 2).

Ciò è determinato "dalla natura privata del procedimento di mobilità che non consente di configurare in astratto interessi legittimi, situazioni giuridiche soggettive concepibili solo in correlazione con l'attività autoritativa dell'amministrazione che costituisce il presupposto costituzionalmente obbligato perché una controversia sia attribuita ai sensi dell'art. 103 Cost. alla giurisdizione del giudice amministrativo".

Per tali motivi è pacifica la giurisdizione di questo Ill.mo Tribunale adito, in considerazione della natura del diritto da accertare, trattandosi di mobilità professionale all'interno del rapporto di lavoro.

II. SULLA COMPETENZA TERRITORIALE DEL GIUDICE ADITO.

L'art. 118 C.C.N.L. del Comparto Scuola per il quadriennio giuridico 2002 – 2005 ed il biennio economico 2002 – 2003 stabilisce che "Per tutte le vertenze di lavoro del personale del presente capo (precisamente: Capo X - Personale delle scuole italiane all'estero), foro competente è quello di Roma, ivi compreso tutto quanto attiene all'arbitrato (Direzione Provinciale di Roma) ed alla conciliazione".

La medesima disposizione è ora contenuta nell'art. 122 del CCNL del Comparto Scuola, quadriennio normativo 2006-2009 e I biennio economico 2006-2007.

Si tenga inoltre presente che il D. Lgs. n. 64/17 in tema di "Disciplina della scuola italiana all'estero, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera h9, della legge 13 luglio 2015, n. 107" all'articolo 27 rubricato "Foro competente" sancisce che "Per le controversie di lavoro del personale di cui al presente capo è competente il foro di Roma".

Le considerazioni che precedono evidenziano, dunque, che il foro competente per le controversie di lavoro del personale delle scuole italiane all'estero è quello di Roma.

NEL MERITO



I. APPLICABILITA' DELLA NORMATIVA CONTRATTUALE.

Il ricorrente veniva illegittimamente escluso dalla procedura concorsuale ai sensi dell'art. 37 del D. Lgs. 64/17 e dell'art. 3 comma 4 lettera b) del Bando.

Nel caso di specie, si contesta l'applicabilità del D.lgs. 64/2017 in quanto risulta derogato dalla novella contrattuale, la quale opera un rinvio alle norme pattizie previgenti.

Il D. Lgs. n. 64/17 non può dunque disciplinare la mobilità professionale, come è qualificata quella all'estero, essendo la materia riservata alla contrattazione collettiva.

Sul punto, in riferimento ad una analoga procedura di destinazione del personale docente all'estero, si è recentemente pronunciato il Tribunale di Roma che, con sentenza n. 8263/2019 (doc. 3) ha riconosciuto la derogabilità della disciplina legislativa da parte della contrattazione collettiva in quanto "come sostenuto dal Consiglio di stato (Cons. st. sez. VI 1999 n. 808), la materia delle procedure selettive per il comando degli insegnanti presso le scuole italiane all'estero afferisce alla mobilità professionale, materia riservata alla contrattazione collettiva, in applicazione dell'art. 40, comma 1, del dlgs del 2001. Tale possibilità è stata ribadita anche dalla Corte di Cassazione, che in diverse pronunce ha affermato che la destinazione all'estero del personale docente costituisce mobilità professionale ed è regolata, ai sensi del d.lgs. n. 165 del 2001, dalla contrattazione collettiva, salve inderogabilità espresse (Cass. civ. sez. lav. n. 1006/2016; Cass. civ. sez. lav. n. 28246/2017; Cass. civ. sez. lav. n. 27656/2017). Nel caso di specie, si tratta proprio di contestazione in merito ad una procedura selettiva, trattandosi di determinare quale sia la durata del servizio già prestato all'estero in grado di escludere un concorrente dalla graduatoria volta ad assegnare il personale del corso insegnanti a sedi estere. È infatti in virtù di un criterio selettivo che la ricorrente è stata depennata dalla graduatoria e tale criterio, come si evince dal decreto di cancellazione, è inerente alla "durata del servizio all'estero", ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 64 del 2017. (...) La disciplina legislativa della mobilità può essere derogata dalla contrattazione collettiva, tanto più che il d.lgs. in questione non prevede "inderogabilità espresse", condizione invece richiesta dalla giurisprudenza della Corte di cassazione affinché la materia possa essere sottratta alla disciplina pattizia".



Risulta pertanto contraddittoria ed illegittima l'esclusione subita dal docente, in quanto sono stati posti a suo carico impedimenti nella partecipazione alla suddetta procedura concorsuale in contrasto con le disposizioni contrattuali prevalenti.

II. ILLEGITTIMITA' ED ILLOGICITA' DELL'ART. 3, COMMA 4, LETT. b), DEL BANDO DI CONCORSO PER VIOLAZIONE DELL'ART. 21, DECRETO LEGISLATIVO N. 64 DEL 2017, DEGLI ARTT. 3 E 97 COST., VIOLAZIONE DELL'ART. 35, D.LGS. 165/2001, VIOLAZIONE DELLA LEGGE 241/1990 SOTTO IL PROFILO DELLA ILLOGICITA', DIFETTO DI MOTIVAZIONE, SVIAMENTO DALLA CAUSA DELLA DISPOSIZIONE BANDIZIA.

Appare illogico oltre che discriminatorio il modus operandi assunto dal Miur nella parte in cui inserisce nella domanda di accesso al concorso delle preclusioni non contemplate dal bando.

Il Prof. Vaccaro, in base alle indicazioni contenute nel bando di concorso, è in possesso di tutti i requisiti richiesti e risponde ai criteri generali e requisiti di ammissione alla selezione per cui è causa, in base a quanto contenuto nell'art. 3, commi 1, 2, 3 e 4 del bando di concorso.

Tuttavia risulta escluso in quanto non è in grado, al momento della scadenza del termine di presentazione della domanda, di assicurare la permanenza per 6 anni all'estero.

Il ricorrente è stato inoltre illegittimamente escluso in quanto l'Amministrazione riteneva erroneamente fosse in servizio all'estero alla data di entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 64 del 2017 (doc. 4).

Ebbene, come già ampiamente esposto, il Prof. Vaccaro veniva restituito ai ruoli metropolitani a decorrere dal 2016, risultando in tal modo assolutamente illegittima ed infondata la scelta dell'Amministrazione di non consentire allo stesso la partecipazione alla procedura concorsuale bandita con D.D. del 08/01/2019.

La preclusione prevista nella domanda non trova alcun riscontro nelle norme indicate dal bando di concorso. Difatti, l'art. 3 co. 4 prevede tra le ipotesi di esclusione coloro che: «a. nell'arco dell'intera carriera abbiano giù svolto due periodi all'estero ciascuno dei quali di sei anni scolastici consecutivi, inclusi gli anni in cui ha luogo l'effettiva assunzione in servizio, e i due periodi non siano separati da almeno sei anni scolastici di effettivo servizio nel territorio nazionale; b. non possano assicurare alla data di pubblicazione del bando a normativa vigente la permanenza in servizio all'estero



per sei anni scolastici a decorrere dal 2019/2020. Di anno in anno, in occasione dell'individuazione dei candidati per la destinazione all'estero, saranno successivamente depennati dalle relative graduatorie, coloro che non potranno assicurare la permanenza all'estero per i successivi sei anni».

Da quanto sopra, pertanto, appare evidente che le limitazioni contenute nella domanda di accesso sono illegittime in quanto contrarie alle prescrizioni contenute nella lex specialis rappresentata dal bando di concorso.

A ciò deve aggiungersi che la disposizione che obbliga i partecipanti ad offrire la dichiarazione di scienza volta ad assicurare la permanenza per sei anni scolastici a decorrere dall'a.s. 2019/2020 contrasta in modo evidente con l'art. 21 comma 2 del D. Lgs. n. 64/17 che, in tema di "Durata del servizio all'estero" sancisce che "...se il personale rientra in Italia prima del sessennio in applicazione dell'articolo 26 comma 2, oppure a seguito di domanda non motivata da gravi motivi personali o familiari, non sono dovuti i benefici per il viaggio di rimpatrio di cui alla parte terza, titolo II, del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18".

E' evidente che la disposizione contenuta nel decreto legislativo n. 64/2017, norma che ha riconfigurato la disciplina relativa al servizio presso le scuole italiane all'estero di cui alla Legge n. 107/2015, non dispone l'esclusione dai concorsi di coloro che non siano in grado di assicurare un servizio di sei anni consecutivi, né disciplina casistiche di rientro anticipato diverse da quelle espressamente previste dalla norma.

Peraltro, l'unica conseguenza nel caso in cui il docente desideri rientrare in Italia in difetto di gravi motivi è rappresentata dal fatto che debba sostenere le spese di viaggio per il rientro.

La disposizione escludente è dunque illegittima, illogica ed insensata ed affidata ad una condizione futura ed incerta, e quindi impossibile.

Va precisato poi che, in evidente violazione degli artt. 1 e 3 della legge 241/1990 nonché del generale principio del favor participationis, il Ministero esclude dalla partecipazione alla selezione concorsuale un considerevole numero di candidati con disposizione illogica ed insensata ed affidata ad una condizione futura ed incerta, e quindi impossibile.

Il ricorrente, pur in possesso di tutti gli altri requisiti, non è in grado al momento della presentazione della domanda di assicurare la permanenza all'estero per sei anni a



decorrere dall'a.s. 2019/2020, in maniera del tutto illogica ed incoerente con il dettato normativo previsto in materia.

Da ultimo, si censura la disposizione escludente per contrasto con l'art. 35, d.lgs. 165/2001, laddove si prevede che le selezioni concorsuali pubbliche debbano contenere criteri di selezione oggettivi, trasparenti, logici e di agevole interpretazione per gli aspiranti.

Ora, non vi è chi non veda l'illegittimità, per violazione degli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione, di una procedura di acquisizione delle domande di partecipazione ad un concorso pubblico concepito in modo tale da determinare la chiusura telematica alle istanze provenienti da candidati aprioristicamente ritenuti privi dei requisiti e l'invalidazione delle domande presentate in forma cartacea.

Questa difesa non ignora come la modalità di partecipazione alle procedure selettive possa assumere molteplici forme, purché tuttavia non si disattendano le previsioni dell'articolo 97 circa il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione, ed al contempo non ci si discosti dall'obiettivo di cui all'articolo 51, comma 1, del medesimo testo costituzionale, in base al quale "tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici [...] in condizioni di eguaglianza".

Pertanto, qualunque sia il metodo di reclutamento prescelto dall'Amministrazione, esso deve caratterizzarsi per la capacità di rispettare i principi costituzionali posti dai due articoli citati, consentendo cioè, secondo criteri meritocratici e neutrali, la scelta dei candidati che si presentino oggettivamente come i più qualificati. Dall'osservanza di tali principi scaturisce l'inderogabile esigenza di scegliere modalità di reclutamento che garantiscano la più ampia partecipazione possibile e, anzitutto, la presentazione della relativa domanda da parte di tutti i soggetti che si ritengano in possesso dei necessari requisiti. Con ciò, ovviamente, non si vuole sostenere che tutti i cittadini possano partecipare alle procedure selettive, ma si intende sottolineare che ogni cittadino deve poter presentare la propria domanda di partecipazione, salva poi la facoltà di controllare l'esistenza dei necessari requisiti e di escludere, ex post, i candidati ritenuti privi dei titoli richiesti.

III. VIOLAZIONE DELLA L. 241/1990 E SUCCESSIVE MODIFICHE E INTEGRAZIONI.

L'attuale ricorrente è escluso in quanto non ha potuto assicurare, alla data di presentazione della domanda, una permanenza all'estero di 6 anni.



I provvedimenti impugnati sono sicuramente contrari ai principi di correttezza e buona fede, nonché illegittimi perché privi di qualsivoglia ragionevole motivazione, impedendo al ricorrente di accedere alle prove del concorso nonostante il possesso dei requisiti prescritti dal bando.

La L. n. 241/90 ha disciplinato il procedimento amministrativo, prevedendo, tra l'altro, il principio della obbligatorietà della motivazione e della partecipazione «dei soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti». La finalità della trasparenza, efficienza e buon andamento, in attuazione dei principi costituzionali, risulta, pertanto, pienamente conseguita soltanto qualora l'Amministrazione renda cosciente il destinatario del provvedimento negativo, delle ragioni che hanno portato la stessa ad assumere una determinata decisione.

Nel caso in esame l'Amministrazione ha fornito una motivazione che non avrebbe alcun fondamento.

La giurisprudenza amministrativa ha più volte affermato che «Nel processo amministrativo, la motivazione del provvedimento amministrativo costituisce, ai sensi dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies comma 2, cit. 1. n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai c.d. vizi non invalidanti; in effetti il principio della necessaria motivazione degli atti amministrativi non è altro che il precipitato dei più generali principi di buona amministrazione, correttezza e trasparenza, cui la Pubblica amministrazione deve uniformare la sua azione e rispetto ai quali sorge per il privato la legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni giustificative del provvedimento incidente sui suoi interessi, anche al fine di poter esercitare efficacemente le prerogative di difesa innanzi all'autorità giurisdizionale (vedi sentenza n. 560 del 06 aprile 2016 – TAR Lecce)».

Anche il TAR del Lazio ha attribuito rilevanza al principio sopra richiamato evidenziando che «La motivazione del provvedimento amministrativo consiste nella enunciazione delle ragioni di fatto e nell'individuazione delle relative norme di diritto che ne hanno giustificato il contenuto, ed è finalizzata a consentire al destinatario del



provvedimento la ricostruzione dell' iter logico - giuridico che ha determinato la volontà dell'Amministrazione consacrata nella determinazione a suo carico adottata. La motivazione degli atti amministrativi costituisce uno strumento di verifica del rispetto dei limiti della discrezionalità allo scopo di far conoscere agli interessati le ragioni che impongono la restrizione delle rispettive sfere giuridiche o che ne impediscono l'ampliamento, e di consentire il sindacato di legittimità sia da parte del giudice amministrativo che eventualmente degli organi di controllo, atteso che il disposto di cui all'art. 3, l. n. 241 del 1990, secondo cui ogni provvedimento amministrativo deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che determinano la decisione dell'Amministrazione. All'osservanza dell'obbligo di motivazione va attribuito un rilievo preliminare e procedimentale nel rispetto del generale principio di buona amministrazione, correttezza e trasparenza, positivizzato dall'art. 3, l. 7 agosto 1990 n. 241 rispetto al quale sorge per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e i motivi del provvedimento riguardante la sua richiesta» (sentenza n. T.A.R. Roma (Lazio) sez. II 02 settembre 2015 n. 11012).

Ciò premesso, attraverso la censura in argomento, risultano invocati e, quindi, trovano ingresso principi generali dell'ordinamento in materia di procedimento amministrativo, quali la trasparenza, la partecipazione e necessità di una adeguata istruttoria; ove si tratti di principi generali dell'ordinamento, il rispetto di quest'ultimi da parte dell'Amministrazione si impone, anche in carenza di previsioni espresse.

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA CONTRATTUALE CONTENUTA NEL CCNL 2016/2019 COMPARTO ISTRUZIONE E RICERCA CON RIFERIMENTO AGLI ARTT. 109 E SEGUENTI DEL CCNL SOTTOSCRITTO IN DATA 26 NOVEMBRE 2007. ECCESSO DI POTERE, DISCRIMINAZIONE, IRRAGIONEVOLEZZA, INADEGUATEZZA, ARBITRARIETA'. VIOLAZIONE DELLA PAR CONDICIO, INGIUSTIZIA MANIFESTA.

Va rilevato che il diritto alla partecipazione è affermato dalla normativa contrattuale pattizia.

Sul punto appare opportuno premettere che la mobilità scolastica ai sensi del D.Lgs. 165 del 30 marzo 2001 è disciplinata dall'art. 40 il quale prevede espressamente che "La contrattazione collettiva disciplina il rapporto di lavoro e le relazioni sindacali e



si svolge con le modalità previste dal presente decreto. Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità, la contrattazione collettiva è consentita nei limiti previsti dalle norme di legge”.

Orbene, lo svolgimento dell'attività lavorativa nella scuola pubblica all'estero è considerato mobilità professionale.

Nel caso specifico, la regolamentazione che disciplina l'istituto in oggetto deve rinvenirsi dapprima nel D.Lgs. n. 64/2017 e successivamente nel CCNL del Personale della Scuola Pubblica sottoscritto in data 26 novembre 2007 così come richiamato dal CCNL comparto Istruzione e Ricerca del 19 aprile 2018.

Indicate le fonti normative che disciplinano la materia, si rileva come il D.Lgs. n. 64/2017 prevede solo alcuni dei precetti che sono stati recepiti e riportati nel Decreto Dipartimentale n. 2021 del MIUR.

In particolare, come già ampiamente esposto, il D.Lgs. in oggetto ha previsto all'art. 18 che “I contingenti delle categorie di personale da destinare all'estero sono stabiliti su base triennale dal Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, con decreto adottato di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e con il Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, sentite le autorità diplomatiche e consolari. Con le medesime modalità possono essere apportate variazioni annuali nel corso del triennio”.

L'art. 19 al comma 1 prescrive che “Il personale da destinare all'estero ai sensi del presente capo è scelto tra i dipendenti con contratto a tempo indeterminato che, dopo il periodo di prova, abbiano prestato in Italia almeno tre anni di effettivo servizio nei ruoli corrispondenti alle funzioni da svolgere all'estero”.

Il CCNL del 26 novembre 2007 (doc. 5) prevede agli artt. 109 e 110, rubricati rispettivamente “mobilità professionale verso le istituzioni scolastiche all'estero” e “Iscrizione alle graduatorie permanenti per la destinazione all'estero”, che: “La destinazione all'estero del personale docente ed ATA ai posti di contingente di cui all'art. 639 del TU 16-4-1994, n.297, costituisce mobilità professionale ed è regolata, ai sensi del D.lgs. n. 165/2001, dalla contrattazione collettiva. 2. Le norme che seguono



mirano alla concreta attuazione dei criteri di selettività professionale e del principio dell'alternanza, prevedendo un congruo periodo di servizio in territorio metropolitano tra un incarico e l'altro" (art.109). "La destinazione all'estero del personale docente e ATA avviene sulla base di graduatorie permanenti in cui hanno titolo ad essere inseriti coloro che abbiano superato una prova unica di accertamento della conoscenza di una o più lingue straniere tra quelle relative alle quattro aree linguistiche (francese, inglese, tedesco e spagnolo). 2. Alla prova di accertamento linguistico, indetta con provvedimento del MAE d'intesa con il MPI, può partecipare, a domanda, il personale docente e ATA con contratto di lavoro a tempo indeterminato che, dopo l'anno di prova, abbia prestato almeno un anno di effettivo servizio di ruolo in territorio metropolitano" (art. 110).

L'esclusione è altresì illegittima sulla base delle norme che avevano introdotto quale durata del servizio all'estero tre distinti periodi di tre anni intervallati da tre anni di servizio in Italia, per un totale di 15 anni di servizio.

Tale indicazione era contenuta nell'Accordo sindacale del 2001 il cui art. 8 -"Durata del servizio all'estero" disponeva "1. Il personale destinatario del presente contratto può prestare servizio all'estero nelle istituzioni diverse dalle Scuole Europee per non più di tre periodi, ciascuno della durata di cinque anni scolastici o accademici. Tali periodi devono essere intervallati da un periodo di servizio effettivo in territorio metropolitano di almeno tre anni".

Successivamente è intervenuto il D.Lgs. 64/2017 il quale ha modificato nuovamente la durata del servizio all'estero che ha previsto due periodi ciascuno di sei anni intervallati da almeno sei anni scolastici di effettivo servizio nel territorio nazionale.

Difatti all'art. 21 così dispone: "1. La permanenza all'estero non può essere superiore, nell'arco dell'intera carriera, a due periodi ciascuno dei quali di sei anni scolastici consecutivi, inclusi gli anni in cui ha luogo l'effettiva assunzione in servizio all'estero. I due periodi sono separati da almeno sei anni scolastici di effettivo servizio nel territorio nazionale. 2. Il personale di cui al presente capo può essere destinato all'estero se assicura una permanenza in servizio all'estero per sei anni scolastici. ...".

Il 19 Aprile 2018, è stato firmato il testo definitivo del CCNL Comparto scuola triennio 2016-2018, il quale all'art. 1 comma 10 riporta "Per quanto non espressamente previsto dal CCNL, continuano a trovare applicazione le disposizioni contrattuali dei



CCNL dei precedenti comparti di contrattazione e le specifiche norme di settore, in quanto compatibili con le suddette disposizioni e con le norme legislative, nei limiti del DLgs 165/2001” (doc. 6).

Orbene, la suddetta disposizione contrattuale rinvia a quanto statuito dal D.lgs. 165/2001 il quale prevede all'art. 2 che “I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi”.

L'art. 116 del CCNL Scuola relativo alla durata del servizio all'estero del personale, dispone che “1. Il personale destinatario del presente contratto può prestare servizio all'estero nelle istituzioni diverse dalle Scuole Europee per non più di tre periodi, ciascuno della durata di 5 anni scolastici o accademici. Tali periodi devono essere intervallati da un periodo di servizio effettivo in territorio metropolitano di almeno tre anni. 2. Presso le scuole europee può essere prestato un solo periodo di servizio, della durata di nove anni scolastici, con eventuale proroga di un anno a seguito di delibera del Consiglio Superiore della suddetta scuola. 3. In via del tutto eccezionale, il personale in servizio presso le Scuole Europee, in caso di nomina a direttore aggiunto di una scuola europea conferita dal Consiglio superiore della predetta scuola, può svolgere, nella nuova funzione, un mandato pieno di nove anni, con eventuale proroga di un anno. 4. Il personale che abbia prestato all'estero un solo periodo di servizio presso le istituzioni scolastiche diverse dalle scuole europee e presso i lettori di italiano, può essere destinato alle scuole europee, previo superamento delle specifiche prove di selezione ed a condizione che, al rientro dall'estero, abbia prestato tre anni di servizio effettivo in territorio metropolitano. Coloro che abbiano compiuto i suddetti due periodi di servizio perdono definitivamente titolo a partecipare alle selezioni per la destinazione all'estero.

5. Il personale che abbia prestato un periodo di servizio presso le scuole europee può cumulare a tale servizio solamente un periodo di 5 anni presso le istituzioni scolastiche diverse dalle scuole europee, e presso i lettori di italiano, purchè utilmente



collocato nella specifica graduatoria ed a condizione che, al rientro dall'estero, abbia prestato tre anni di servizio effettivo in territorio metropolitano. Coloro che abbiano compiuto i suddetti due periodi di servizio perdono definitivamente titolo a partecipare alle selezioni per la destinazione all'estero”.

La riforma del D.Lgs. 165/2001 introdotta con la legge n. 124/2015 e relativi decreti di attuazione relativamente alla efficacia della contrattazione collettiva hanno introdotto il seguente principio “Eventuali disposizioni di legge che introducono discipline dei rapporti di lavoro ... possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell’art. 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili”.

In precedenza il decreto legislativo 165/2001 (Testo Unico) prevedeva all’art. 2, comma 2 che “Eventuali disposizioni di legge che introducono discipline dei rapporti di lavoro ... possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge”.

E’ stato pertanto reintrodotta quel potere di disapplicare le leggi tramite contratto nazionale su materie che riguardano il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, anche con riferimento ai lavoratori della scuola.

Emerge dunque un contrasto tra il CCNL ed il decreto legislativo n. 64 del 2017 che, a tenore della normativa vigente, dovrebbe potersi dirimere a favore della disposizione del contratto collettivo nazionale.

In conclusione, emerge la contraddittorietà e la illogicità dell’art. 3, comma 4 del bando, il quale appare del tutto illegittimo per aver arbitrariamente introdotto degli impedimenti nei confronti dei docenti nella partecipazione alla suddetta procedura concorsuale.

Le disposizioni escludenti si pongono altresì in contrasto con norme di legge più favorevoli ai lavoratori (contenute sia nella norma transitoria di cui all’art. 37, commi 7 e 8 del d.lgs. 64/2017 che nel CCNL 2007), nonché alle norme di matrice costituzionale che intendono consentire la massima partecipazione ai concorsi pubblici.



V. VIOLAZIONE, ERRONEA E FALSA APPLICAZIONE DEL DPR 487/1994, DPR 445/2000, DECRETO LEGISLATIVO 165/2001 “NORME GENERALI SULL’ORDINAMENTO DEL LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE” E SUCCESSIVE MODIFICHE E INTEGRAZIONI; ART. 35 del D.LGS. n. 165/2001; ARTT. 3, 35, 51 e 97 COST. NONCHE’ VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI ACCESSO AL LAVORO PUBBLICO ED AL PUBBLICO CONCORSO. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITA’ ED INGIUSTIZIA MANIFESTA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, CONTRADDITTORIETA’ DELL’ATTO, ERRATA VALUTAZIONE DEI PRESUPPOSTI.

In relazione alle illegittimità evidenziate, appare ulteriormente illogico oltre che discriminatorio il modus operandi assunto dal MIUR che introduce una palese discriminazione per il personale che, alla data di presentazione della domanda, non possa assicurare la permanenza in servizio all’estero per sei anni scolastici a decorrere dall’a.s. 2019/2020.

I provvedimenti di esclusione contengono disposizioni ambigue e dal contenuto facilmente ostensibile, sicché se ne contesta la chiarezza e la fruibilità da parte dei concorrenti, in totale violazione dell’art. 51 Cost.

Sul punto, merita comunque richiamare il consolidato insegnamento della giurisprudenza che, in presenza di una clausola dal contenuto ambiguo o comunque non univoco circa l’osservanza di un preciso adempimento ovvero il possesso di uno specifico requisito partecipativo, ha stabilito che occorre privilegiare l’interpretazione che favorisca l’ammissione dei soggetti nel senso del più ampio confronto selettivo¹.

In ogni caso, la scelta assunta dall’Amministrazione convenuta, risulterebbe certamente non conforme ed illegittima.

Strettamente connesso al criterio della funzionalità amministrativa risulta quello della professionalità necessaria allo svolgimento dell’incarico (richiamato anche nella sent. Della Corte Cost. n. 293/2009). Sul punto sembra che la competenza “tecnica”

¹ Cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 30 marzo 2000, n. 1822; sez. V, 3 settembre 2001, n. 4586; 25 marzo 2002, n. 1695; 25 giugno 2002, n. 3269; 19 febbraio 2004, n. 684; 28 giugno 2004, n. 4797; 13 gennaio 2005, n. 82; 7 aprile 2006, n. 1877; 24 agosto 2006, n. 4792; sez. VI, 19 gennaio 2007, n. 121; sez. IV, 12 marzo 2007, n. 1186; sez. V, 28 marzo 2007, n. 1441; 21 giugno 2007, n. 3384; 17 ottobre 2008, n. 5064; 9 dicembre 2008, n. 6057; Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 14 ottobre 1999, n. 538; 20 gennaio 2003, n. 4; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 7 ottobre 1999, n. 727; sez. I, 3 ottobre 2007, n. 2439; 15 gennaio 2009, n. 63; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 7 marzo 2005, n. 508; Brescia, sez. I, 23 ottobre 2007, n. 918; 7 dicembre 2007, n. 1314; TAR Toscana, sez. II, 25 luglio 2006, n. 3233; TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 21 giugno 2007, n. 665; TAR Lazio, Roma, sez. II, 26 maggio 2008, n. 5043; T.A.R. Campania Napoli, 17 settembre 2009, n. 4981; C.d.S., V, 25 gennaio 2011, n. 528; C.d.S., V, 20 aprile 2012, n. 2317).



rispetto allo svolgimento di una funzione rappresenti un'importante garanzia per entrambi i principi cui l'attività amministrativa deve informarsi: imparzialità e buon andamento. Il legame con quest'ultimo principio è infatti evidentemente rappresentato dal fatto che soltanto personale competente può assicurare che le funzioni siano svolte in modo efficiente e pienamente efficace.

Orbene, con riferimento al caso di specie, l'attuale ricorrente è in possesso di tutti i requisiti per poter accedere al concorso. Inoltre, la pluriennale esperienza acquisita sulla materia dimostra la propria professionalità ed esperienza.

Da tanto si deduce che l'esclusione subita dal Prof. Vaccaro è in contrasto con il principio della parità di trattamento e della par condicio che deve governare lo svolgimento di tutti i concorsi pubblici, in assenza del quale la procedura di selezione dei migliori aspiranti risulterebbe indubbiamente viziata e, in definitiva, non idonea ad assicurare la soddisfazione delle finalità sia di trasparenza, che di efficienza, ragionevolezza e buon andamento dell'operato della Pubblica Amministrazione cui è ispirato l'art. 97 della Costituzione (C. Cost, n. 90 – 12 aprile 2012 e n. 30 del 23 febbraio 2012).

Ne consegue che i provvedimenti impugnati con il presente ricorso si pongono anche in palese contrasto con l'art. 97 della Cost., attesa l'inesistenza dell'interesse pubblico, attuale e concreto, a disporre l'esclusione dalla procedura concorsuale.

La richiamata norma costituzionale esige, infatti, che la Pubblica Amministrazione agisca secondo i principi dell'imparzialità – correlato al divieto di porre in essere atti di natura discriminatoria (art. 3 della Cost.) – e di buon andamento dell'attività amministrativa.

Quest'ultimo principio si concreta in una serie di criteri riconducibili, tutti insieme, ai concetti di efficacia ed efficienza, ai quali sottendono la non discriminazione nei diritti e libertà: l'Amministrazione deve, pertanto, operare in modo da garantire che la tutela dei diritti e delle libertà sia massima e che, se l'ordinamento prevede dei limiti, questi si fondino esclusivamente sulla legge e su un prevalente interesse pubblico non altrimenti tutelabile.



Nel caso che ci occupa i provvedimenti impugnati risultano palesemente illegittimi nella parte in cui hanno disposto una irragionevole preclusione per il ricorrente.

**VI. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI PARI OPPORTUNITA' E NON DISCRIMINAZIONE.
VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO.**

Le disposizioni oggi impugate, se interpretate in senso ostativo alla partecipazione del ricorrente, non lederebbero soltanto il principio di affidamento, ma confliggerebbero anche con il fondamentale canone di civiltà giuridica secondo il quale ad impossibilia nemo tenetur.

Inoltre, risulterebbero lesi altresì i principi di pari opportunità e non discriminazione, sottesi al principio di uguaglianza, di cui all'art. 21 e, più in generale, del capo III della cosiddetta "Carta di Nizza", alla quale nel 2009 – con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona – è stato conferito lo stesso effetto giuridico vincolante dei Trattati² essendo palese l'irragionevolezza della preclusione alla partecipazione.

Il ricorrente faceva affidamento sul servizio prestato e mai avrebbe potuto immaginare di essere discriminato dagli altri colleghi per non poter assicurare la permanenza all'estero per sei anni.

In palese violazione di legge e con effetti retroattivi di dubbia costituzionalità, il Ministero pone delle illegittime preclusioni inserendo nel bando concorsuale disposizioni contrastanti con i principi fondamentali in materia di reclutamento dei dipendenti pubblici.

E, invero, il principio dell'affidamento realizza la specifica proiezione della buona fede ai rapporti fra lo Stato e i cittadini, che viene altresì sancita dal diritto europeo, a partire da una sentenza della Corte di giustizia (3 maggio 1978, decisione C-12/77), che lo ha poi qualificato «principio fondamentale della comunità» (5 maggio 1981, decisione C-112/80), o ancora come principio della «civiltà europea», come mezzo di integrazione dell'intera normativa europea in tutte le sue articolazioni (L. Lorello, "La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario", Torino 1998).

Da qui i suoi esordi nella giurisprudenza costituzionale, attraverso la sentenza n. 349 del 1985, secondo cui «l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce elemento fondamentale ed indispensabile dello Stato di diritto» (punto 5

² V. in tal senso C.d.S., sez. VI, n. 2138 del 27.4.2015.



della motivazione; ma v. inoltre la sentenza 4 novembre 1999, n. 416, in «Giur. cost.», 1999, pagg. 2643 ss.).

In maniera non dissimile si è espressa anche la Cassazione, secondo cui la tutela del legittimo affidamento del cittadino «è immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico e costituisce uno dei fondamenti dello Stato di diritto nelle sue diverse articolazioni, limitandone l'attività legislativa e amministrativa» (Cassazione, sez. Trib., sentenza 6 ottobre 2006, n. 21513. Nello stesso senso v. inoltre Cassazione, sez. V Trib., sentenze nn. 5931 del 2001, 17576 del 2002, 7080 del 2004, 10982 del 2009, nonché sez. I, ordinanza n. 26505 del 2006).

La Corte Costituzionale ha infatti costantemente ribadito "il valore del legittimo affidamento, il quale trova copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., non esclude che il legislatore possa assumere disposizioni che modifichino in senso sfavorevole agli interessati la disciplina di rapporti giuridici «anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», ma esige che ciò avvenga alla condizione «che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenze n. 56 del 2015, n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009).

Solo in presenza di posizioni giuridiche non adeguatamente consolidate, dunque, ovvero in seguito alla sopravvenienza di interessi pubblici che esigano interventi normativi diretti a incidere peggiorativamente su di esse, ma sempre nei limiti della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti, è consentito alla legge di intervenire in senso sfavorevole su assetti regolatori precedentemente definiti (ex plurimis, sentenza n. 56 del 2015)"³.

Orbene, il MIUR, senza alcuna ragionevole motivazione, ha applicato un limite temporale alla maturazione del servizio prestatato individuandolo in un periodo antecedente al termine di scadenza di presentazione della domanda di partecipazione alla procedura.

Tutto ciò premesso e ritenuto e con riserva di ogni altro diritto, ragione ed azione il ricorrente, come sopra rappresentato e difeso

³ Così, da ultimo, Corte Cost. n. 216 del 5 novembre 2015, che sottolinea inoltre come "la compressione di situazioni giuridiche rispetto alle quali opera un legittimo affidamento, esso non può essere perseguito senza una equilibrata valutazione comparativa degli interessi in gioco e, in particolare, non può essere raggiunto trascurando completamente gli interessi dei privati, con i quali va invece ragionevolmente contemperato."



RICORRE

All'III.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

IN VIA PRINCIPALE

ACCOGLIERE IL RICORSO E PER L'EFFETTO

- Annullare il provvedimento con cui è stata disposta l'esclusione, ai sensi dell'art. 37 del D. Lgs. 64/17 e dell'art. 3 comma 4 lettera b) del Bando, del ricorrente dalla procedura concorsuale;

- Condannare, per l'effetto, il MIUR ad inserire il ricorrente nell'elenco dei candidati da destinare all'estero.

Il tutto con vittoria delle spese di lite con clausola di attribuzione al sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario.

IN VIA ISTRUTTORIA

Con richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c. (ovvero, ove occorra, richiesta di informazioni alla p.a. ex art. 213 c.p.c.) si chiede che il Tribunale adito Voglia disporre l'esibizione in giudizio ad opera del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, dei documenti relativi al fascicolo di parte del ricorrente, nonché di tutte le determinazioni in ordine all'esclusione dalla predetta procedura concorsuale.

* * * * *

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 Euro 259,00. Tuttavia il ricorrente è esente dal pagamento del Contributo Unificato poiché, dall'ultima dichiarazione dei redditi, risulta che il suo nucleo familiare non ha avuto un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale del reddito superiore al triplo (Euro 34.481,46) dell'importo



previsto dall'art. 76 del d.P.R. n.115 del 30.05.2012.

Si versano in produzione i seguenti documenti in copia:

1. Decreto Dipartimentale del MIUR n. 2021 del 8.01.2019;
2. Sentenza TAR Lazio n. 11210/2019;
3. Sentenza Tribunale di Roma n. 8263/2019;
4. Decreto Legislativo n. 64 del 2017;
5. CCNL del 26 novembre 2007;
6. CCNL del 19 Aprile 2018;
7. Autocertificazione della situazione reddituale.

Salvo ogni altro diritto.

Roma, 04.11.2019

Avv. Domenico Naso".

^^^

Il procedimento assumeva il numero di ruolo generale n. 37502/2019 del Tribunale Ordinario di Roma – Sezione Lavoro e veniva assegnato al Giudice Dott.ssa La Marra.

All'esito dell'udienza del 16.02.2021 tenutasi mediante trattazione scritta, il Giudice rilevava profili di incompetenza territoriale e dichiarava con ordinanza l'incompetenza del Tribunale di Roma in favore di quello di Modena, fissando il termine perentorio di trenta giorni per la riassunzione della causa dinanzi al Tribunale medesimo, così statuendo: *"DICHARA l'incompetenza per territorio del Tribunale di Roma, per essere competente - sulla domanda proposta da Vaccaro Pietro Antonio nei confronti del MIUR - il Tribunale di Modena, davanti al quale la causa dovrà essere riassunta entro il termine di giorni 30"* (Cfr. doc. 8).

Nelle more del giudizio instaurato dinanzi al Tribunale di Roma, è intervenuta una sentenza del medesimo Ufficio Giudiziario che, pronunciandosi in merito alla applicabilità della normativa contrattuale alla mobilità professionale dei docenti all'estero, ha riconosciuto che *"[...] Vi è, pertanto, un potere di disapplicare le leggi tramite la contrattazione collettiva per quelle materie che riguardano il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici in settori specifici (quale è la mobilità oggetto del presente contenzioso) e, dunque, anche per gli insegnanti che, come la ricorrente, lavorano da anni per il Ministero dell'Istruzione. Ne deriva che le disposizioni contenute nel citato Decreto Legislativo debbano essere disapplicate ove contrastino con quanto espressamente previsto dal CCNL in tema di mobilità per due ordini di ragioni: in primo*



luogo perché, appunto, si tratta di materia riservata alla contrattazione collettiva, in secondo luogo in quanto il contratto collettivo che rimarca i limiti di durata del servizio all'estero è siglato in data successiva (19 aprile 2018) rispetto all'entrata in vigore del D. Lgs. in parola (31 maggio 2017). La ricorrente, in base alla documentazione allegata all'atto introduttivo del presente giudizio, ha lavorato nel pieno rispetto delle disposizioni contenute dalla normativa in vigore al momento dell'espletamento del servizio all'estero ma viene esclusa dal concorso per il fatto che, in corsa, sono mutati i limiti temporali imposti dall'Amministrazione (per una finestra dal 31 maggio 2017 al 19 aprile 2018) per il c.d. collocamento fuori ruolo. La ricorrente, così come ogni candidato che aveva già prestato servizio all'estero secondo quanto previsto dall'allora vigente normativa, rimane illegittimamente esclusa dalla procedura concorsuale per il solo fatto di aver lavorato secondo le disposizioni del CCNL, di fatto, ancora in vigore. L'art. 21 del D. Lgs. 64/2017 prevede che la permanenza all'estero non possa essere superiore, nell'arco dell'intera carriera, a due periodi ciascuno dei quali di sei anni scolastici, determinando un periodo massimo di 12 anni di servizio da potersi svolgere all'estero intervallato da periodi di servizio in Italia. La contrattazione collettiva, invece, prevede che la durata massima del servizio sia di 15 anni, così come espressamente disposto dall'art. 116 ("1. Il personale destinatario del presente contratto può prestare servizio all'estero nelle istituzioni diverse dalle Scuole Europee per non più di tre periodi, ciascuno della durata di cinque anni scolastici o accademici. Tali periodi devono essere intervallati da un periodo di servizio effettivo in territorio metropolitano di almeno tre anni. 2. Presso le Scuole Europee può essere prestato un solo periodo di servizio, della durata di nove anni scolastici, con eventuale proroga di un anno a seguito di delibera del Consiglio Superiore della suddetta scuola. [...]. 5. Il personale che abbia prestato un periodo di servizio presso le scuole europee può cumulare a tale servizio solamente un periodo di cinque anni presso le istituzioni scolastiche diverse dalle scuole europee, e presso i lettori di italiano, purché utilmente collocato nella specifica graduatoria ed a condizione che, al rientro dall'estero, abbia prestato tre anni di servizio effettivo in territorio metropolitano. Coloro che abbiano compiuto i suddetti due periodi di servizio perdono definitivamente titolo a partecipare alle selezioni per la destinazione all'estero"). La ricorrente ha prestato servizio all'estero per un totale di nove anni scolastici (un periodo di cinque anni seguito da un periodo ulteriore di servizio), ultimato nel 2015, e avrà terminato il periodo obbligatorio di servizio espletato in Italia a partire



dall'a. s. 2020/2021, circostanza che le permetterà di garantire un nuovo ciclo di servizio all'estero di ulteriori 6 anni (così come previsto da bando) per un totale di 15 anni (come previsto dalle citate disposizioni del CCNL). Non vi è motivo, dunque, per escludere la ricorrente dalla procedura concorsuale, considerando che rispetta tutti i requisiti curriculari previsti da bando nonché i requisiti in termini di limiti di annualità di servizio prestato e da prestare all'estero in conformità con il CCNL che disciplina la materia. Ne deriva che il termine di durata del servizio sia illegittimo, così come il decreto di esclusione dal concorso" (Cfr. doc. 9).

Ciò conforta quanto già esposto nel ricorso introduttivo, ossia l'evidente illegittimità dell'esclusione subita dal docente ai sensi dell'art. 37 del D. Lgs. n. 64/17, essendo pienamente applicabile in materia la normativa contrattuale che consente la piena partecipazione della stessa alla procedura selettiva *de qua*.

Tutto ciò premesso il ricorrente, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato, avendo interesse ad ottenere una pronuncia nel merito e richiamando integralmente quanto esposto, argomentato e prodotto con il proprio atto introduttivo depositato innanzi al Tribunale di Roma

RICORRE IN RIASSUNZIONE

All'III.Mo Tribunale di Modena - Sezione lavoro, affinché visti gli artt. 415 e ss. c.p.c., Voglia fissare con decreto l'udienza di discussione, per ivi sentire accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia alla S.V. III.Ma, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, accertati i fatti così come dedotti nelle premesse del presente ricorso e accertate le inadempienze dell'Amministrazione convenuta, accogliere la domanda del ricorrente, e per l'effetto:

IN VIA PRINCIPALE

ACCOGLIERE IL RICORSO E PER L'EFFETTO

- **ANNULLARE E/O DISAPPLICARE** il provvedimento con cui è stata disposta l'esclusione, ai sensi dell'art. 37 del D. Lgs. 64/17 e dell'art. 3 comma 4 lettera b) del Bando, del ricorrente dalla procedura concorsuale;
- **CONDANNARE**, per l'effetto, il Ministero dell'Istruzione ad inserire il ricorrente nell'elenco dei candidati da destinare all'estero.



Il tutto con vittoria delle spese di lite con clausola di attribuzione al sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario.

IN VIA ISTRUTTORIA

Con richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c. (ovvero, ove occorra, richiesta di informazioni alla p.a. ex art. 213 c.p.c.) si chiede che il Tribunale adito Voglia disporre l'esibizione in giudizio ad opera del Ministero dell'Istruzione dei documenti relativi al fascicolo di parte del ricorrente, nonché di tutte le determinazioni in ordine all'esclusione dalla predetta procedura concorsuale.

Si versano in produzione i seguenti documenti in copia:

1. Ricorso ex art. 414 c.p.c. Tribunale di Roma;
2. Decreto Dipartimentale del MIUR n. 2021 del 8.01.2019;
3. Sentenza TAR Lazio n. 11210/2019;
4. Sentenza Tribunale di Roma n. 8263/2019;
5. Decreto Legislativo n. 64 del 2017;
6. CCNL del 26 novembre 2007;
7. CCNL del 19 Aprile 2018;
8. Ordinanza Tribunale di Roma di dichiarazione incompetenza;
9. Sentenza Tribunale di Roma n. 3656/2020.

Ai fini del pagamento del contributo unificato 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 Euro 259,00.

Roma, 19.02.2021

Avv. Domenico Naso

Avv. Francesca Virga

