

TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLOGNA

-SEZIONE LAVORO-

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

^ ^ ^

PER: CIVARDI MARINA (C.F.: CVRMRN65S43G535P), nata a Piacenza (PC) il 03.11.1965 e residente a Bologna (BO), alla Via S. Vitale n. 40 (40125), rappresentata e difesa 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 domiciliata 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 D.D. M.I.U.R. N. 676 DEL 16.05.2019 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 DELLA RICORRENTE AI FINI DELLA DESTINAZIONE ALL'ESTERO.

ESPOSIZIONE DEI FATTI

L'odierna ricorrente, in qualità di docente in servizio presso l'Istituto Comprensivo 11 di Bologna, nel mese di gennaio del 2019 presentava domanda di partecipazione alla procedura di selezione del personale docente ed ATA da destinare all'estero, indetta con Decreto Dipartimentale del MIUR n. 2021 del 08.01.2019 (Cfr. doc. 1).

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 comma 4 del predetto articolo prevedeva l'esclusione dalla selezione di 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(...).”*

Del tutto inaspettatamente, con D.D. n. 676 del 16.05.2019 (**Cfr. doc. 2**), l'Amministrazione escludeva la ricorrente dalla procedura selettiva per mancanza dei requisiti, ai sensi dell'art. 3 comma 4 lett. a) del Bando.

La ricorrente, con decreto del MAECI n. 4957 del 16.10.2015 (**Cfr. doc. 3**) veniva assegnata a prestare servizio presso l'Istituto omnicomprensivo statale italiano di Asmara a decorrere dall'a.s. 2015/2016 fino al 31.08.2020.

La docente assumeva dunque servizio ad Asmara a decorrere dal 10.12.2015 (**Cfr. doc. 4**).

In data 11.10.2017 veniva comunicata, con decreto n. 5125 del Ministero degli Affari Esteri e degli Affari Internazionali (**Cfr. doc. 5**), la restituzione della ricorrente *“ai ruoli metropolitani di provenienza per superamento del periodo massimo di congedo per motivi di salute”* a decorrere dal 27.08.2017.

La docente è stata illegittimamente esclusa dalla selezione in oggetto per asserita *“mancanza dei requisiti”*, in quanto risultava in servizio all'estero al 31.05.2017, data di entrata in vigore del D. Lgs. n. 64/17.

L'art. 21 del citato decreto rubricato *“Durata del servizio all'estero”* stabilisce che *“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. 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. 3. La destinazione da una ad altra sede all'estero è consentita solo per gravi motivi o ragioni di servizio, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili".

L'art. 37 prevede inoltre che "1. Alle scuole già istituite ai sensi dell'articolo 627 del testo unico di cui al decreto legislativo n. 297 del 1994 si applica la disciplina prevista dal presente decreto per le scuole statali all'estero. 2. Restano fermi i riconoscimenti della parità e le iscrizioni nell'elenco delle scuole non paritarie già disposti nei confronti di scuole all'estero. Le successive revisioni sono effettuate secondo il presente decreto. 3. L'articolo 5, comma 2, si applica dall'esercizio finanziario successivo all'entrata in vigore del presente decreto. Con la medesima decorrenza la gestione delle casse scolastiche e i relativi rapporti giuridici attivi e passivi confluiscono nel bilancio della scuola. 4. Il capo II si applica a decorrere dall'anno scolastico 2018/19. 6. Per l'anno scolastico 2017/18 il contingente di cui all'articolo 18, comma 1, resta fissato in 624 unità, con esclusione del personale destinato alle scuole europee. 7. L'articolo 21, commi 1 e 2, si applica al personale destinato all'estero dopo l'entrata in vigore del presente decreto, ancorché incluso in graduatorie pubblicate precedentemente. **8. 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.** 9. L'articolo 29 si applica a decorrere dal 1° settembre 2017. Entro la medesima data sono aggiornati i coefficienti di cui all'articolo 29, comma 2, primo periodo. 10. Per i contratti stipulati precedentemente, l'articolo 31, comma 5, e l'articolo 33 si applicano a decorrere dall'anno scolastico che ha inizio nell'esercizio finanziario successivo all'entrata in vigore del presente decreto legislativo. 11. All'articolo 1, comma 59, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 dopo le parole :<<alla parte V del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni>> sono sostituite dalle seguenti :<<al decreto legislativo attuativo dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera h), della legge 13 luglio 2015, n. 107>>".

La Prof.ssa Civardi aveva tutti i requisiti richiesti per accedere alla procedura selettiva, avendo prestato servizio presso l'Istituto omnicomprensivo di Asmara dal 10.12.2015 al 27.08.2017.

Da quanto sopra, essendo evidente l'illegittimità delle preclusioni contenute nella domanda di accesso per contrarietà alle prescrizioni contenute nella *lex specialis*



rappresentata dal bando di concorso, ne consegue che il provvedimento di esclusione della docente viola le regole contenute nella contrattazione collettiva, ed è pertanto meritevole di essere annullato 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) (Cfr. doc. 6).*

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.

NEL MERITO

I. APPLICABILITÀ DELLA NORMATIVA CONTRATTUALE.

La ricorrente veniva illegittimamente esclusa dalla procedura selettiva ai sensi dell’art. 3 comma 4 lett. a), che dispone l’esclusione di 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", sulla base di quanto previsto dall'art. 21 del D. Lgs. n. 64/17 in tema di "Durata del servizio all'estero".

Il citato articolo dispone infatti che **"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. 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. 3. La destinazione da una ad altra sede all'estero è consentita solo per gravi motivi o ragioni di servizio, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili".**

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 **(Cfr. doc. 7)** 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 dalla docente, in quanto sono stati posti a suo carico impedimenti nella partecipazione alla suddetta procedura concorsuale in contrasto con le disposizioni contrattuali prevalenti.

Ancora il Tribunale di Roma, 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. 8: Sentenza Tribunale di Roma n. 3656/2020).



Da ciò consegue dunque la piena applicabilità della normativa contrattuale al personale docente in servizio all'estero.

II. ILLEGITTIMITÀ ED ILLOGICITÀ DELL'ART. 3 COMMA 4 LETT. A) DEL BANDO DI SELEZIONE.

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

Tuttavia risulta arbitrariamente esclusa dalla procedura selettiva in quanto risultava in servizio all'estero alla data del 31.05.2017, al momento dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 64/17 in tema di *"Disciplina della scuola italiana all'estero, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera h), della legge 13 luglio 2015, n. 107"*.

La preclusione prevista nella domanda non trova però 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»*.

Nel caso in cui l'art. 3, comma 4, del bando impugnato venisse interpretato in senso negativo nei confronti della ricorrente, ritenendola esclusa in quanto in servizio all'estero alla data del 31.05.2017, tale disposizione si appaleserebbe illegittima.

Sul punto, preme evidenziare le norme fondamentali previste dalla normativa di cui al D. Lgs. n. 64/2017.

L'art. 19, del predetto decreto stabilisce: *"1.il personale da destinare all'estero 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. 2. il personale è selezionato dal Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca sulla base di un bando emanato sentito il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale da destinare all'estero. Ed al quarto comma, dispone che le graduatorie sono formate*



ogni sei anni e sono pubblicate sul sito istituzionale del Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca.”.

L'art. 20. In tema di “Destinazione all'estero” sancisce che *“1. Il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale comunica annualmente al Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca i posti nell'ambito del contingente di cui all'articolo 18, comma 1, che si rendono disponibili nell'anno scolastico successivo a quello in corso. Sono consentiti aggiornamenti nel corso dell'anno scolastico per esigenze sopravvenute. I posti disponibili sono pubblicati nel sito istituzionale del Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca e del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale. 2. Previo collocamento fuori ruolo presso il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, il Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca destina sui posti di cui al comma 1 gli aspiranti che si collocano in posizione utile nelle graduatorie di cui all'articolo 19 comma 4”.*

L'art. 21, sulla durata del servizio all'estero, specifica che **“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. 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”.**

L'intervento del D.Lgs. 64/2017, il quale ha modificato il sistema di reclutamento e la durata del servizio all'estero, 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 decreto legislativo 64/2017 ha previsto una norma transitoria costituita dall'art. 37, commi 7 e 8 a mente della quale: *"Comma 7. L'articolo 21, commi 1 e 2, si applica al personale destinato all'estero dopo l'entrata in vigore del presente decreto, ancorchè incluso in graduatorie pubblicate precedentemente. Comma 8. 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 del detto periodo"*.

La norma è chiara nel voler concedere la possibilità ai docenti già destinati all'estero alla data del 31 maggio 2017 di *"poter"* permanere all'estero sino a nove anni scolastici.

Ma in alcun modo ha escluso i docenti già destinati in precedenza all'estero di poter partecipare alle nuove selezioni concorsuali.

Difatti è chiaro l'intento del Legislatore che ha demandato il potere di scelta ai lavoratori (chiara nella introduzione nel comma 8, dell'art. 37, d.lgs. 64/2017 del verbo *"può"* che non è espressione di un obbligo) e non ha voluto porre alcun divieto alla partecipazione di tutto il personale scolastico alle nuove procedure di selezione.

Orbene, ferme tali premesse, preme evidenziare che l'art. 40 del D.lgs. 165/2001 chiarisce che la mobilità professionale, come è qualificabile quella all'estero, è riservata alla contrattazione collettiva.

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

L'illogicità del bando risiede dunque nella previsione di ulteriori criteri di esclusione, che contrastano con la normativa prevista in materia, dal momento che il D. Lgs. n. 64/2017 nulla dispone sul punto, se non la previsione citata di cui all'art. 21 che sancisce, in caso di rientro anticipato del personale inviato all'estero, che *"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"*.

Pertanto, non si comprende quale altra disposizione normativa il Ministero abbia utilizzato per escludere illegittimamente l'odierna ricorrente, dal momento che il D.lgs. 64/2017 nulla del genere prevede.



III. VIOLAZIONE DELLA DISCIPLINA CONTRATTUALE CONTENUTA NEL CCNL 2016/19 COMPARTO ISTRUZIONE E RICERCA CON RIFERIMENTO AGLI ARTICOLI 109 E SEGUENTI DEL CCNL SOTTOSCRITTO IN DATA 26.11.2007.

Va altresì 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 considerata 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 (**Cfr. doc. 9**) 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 cinque 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. n. 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*” (Cfr. doc. 10).

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 ed illegittimamente introdotto degli impedimenti nei confronti della ricorrente 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.



IV. VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO MOTIVAZIONALE IN CAPO ALL'AMMINISTRAZIONE.

La Prof.ssa Civardi è stata esclusa in quanto, alla data del 31.05.2017, si trovava in servizio all'estero.

Ne consegue che i provvedimenti impugnati sono sicuramente contrari ai principi di correttezza e buona fede, nonché illegittimi perché privi di qualsivoglia ragionevole motivazione, impedendo alla ricorrente di accedere alle prove di selezione 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 ha 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. Lazio – Roma, 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.

V. ERRONEA APPLICAZIONE DELLE PRESCRIZIONI CONTENUTE NEL BANDO DI SELEZIONE, IN RELAZIONE AI REQUISITI DI AMMISSIONE.

Contrariamente alle prescrizioni di cui al D.D. n. 2021 del 08.01.2019, la domanda di partecipazione ha previsto illegittimamente un motivo di esclusione non contemplato dallo stesso bando, prevedendo l'impossibilità di accedere alla procedura nei confronti dei candidati che, come la ricorrente, risultavano in servizio all'estero alla data del 31.05.2017.

E' evidente che l'azione amministrativa impugnata non si è conformata allo schema procedimentale che il bando ha delineato, onde è illegittima e merita di essere annullata.

Un risalente e consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr Cons. Stato n. 32/2005) postula che la portata vincolante delle prescrizioni contenute nel regolamento



di una procedura concorsuale o di gara esige che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura.

Il formalismo che caratterizza la disciplina delle procedure di gara o di concorso, invero, risponde da un lato ad esigenze pratiche di certezza e celerità, dall'altro, e soprattutto, alla necessità di garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa e la parità di condizioni tra i concorrenti (Cons. Stato n. 6991/2005, Tar Lazio n. 3225/2005, ecc).

Nello stesso senso, l'Amministrazione ha violato anche 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 Trattati ¹ essendo palese l'irragionevolezza della preclusione alla partecipazione.

Appare altresì lesa il principio dell'affidamento, che realizza la specifica proiezione della buona fede ai rapporti fra lo Stato e i cittadini, 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 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).

¹ V. in tal senso C.d.S., sez. VI, n. 2138 del 27.4.2015.



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) ².

È dunque palese che le indicazioni contenute nella domanda di partecipazione nella parte in cui si pongono in contrasto con le clausole del bando di concorso devono essere ritenute illegittime per le ragioni sopra richiamate.

Per quanto sin qui esposto, la ricorrente come in epigrafe rappresentata e difesa

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

IN VIA PRINCIPALE

ACCOGLIERE IL RICORSO E PER L’EFFETTO

- **ANNULLARE E/O DISAPPLICARE** il D.D. M.I.U.R. n. 676 del 16.05.2019 con cui è stata disposta l’esclusione, ai sensi dell’art 3 comma 4 lett. a) del Bando, della ricorrente dalla selezione di cui al D.D. n. 2021 del 20.12.2018;
- **CONDANNARE**, per l’effetto, il Ministero dell’Istruzione ad inserire nuovamente la ricorrente nell’elenco dei candidati da destinare all’estero, previo svolgimento del colloquio di cui all’art. 8 del Bando.

² 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 temperato.”*



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 della 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 € 259,00.

Si versano in produzione i seguenti documenti in copia:

1. Decreto Dipartimentale del MIUR n. 2021 del 08.01.2019;
2. D.D. n. 676 del 16.05.2019;
3. Decreto MAECI n. 4957 del 16.10.2015;
4. Dichiarazione assunzione servizio;
5. Decreto MAECI n. 5125 DEL 11.10.2017;
6. Sentenza TAR Lazio n. 11210/2019;
7. Sentenza Tribunale di Roma n. 8263/2019;
8. Sentenza Tribunale di Roma n. 3656/2020;
9. CCNL del 26 novembre 2007;
10. CCNL Comparto scuola triennio 2016-2018.

Roma, 18.12.2020

Avv. Domenico Naso

Avv. Francesca Virga

