



Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

ON. TRIBUNALE DI MESSINA

– SEZIONE LAVORO –

Memoria difensiva

(G.U.L. dott.ssa Bonanzinga; R.G. 3221/2021; Ud. 19/08/2021)

Per il **MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA - Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio VIII - Ambito territoriale per la provincia di Messina** (C.F.: 80005000833), in persona del Dirigente p.t., rappresentato e difeso, ai sensi dell'art. 417 bis, comma 1 c.p.c., come introdotto dall'art. 42, D.Lgs 31 marzo 1998, n°80 e succ. modif. dalla Dr.ssa Alessandra Meliadó (C.F. MLDLSN74R62F158L), funzionario in servizio presso lo stesso ufficio territoriale, legalmente domiciliata per la gestione del contenzioso del lavoro di cui all'art. 12 bis, D. Lgs 3 febbraio 1993, n°29, come introdotto dall'art. 7 D.Lgs n°80 del 31 marzo 1998, presso la sede del predetto Ambito Territoriale di Messina, sita in Messina, Via San Paolo. 361 ex IAI, pec: uspme@postacert.istruzione.it;

resistente

contro

CHIAROMONTE Pietro, rappresentato e difeso dagli avv.ti **Ciro Santonicola** e **Aldo Esposito**;

ricorrente

In fatto ed in diritto

Il ricorrente, con ricorso ex art. 700 c.p.c., ha adito l'intesto Tribunale per l'accertamento del diritto al riconoscimento della valenza abilitante del proprio titolo di studio, congiunto al possesso dei 24 crediti formativi universitari nelle materie socio – psico – pedagogiche, ai fini dell'inserimento nella Prima Fascia delle Graduatorie provinciali per le supplenze e nella Seconda fascia delle graduatorie di Istituto.

Con il deposito del presente atto si costituisce in giudizio l'Amministrazione resistente, che contesta la fondatezza del ricorso proposto, chiedendo il rigetto delle domande formulate per come di seguito argomentato.

1. Eccezione di giurisdizione

Si eccepisce preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo.





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

La questione prospettata e la conseguente invocata pronuncia giudiziale, infatti, rientrano senz'altro nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo, con conseguente difetto di giurisdizione dell'adito Tribunale.

Ed infatti, con il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, recante “Misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato nonché in materia di procedure concorsuali e di abilitazione e per la continuità della gestione accademica”, convertito, con modificazioni, dalla legge 06 giugno 2020, n. 41 e, in particolare, l'articolo 2, comma 4-ter, si è disposto: “In considerazione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, le procedure di istituzione delle graduatorie di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124, come modificato dal comma 4 del presente articolo, e le procedure di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo, ad esclusione di ogni aspetto relativo alla costituzione e alla composizione dei posti da conferire a supplenza, sono disciplinate, in prima applicazione e per gli anni scolastici 2020/2021 e 2021/2022, anche in deroga all'articolo 4, comma 5, della predetta legge, con ordinanza del Ministro dell'istruzione ai sensi del comma 1 al fine dell'individuazione nonché della graduazione degli aspiranti”. Ebbene, l'OM 60/2020, normando le neo costituite Graduatorie provinciali per le Supplenze, ha introdotto una competenza esclusiva del giudice amministrativo in materia di contenziosi sorti sulle graduatorie in questione.

Le Graduatorie provinciali per le Supplenze, così come le Graduatorie di istituto ad esse connesse, presentano tutti gli elementi caratteristici della procedura concorsuale pubblica ovvero sia un bando iniziale, la fissazione dei criteri valutativi dei titoli, la valutazione dei titoli dei candidati, la formazione di una graduatoria finale.

La presenza di siffatte caratteristiche porta quindi ad affermare che, nelle relative controversie, vengono in rilievo non meri atti di gestione di una graduatoria già formata, ma vizi attinenti ad una procedura finalizzata alla sua formazione, avente appunto connotati tipicamente concorsuali. Anche nel caso di specie, pertanto, la giurisdizione sulla legittimità di quanto attiene al processo selettivo, relativa peraltro nel caso di specie alla valenza o meno abilitante da attribuire a determinati titoli, va devoluta al giudice amministrativo.

Le Sezioni Unite della S.C., con sent. n. 21198/2017, inerente all'inserimento dei docenti nelle Graduatorie ad Esaurimento (ossia, ad una procedura che, a differenza di quella concernente gli inserimenti nelle graduatorie d'Istituto, non riveste i caratteri propri del concorso pubblico, cfr. SU 3399/08), hanno affermato che occorre distinguere “a seconda che la questione, che involga un atti di gestione delle





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

graduatorie riguardi in via diretta la posizione soggettiva dell'interessato e il suo diritto al collocamento nella giusta posizione nell'ambito della graduatoria ovvero la validità dell'atto amministrativo di carattere generale, se non regolamentare, che disciplina l'accesso alle graduatorie e, quale conseguenza dell'annullamento di tale atto, la tutela della posizione individuale dell'aspirante all'inserimento in una determinata graduatoria". Con le ordinanze n. 27991 e n. 27992 del 2013, le Sezioni Unite hanno peraltro rilevato che "la giurisdizione non può che essere del giudice amministrativo nella diversa fattispecie in cui l'oggetto del giudizio sia l'accertamento della legittimità della regolamentazione stessa delle graduatorie ad esaurimento quale adottata con atto ministeriale, in quanto in tal caso viene contestata la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in parte qua, e non già la singola collocazione del docente in una determinata graduatoria, eventualmente previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, anche eventualmente di natura normativa sub primaria".

Sulla questione si ritiene utile riportare quanto di recente sostenuto, sebbene con riferimento al D.M. 374/2017 ma con argomentazioni perfettamente sovrapponibili alle neoistituite Graduatorie Provinciali per le supplenze, dal Tribunale di Trapani con decreto di rigetto n. 661/2020, secondo cui *"Si deve quindi ritenere (con riferimento all'inserimento in GAE che, si ripete, non hanno natura concorsuale), che il G.O. sia competente a decidere solo le domande inerenti alla "singola collocazione del docente in una determinata graduatoria", in quanto la legittimità delle statuizioni generali e astratte circa la regolamentazione erga omnes dell'accesso alle graduatorie, nonostante la natura non concorsuale delle procedure, non può che essere sindacata, con efficacia anch'essa erga omnes, dal G.A.*

Si tratta infatti di atti di macro-organizzazione, per i quali (nel caso d'illegitimità la mera disapplicazione non è sufficiente ad attribuire al privato il bene della vita richiesto, in quanto è comunque necessario un nuovo esercizio del potere amministrativo (cfr. CdS n. 779/2012).

Se si esamina la domanda di parte ricorrente, nella parte in cui si chiede la condanna del MIUR a procedere all'inserimento nella seconda fascia "nella posizione derivante dal punteggio spettante e maturato dallo stesso" diviene evidente come la sola disapplicazione del DM 374/17 non consenta al G.O. di adottare alcuna statuizione, ciò in quanto non è possibile sapere se vi siano altri soggetti che abbiano chiesto l'inserimento nella medesima graduatoria, né il loro numero o i loro titoli; è quindi impossibile conoscere quale sia la "posizione" del singolo docente da inserire.

Neppure è possibile superare l'ostacolo con una condanna generica, ciò in quanto la posizione in





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

cui dovrebbe essere inserito il ricorrente (nell'ipotesi di accoglimento da parte del G.O.) è sconosciuta anche allo stesso MIUR, il quale non potrebbe conoscere ancora gli esiti degli altri eventuali giudizi incardinati da altri soggetti che aspirino all'inserimento nella medesima graduatoria. In altre parole, una pronuncia del G.O. favorevole al ricorrente, valida solo inter partes, sarebbe insuscettibile di esecuzione (tanto coatta quanto spontanea), ciò in quanto una graduatoria non può che avere validità erga omnes e, conseguentemente, l'annullamento della stessa e la rielaborazione da parte del MIUR devono necessariamente scaturire da una pronuncia del G.A. circa la validità, per tutti i soggetti coinvolti, del DM 374/17.

E' quindi evidente che un sindacato del G.O. sulla validità del DM 374/2017, con conseguente disapplicazione solo inter partes di tale regolamento, sarebbe inidonea a consentire al docente il conseguimento del bene della vita avuto di mira, dovendosi piuttosto procedere all'annullamento erga omnes dello stesso e, quindi, il ri-esercizio del potere regolamentare della P.A. (in modo conforme alla disciplina di legge), una volta per tutte e con effetti nei confronti di tutti i soggetti interessati.

Il motivo per il quale le citate pronunce delle Sezioni Unite di Cassazione, come preannunciato, non hanno appianato i dubbi circa il riparto di giurisdizione, al punto che tutt'oggi sulla questione si pronunciano entrambe le categorie di giudici, risiede probabilmente nell'ambiguità di un passaggio più volte ribadito dalla Corte. In quasi tutti i pronunciamenti in questione, infatti, le S.U. hanno affermato che "ai fini della individuazione di quale sia il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto dei docenti della scuola all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre avere riguardo al petitum sostanziale dedotto in giudizio. Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sè preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria - l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo. Se, viceversa, la domanda rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario" (sul punto, cfr. Cass. SU 15 dicembre 2016, nn. 25836, 25837, 25838, 25839, 25840, 25841, 25842, 25843, 25844, 25845, 25846; Cass. SU 16 dicembre 2016, nn. 25972, 25973, Cass. S.U. 21198/17).





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

Il passaggio citato risulta di difficile comprensione in quanto sembra valorizzare molto la formulazione lessicale della domanda contenuta in ricorso.

E' però noto che la giurisdizione non può essere determinata sulla scorta del modo in cui è testualmente formulata la domanda, nel senso che il privato non può incidere sull'individuazione del giudice attraverso il modo di chiedere un determinato bene della vita (c.d. giurisdizione "ballerina"). Piuttosto, è la posizione soggettiva fatta valere (a prescindere dal modo di presentare la domanda) a delineare la giurisdizione di riferimento.

Quindi, la giurisdizione non può spettare al G.O. per il solo fatto che il privato affermi di vantare un diritto soggettivo avente fonte in una determinata disposizione di legge e chieda la disapplicazione (anziché l'annullamento) dell'atto amministrativo che gli preclude il raggiungimento del risultato desiderato. Se l'atto amministrativo ha natura macro-organizzativa, infatti, la giurisdizione sarà comunque del G.A. Viceversa, non può essere automaticamente ravvisata la giurisdizione del G.A. ogniqualvolta il ricorrente chieda l'annullamento di un atto amministrativo aspettandosi che da tale annullamento scaturisca (per il c.d. effetto conformativo del giudicato amministrativo) il conseguimento di un certo bene della vita. Se l'atto amministrativo della P.A. incarna l'esercizio del tipico potere di un "privato datore di lavoro", il privato vanterà comunque una posizione di diritto soggettivo, e la giurisdizione spetterà comunque al G.O., anche se in ricorso veniva chiesto l'annullamento dell'atto anziché la disapplicazione dello stesso (si pensi all'ipotesi in cui la P.A. abbia collocato il ricorrente in GAE assegnandogli una posizione peggiore rispetto a quella che gli spettava: il docente potrà chiedere al G.O. di disapplicare l'atto amministrativo e di condannare l'Amministrazione a rettificare la graduatoria).

Quindi, se si esclude che la giurisdizione possa essere influenzata dal tenore letterale della domanda, si deve necessariamente ritenere che il criterio da applicare sia imperniato sulla dicotomia tra carenza e cattivo uso del potere amministrativo (in disparte ogni questione circa la c.d. carenza di potere "in concreto"). Tale dicotomia, nel settore del pubblico impiego privatizzato, viene traslata nella distinzione tra cattivo uso del potere pubblicistico di cura dell'interesse pubblico e atto di gestione del singolo rapporto di lavoro (ormai privatizzato) avulso dall'impiego di poteri autoritativi (ossia, con carenza di poteri pubblicistici).

Fintanto che la P.A. impiega un potere di cui è munita per curare l'interesse pubblico affidatole, chi intende contestare gli atti di esercizio di tale potere deve rivolgersi al G.A. Laddove invece l'Amministrazione ponga in essere un atto finalizzato a gestire un rapporto lavorativo (non un pubblico





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

interesse) e quindi senza impiegare poteri pubblicistici (bensì con i poteri di un privato datore di lavoro), il lavoratore che intenda sindacare la legittimità della statuizione amministrativa dovrà rivolgersi al G.O.

Nel caso di atto gestorio del rapporto che si pone come meramente applicativo della programmazione operata a monte con un atto di macro-organizzazione, si deve ritenere che il privato, danneggiato in concreto dall'atto gestorio che l'ha riguardato da vicino, ma che rivolga in realtà le proprie doglianze all'atto organizzativo presupposto, versi comunque in posizione di interesse legittimo.”

Alla luce di tale distinzione, è evidente che il Ministero dell'istruzione, nel momento in cui ha emanato l'O.M. 60/2020, ha agito come amministrazione incaricata di provvedere alla regolamentazione delle graduatorie, non come datore di lavoro del singolo docente.

2. Eccezione di incompetenza territoriale

In via subordinata, anche a voler riconoscere la competenza del Giudice ordinario, si eccepisce l'incompetenza territoriale del Tribunale adito. Nel caso di specie, infatti, il ricorrente non è inserito nelle Graduatorie Provinciali per le Supplenze di Messina. Lo stesso inoltre non presta attività lavorativa in provincia di Messina, né è ivi residente. Il sig. Chiaromonte, infatti, ma non ha mai presentato domanda di inserimento nelle graduatoria di Messina ai sensi dell'O.M. 60/2020. Non radica certamente la competenza del Tribunale adito la circostanza per cui il ricorrente, con P.E.C. indirizzate ad istituzioni scolastiche della Provincia di Messina, abbia offerto disponibilità all'insegnamento (c.d. messa a disposizione). L'istituto della messa a disposizione differisce dalle graduatorie provinciali per le supplenze, risolvendosi in una semplice comunicazione di disponibilità all'insegnamento.

Ai sensi dell'art. 413 c.p.c. *“Competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto”.*

Si chiede, pertanto, che venga dichiarata l'incompetenza territoriale del Tribunale adito.

3. Inammissibilità del ricorso

Senza recesso alcuno dalle superiori eccezioni si rappresenta quanto segue.

Il ricorrente chiede di essere inserito nella I fascia delle GPS e nella II fascia delle graduatorie d'istituto pur non avendone mai fatto richiesta in via amministrativa. Lo stesso non ha mai presentato domanda di inserimento nelle GPS, ai sensi di quanto previsto dall'art. 7 dell'O.M. 60/2020. Mancando la domanda in via amministrativa il ricorso è inammissibile. Ed invero, manca il presupposto indefettibile per l'inserimento nelle stesse e cioè la manifestazione di volontà, espressa nei termini stabiliti e dunque entro il





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

06.08.2020, di partecipare alla procedura di reclutamento nelle modalità richieste nell'odierno procedimento. L'inserimento in graduatoria è condizionato dall'espressa manifestazione di volontà da parte dei candidati, che non può essere certo presunta né tantomeno espressa per la prima volta in sede giurisdizionale. Manca, nel caso specifico, lo stesso provvedimento lesivo dell'Amministrazione.

A tal proposito, va ulteriormente evidenziato come la pronuncia giudiziale mai potrebbe ovviare all'assenza di domanda in via amministrativa, mancando ogni elemento necessario per l'inclusione in graduatoria, ivi compresi i dati essenziali per l'inserimento. D'altronde non si comprende come il giudice possa sostituirsi al potenziale candidato.

4. Sul fumus boni iuris e sul periculum in mora

In ordine al ***valore abilitante del titolo di studio congiunto ai 24 CFU***, occorre preliminarmente riassumere i punti salienti della normativa che regola la materia.

Il DL n. 126/2019, recante "Misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti", convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 2019, n. 159 e, in particolare, l'articolo 1-quater, recante "Disposizioni urgenti in materia di supplenze", ha introdotto modificazioni all'articolo 4 della legge 3 maggio 1999, n. 124, e all'articolo 1, comma 107, della legge 13 luglio 2015, n. 107, volte all'introduzione di graduatorie provinciali per l'assegnazione di contratti a tempo determinato su posti di supplenza annuale o sino al termine del servizio.

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

Si è provveduto pertanto, con Ordinanza Ministeriale n. 60 del 10.07.2020, a normare le neo





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

costituite GPS.

Le nuove Graduatorie Provinciali per le supplenze hanno validità biennale e contengono rispetto al passato due sole fasce di appartenenza.

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

- a) la prima fascia è costituita dai soggetti in possesso dello specifico titolo di abilitazione;
- b) la seconda fascia è costituita dai soggetti in possesso di uno dei seguenti requisiti:
 - i. per le classi di concorso di cui alla tabella A dell'Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio, comprensivo dei CFU/CFA o esami aggiuntivi ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso, e di uno dei seguenti requisiti:
 - 1. possesso dei titoli di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b), del D.lgs 59/17 (24 CFU);
 - 2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell'articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017;
 - 3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso;
 - ii. per le classi di concorso di cui alla tabella B dell'Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso e di uno dei seguenti requisiti:
 - 1. possesso dei titoli di cui all'articolo 5, comma 2, lettera b), del D.lgs 59/17 (24 CFU);
 - 2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell'articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017;
 - 3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso.

Per l'inserimento nella Prima fascia delle Graduatorie provinciali delle supplenze e nella Seconda fascia delle Graduatorie di Istituto è dunque necessario essere in possesso di specifica abilitazione.

Non è possibile confondere il sistema di reclutamento dei docenti della scuola secondaria di primo e secondo grado con il possesso dell'abilitazione all'insegnamento.

Per partecipare al concorso a cattedre su materia è necessario, ai sensi del d.lgs 59/2017, per la scuola secondaria, possedere uno dei seguenti requisiti di accesso:

- titolo di accesso in una classe di concorso (secondo le tabelle del dpr 19/2016 e successivi aggiornamenti del dm 259/2017) e il possesso dei 24 CFU nelle discipline antropo-psicopedagogiche e didattiche (art.5, commi 1 e 2, lettere a e b). Fino al 2024/2025 gli ITP sono esonerati dal requisito dei 24 CFU (art.22,





Ministero dell'Istruzione

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

comma 2);

- abilitazione sulla specifica classe di concorso (art.5, comma 1);
- abilitazione in altra classe di concorso o altro grado di istruzione e possesso del titolo di accesso nella classe di concorso per cui si concorre (art.5, comma 5).

Orbene l'art. 5 del citato d.lgs 59/2017 così statuisce: “Il superamento di tutte le prove concorsuali, attraverso il conseguimento dei punteggi minimi di cui all'articolo 6, costituisce abilitazione all'insegnamento per le medesime classi di concorso”.

Nell'attuale ordinamento, dunque, l'abilitazione all'insegnamento si consegue a seguito di superamento delle prove concorsuali. **Il possesso del titolo di studio congiunto con i 24 CFU costituisce unicamente titolo di accesso a dette procedure concorsuali, ai sensi dei commi 1 e 2 del sopra citato articolo 5.**

Il D.Lgs. n. 59/2017 ha, da un lato, introdotto un sistema che, senza rinunciare al percorso formativo, lo coniuga nuovamente con la prova concorsuale, intesa come selezione accertativa ambivalente, e con il possesso dei crediti formativi universitari (almeno 24) acquisiti nelle discipline antropo-psico-pedagogiche e in quelle concernenti le metodologie e le tecnologie didattiche, conseguibili sia come crediti curricolari che come crediti aggiuntivi, secondo quanto previsto ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 5, commi 1 e 2, dall'altro ha preservato la spendibilità dell'abilitazione per coloro che l'avessero conseguita nella vigenza dell'antecedente disciplina di reclutamento ordinario.

La conclusione che fa derivare, dalla introdotta alternatività tra i due requisiti di cui all'art. 5, una sostanziale equipollenza del secondo al primo è anzitutto smentita dalla formulazione della disposizione in parola.

La struttura del testo differenzia nettamente il possesso dell'abilitazione in raffronto ai requisiti successivamente introdotti: mentre la titolarità di abilitazione accede, anche in termini di evidenza visiva, alla disposizione d'apertura dell'articolo di legge, a rimarcare la valenza, centralità e preminenza della specifica previsione nell'ambito della più articolata disciplina dettata, i secondi si pongono quali “ulteriori e speciali” rispetto alla prima, del che rende plasticamente testimonianza – non da ultimo - la scelta stilistica dell'elencazione per capi distinti (a-b) preceduta dall'espressione “possesso congiunto”, a ribadire l'assoluta incomparabilità dei predetti elementi, da soli o unitamente, al supposto primo referente (l'abilitazione).

Alcuna equiparazione tra il possesso dell'abilitazione e quello dei requisiti di cui alle lettere a)-b), né, tantomeno, alcuna ridefinizione del concetto di abilitazione sono dunque rinvenibili nel disposto ricordato,





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

in quanto *quod lex non dixit noluit*.

E' del tutto evidente che il ricorrente, in possesso del titolo di studio dichiarato nel ricorso, integrato con il conseguimento di n. 24 CFU in materie psico-antropo-pedagogiche, rientri nella casistica di cui all'art. 3 comma 6, lett. B), dell'O.M. 60/2020 e pertanto avrebbe potuto, si ribadisce se ne avesse fatto domanda nei termini previsti dalla normativa, essere inserito unicamente nella seconda fascia delle Graduatorie provinciali delle supplenze e nella terza fascia delle Graduatorie di Istituto.

Le richieste avanzate sono quindi chiaramente infondate in quanto, in assenza di un'espressa equiparazione legislativa, è possibile riconoscere valore abilitante al possesso dei 24 crediti formativi, utili esclusivamente per l'accesso alla seconda fascia delle GPS e alla terza fascia delle Graduatorie d'Istituto se posseduti unitamente al titolo di accesso per la specifica classe di concorso. Ancora oggi, infatti, l'abilitazione è subordinata al superamento di un ben più gravoso percorso formativo rispetto ai 24 CFU. Ragionando al contrario, l'equiparazione richiesta determinerebbe un'abrogazione o comunque una sostanziale inutilità dei percorsi formativi previsti dal legislatore ai fini del conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento.

Va, infatti, ribadito che il D.Lgs. n. 59/2017 si inserisce sempre e comunque esclusivamente nella complessiva disciplina di riassetto del reclutamento sulla scuola secondaria a tempo indeterminato, mentre il contenzioso qui in rilievo afferisce a conferimento di supplenza previa chiamata dalle neocostituite GPS e Graduatorie di Istituto.

In assenza di un'espressa equiparazione legislativa, dunque, non è possibile riconoscere valore abilitante al possesso di tali crediti formativi.

Secondo tale assunto, dunque, un conto è prevedere che un determinato requisito consenta l'accesso ad una prova selettiva, dove la preparazione del candidato sarà comunque oggetto di un vaglio della commissione d'esame, mentre diverso è prevedere che tale titolo consenta un automatico accesso alla II fascia delle graduatorie d'istituto e, dunque, ad incarichi di supplenza. Nell'ambito dei concorsi pubblici, il legislatore ha evidentemente voluto ampliare la platea dei partecipanti consentendo un più agevole ottenimento dei requisiti di accesso, consapevole che la preparazione dei candidati sarebbe stata comunque oggetto di una procedura selettiva e i vincitori avrebbero poi dovuto sottoporsi ad un percorso triennale di formazione (c.d. "percorso FIT"). Tale *ratio* non può di certo estendersi anche all'inserimento nella I fascia delle GPS e nella II fascia delle Graduatorie di circolo e d'istituto. Si tratta, infatti, di graduatorie da cui gli Uffici Scolastici Provinciali, per quanto riguarda le GPS, e i dirigenti scolastici, per quanto riguarda le





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

Graduatorie d'Istituto, attingono per individuare i docenti a cui assegnare incarichi di supplenza, i quali entreranno direttamente a contatto con gli allievi senza ulteriori filtri di valutazione. Per questa ragione il legislatore ha inteso subordinare l'inserimento in tali graduatorie solo a soggetti che abbiano conseguito, oltre al titolo di accesso (e dunque i vari titoli accademici individuati dalla legge), un percorso formativo caratterizzato da approfondimenti teorici e pratici, in modo da assicurare agli alunni un adeguato livello di insegnamento anche in caso di supplenza.

Ad oggi, infatti, l'abilitazione, come si è visto, è subordinata al superamento di un ben più gravoso percorso formativo rispetto ai 24 CFU.

Ragionando al contrario, l'equiparazione richiesta dal ricorrente determinerebbe un'abrogazione o comunque una sostanziale inutilità dei percorsi formativi previsti espressamente dal legislatore ai fini dell'abilitazione, con l'ulteriore conseguenza di creare una discriminazione alla rovescia nei confronti di tutti gli insegnanti che hanno dovuto affrontare fino ad oggi TFA, PAS e SSIS con evidenti maggiori sforzi in termini di tempo e di impegno. Inoltre, l'equiparazione di fatto renderebbe inutile la distinzione tra la I e la II fascia delle GPS e tra la II e III fascia delle graduatorie d'Istituto, facendo venir meno l'unico effettivo criterio di discriminazione, ovvero il possesso dell'abilitazione.

L'opzione normativa di valorizzare i percorsi formativi e l'esperienza maturata dai docenti per il conferimento anche delle supplenze è ragionevole, atteso l'interesse dell'amministrazione alla selezione di personale che dia maggiori garanzie di professionalità, per tale motivo l'iscrizione nella prima fascia delle graduatorie attribuisce maggiori chances ai fini di una eventuale supplenza.

Va osservato, poi, che non esiste un diritto (qualora anche esistente sulla base del quadro delle norme di fonte primaria richiamato) allo svolgimento dell'attività di docenza che possa considerarsi compromesso dal mancato inserimento nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze.

Come sostenuto dal Tribunale di Palermo sezione Lavoro nel decreto di rigetto n. 27438/2020 del 11/08/2020 *“il legislatore ben può prevedere titoli che in aggiunta all'abilitazione specifica consentano di partecipare al concorso, senza che si possa concludere che ha disposto l'equiparazione di tali titoli all'abilitazione anche a diversi effetti o in diversi ambiti.”* Ed ancora *“Per giungere alla conclusione voluta da parte ricorrente, in ogni caso, il giudice non potrebbe limitarsi ad applicare la legge vigente, ma dovrebbe, inammissibilmente valutare il merito dell'azione amministrativa, come inadeguato al complesso della legislazione vigente, ritenendo che l'Amministrazione avrebbe dovuto estendere quella valutazione fatta in relazione all'idoneità dei titoli posseduti della ricorrente per partecipare al concorso – in seguito al*





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

quale potrebbe risultare idonea e quindi essere per detto verso inserita nella seconda fascia – anche alla loro idoneità per l’inserimento diretto nella seconda fascia delle graduatorie in questione, ciò che il giudice ordinario non può fare, potendo solo accertare e dichiarare l’esistenza di un diritto perfetto conferito al soggetto dalle norme positive dell’ordinamento ed eventualmente disapplicare gli atti amministrativi che con esso risultano incompatibili.”

Anche il Tribunale di Massa, con una recente ordinanza, ha affermato che il possesso della laurea e dei 24 CFU costituisce mero titolo di accesso al concorso ordinario (per titoli ed esami). In particolare in tale pronuncia il giudice chiarisce che il possesso della Laurea e dei 24 CFU non sia requisito idoneo ad integrare un titolo abilitante, lo si ricava dalla normativa successiva. Infatti il comma 4-ter del precitato art. 5, aggiunto dall'articolo 1, comma 792, lettera f), numero 5), della Legge 30 dicembre 2018, n. 145, dispone: *“Il superamento di tutte le prove concorsuali, attraverso il conseguimento dei punteggi minimi di cui all’articolo 6, costituisce abilitazione all’insegnamento per le medesime classi di concorso”*. Quindi il possesso della laurea e dei 24 CFU consente l’accesso al concorso e l’abilitazione si consegue soltanto a seguito del superamento delle prove concorsuali, non prima. (Tribunale di Massa, ord. 1673-2019 del 26/9/2019).

Di uguale tenore è l’ordinanza n. 26015/19 del 05/11/2019 del Tribunale di Milano e la sentenza n. 93/2020 del Tribunale di Vibo Valentia. Quest’ultima, in particolare, evidenzia come *“Ciò premesso, ricavare dalle precitate disposizioni il diritto soggettivo all’iscrizione del proprio nominativo nell’elenco della seconda fascia (delle graduatorie) d’Istituto si risolve in un salto logico inammissibile: sia la disamina letterale delle disposizioni invocate dalla docente sia l’interpretazione sistematica e teleologica di esse conducono a ritenere come la regolamentazione in discorso abbia inteso offrire – alla platea degli aspiranti alla docenza scolastica – una nuova modalità di candidatura alle operazioni di valutazione comparativa, e non già una via privilegiata d’ottenimento d’incarichi d’insegnamento, della stessa natura di quelli conferibili ai docenti abilitati. Affermare la diretta equivalenza fra raggiungimento della laurea (ancorché seguita da altri crediti) e possesso dell’abilitazione all’insegnamento, invero, darebbe luogo a un’asserzione incoerente con (la lettera, e) le finalità perseguite dal legislatore delegato, le quali – in considerazione dell’inesistenza di profili d’irragionevolezza manifesta – si sottraggono conseguentemente a censure d’incostituzionalità.”*

Del medesimo avviso, infine, anche il Tribunale di Barcellona P.G., secondo cui *“L’abilitazione all’insegnamento costituisce infatti un titolo ulteriore rispetto al titolo di studio e persegue lo scopo di*





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

accertare l'attitudine e la capacità tecnica necessaria da parte dell'insegnante tramite i percorsi ordinari e speciali di abilitazione sopra elencati. In assenza di una norma primaria utilmente invocabile ai fini voluti dal ricorrente, appare quindi allo stato del tutto legittimo che il DM 374/2017, nello stabilire le regole di aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto di 2^a fascia per gli aa.ss. 2017/2018, 2018/2019 e 2019/2020, abbia richiesto il requisito del possesso "di specifica abilitazione o di specifica idoneità all'insegnamento conseguita a seguito di concorsi e titoli e/o esami anche si soli fini abilitanti", ovvero di altri particolari titoli, la cui valenza abilitativa era stata stabilita o confermata da disposizioni previgenti (in primis, il D.M. 13 giugno 2007, n. 131), non ammettendo invece a detta fascia i soggetti – come il ricorrente - munito del solo titolo generale di studio ed i 24 CFU." (Sent. Trib. Barcellona P.G. resa nel giudizio RG. 1365/2019).

La domanda deve, pertanto, essere rigettata poiché nel caso di specie non risulta che il ricorrente abbia seguito uno dei percorsi ordinari o speciali previsti dalla normativa di settore, né superato il concorso pubblico, sicché non è in possesso del titolo abilitante per l'accesso alla prima fascia delle graduatorie secondo quanto previsto dall'OM 60/2020.

Appaiono, infine, inconferenti i generici riferimenti alle direttive comunitarie nn. 2005/36/CE ed al d.lgs n.206/2007 e s.m. Tali fonti non hanno escluso che lo Stato membro possa subordinare l'accesso ad una professione al possesso di titoli specifici, limitandosi a garantire piuttosto la libera circolazione dei servizi mediante regole sostanziali e procedurali di mutuo riconoscimento di titoli di esperienza e formativi equipollenti (cfr. TAR Lazio n. 5828/2019; Cons. Stato n. 1516/2017; Trib. Roma, 21/11/2019).

I rilievi effettuati valgono a contestare l'esistenza del *fumus boni iuris*. Quanto al *periculum in mora*, si ribadisce come non esista un diritto allo svolgimento dell'attività di docenza che possa considerarsi compromesso dal mancato inserimento nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze. Il *periculum in mora*, vale a dire il "fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile", non può identificarsi, sic et simpliciter, con il danno derivante dal provvedimento datoriale, ma è dato dal pregiudizio che può derivare dall'attesa della decisione di merito; quindi, spetta a chi promuove il giudizio cautelare allegare e provare puntualmente che il protrarsi della situazione ritenuta antigiuridica possa arrecare danni gravi, non ristorabili neppure successivamente (V. Tribunale di Roma decreto di rigetto n.101755/2017 del 29 ottobre 2017).

In particolare, l'imminenza del pregiudizio va sempre positivamente accertata dal giudice, il quale deve



Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

verificarne la sussistenza nel momento della pronuncia del provvedimento.

Il carattere dell'irreparabilità va poi inteso nel triplice senso di: 1) irreversibilità degli effetti del pregiudizio al diritto (producono lesioni o pericolo di lesioni irreversibili tutti gli eventi pregiudizievoli diretti a colpire diritti a contenuto e funzione non patrimoniale); 2) impossibilità o grave difficoltà alla piena restitutio in integrum del diritto leso (quando gli strumenti risarcitori esistenti, non esclusa la reintegrazione in forma specifica, non siano in grado, nel successivo giudizio di merito, di dare completa tutela al diritto); 3) lesione, pur essa irreparabile, di beni e/o interessi del titolare del diritto, funzionalmente collegati all'attuazione dello stesso.

Ciò premesso, non ricorre nel caso di specie né l'irreversibilità degli effetti del pregiudizio al diritto vantato né tanto meno l'impossibilità o grave difficoltà alla piena restitutio in integrum del diritto leso tanto che alcuna prova in tal senso è stata fornita dai ricorrenti.

Totalmente inconferente si appalesa, infatti, la necessità di ottenere il riconoscimento della valenza abilitante del titolo di studio posseduto prima dell'apertura della finestra temporale per i nuovi inserimenti in graduatoria, ammessi solo a coloro che abbiano conseguito l'abilitazione all'insegnamento nelle more della ricostituzione delle GPS, valide fino al 2022.

Come chiarito dal Tribunale di Enna con Decreto di rigetto n. cronol. 3991/2021 del 02/08/2021 RG n. 903/2021, che si allega, *"Il pregiudizio lamentato va accertato in relazione alla posizione vantaggiosa che, eventualmente, ricoprirebbe in graduatoria il ricorrente in rapporto con quella dei terzi, nonché alla disponibilità degli incarichi da conferire; entrambe le predette circostanze, nella fattispecie in esame, non sono allo stato assistite dal necessario carattere di certezza o anche solo di probabilità."*

Sulla scorta di quanto esposto, non può non ritenersi infondata la domanda perché priva delle condizioni che giustificano il ricorso alla tutela cautelare.

Tutto ciò premesso e dedotto, l'Amministrazione come in atti rappresentata, difesa e domiciliata, chiede l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI:

Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito in funzione di Giudice del Lavoro, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa,

- In via preliminare, dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo;





Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina

- In via subordinata, dichiarare l'incompetenza territoriale del Tribunale adito;
- In via ulteriormente subordinata, dichiarare inammissibile il ricorso;
- In via ulteriormente subordinata rigettare il ricorso proposto in quanto illegittimo ed infondato;
- Con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

Si allega Decreto del Tribunale di Enna n. cronol. 3991/2021 del 02/08/2021;

Messina, lì 11.08.2021

Il Funzionario

Alessandra Meliadó

Documento firmato digitalmente

