

TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 414 c.p.c

La Dott.ssa Rifatto Elisa, (C.F: RFTLSE90C70F158N), nata a Messina il 30/03/1990 ed ivi residente in Santa Teresa Di Riva in VIA DELL'AGRO, 1, elettivamente domiciliato in Messina, Via Calabria, n. 36, is. 301, presso lo studio dell'Avv. Giuseppa Marabello, c.f. MRBGPP82E46F158H; pec: avvmarabello@pec.giuffre.it; fax: 090662163, dalla quale è rappresentata e difesa giusta procura in calce rilasciata su foglio separato dal quale è stata estratta copia informatica per immagine inserita nella busta telematica contenente il presente ricorso

CONTRO

-MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, in persona del Ministro p.t., con sede in Viale Trastevere , 76/A-00153 Roma (RM) (C.F.: 80185250588);

-L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA (U.S.R.), in persona del Dirigente p.t. (C.F.: 80018500829), via G. Fattori 60, 90146 Palermo;

-L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA (U.S.R.), Ufficio VII- Ambito Territoriale di Messina via San Paolo 361, 98122 Messina

E nei confronti

Di tutti i docenti iscritti nella II e nella III fascia delle graduatorie degli istituti ed iscritti nella I e nella II fascia delle Graduatorie Provinciali dell'Ambito Territoriale della Provincia di Messina, in cui la ricorrente risulta attualmente iscritta, rispettivamente in II fascia delle Graduatorie Provinciali e di Istituto per le supplenze scuola secondaria I e II Grado fascia (TAB 4), rispettivamente (classe di concorso A011, A012,A013,A022), nelle Graduatorie di Istituto ed iscritto in II fascia (classe di A011, A012,A013,A022), nelle graduatorie provinciali , valide per il biennio 2022/2023 e 2023/2024 e cioè di tutti i docenti che in virtù dell'inserimento del ricorrente nella I fascia delle Graduatorie di Istituto e nella I fascia delle Graduatorie Provinciali dell'Ambito Territoriale della Provincia di Messina, valide per il biennio 2022/2023 e 2023/2024, classi di concorso A011, A012,A013,A022), sarebbero superati in graduatoria e nel punteggio della ricorrente.

OGGETTO : accertamento del diritto a vedere riconosciuta la valenza abilitante del titolo accademico, congiunto al possesso dei 24 crediti formativi universitari, ai fini dell'inserimento nella I fascia delle graduatorie provinciali delle supplenze (GPS) e nella II fascia delle graduatorie di istituto.

PREMESSO

La Dott.ssa Rifatto , come si evince dalla documentazione prodotta (All 1), in data 28.05.2022 presentava domanda (sulla piattaforma online MIUR), m_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.7565536.28-05-2022 per essere inserita nelle graduatorie provinciali e di istituto per le supplenze di cui all'art 4, commi 6 bis e 6 ter della legge 3 maggio 1999 n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo per gli aa.ss . 2022/2023 e 2023/20224 ai sensi dell'O.M. n. 112 del 06/05/2022.

Contestualmente, con istanza del 06.06.2022 inviata via pec all'Usr Provinciale di Messina e al Ministero dell'Istruzione , il ricorrente disponendo di un titolo abilitante all'insegnamento , costituito dal possesso congiunto del ““ Laurea Magistrale in tradizione classica” e “ Laurea Magistrale in Archeologia”e dei 24 Cfu, chiedeva di essere inserito nella prima fascia delle graduatorie provinciali e nella II fascia delle graduatorie di istituto.

In data 01.06.2022 con preventiva nota protocollo m_pi.AOOSPME.REGISTRO UFFICIALE.U.0011583.01.06.2022, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ufficio VIII -Ambito Territoriale di Messina, riscontrava negativamente tutte le richieste inoltrate al competente ufficio.

Il ricorrente, come si evince dalla documentazione prodotta (ALL. 4 -5), nella domanda proposta , dichiarava di essere in possesso“ Laurea Magistrale in tradizione classica” e “ Laurea Magistrale in Archeologia” e infine di aver conseguito i 24 cfu crediti formativi (CFU), relativi alle competenze di base nelle discipline antro-psico-pedagogiche e nelle metodologie e tecnologie didattiche, ai sensi dell'art 5 del D.lgs 13 aprile 2017, n. 59 e del D.M 10 AGOSTO 2017, N. 616, presso l'Università degli Studi di Messina come da documentazione allegata (All 6).

I sopra richiamati titoli di studio unitamente al conseguimento dei crediti formativi, sulla scorta del D.gs 59/2017 (attuativo della L. 107/2015), sono equipollenti all'abilitazione all'insegnamento e quindi all'inserimento nella prima fascia .

Ed invero , la ricorrente, dopo avere conseguito il titolo universitario, ha altresì, conseguito i 24 cfu , oggi richiesti dal legislatore quale titolo di accesso per le

successive procedure rivolte al reclutamento docenti, come previsto dall'art 5 del D.lgs 59/2017 (attuativo della L. 107/2015).

Tuttavia, il conseguimento dei crediti formativi, in aggiunta alla laurea , non è stato riconosciuto quale titolo abilitante e pertanto il ricorrente non risulterebbe in possesso dei requisiti di abilitazione pretesi dalla Ordinanza ministeriale n. 112 del 06.05.2022.

Per tale ragione, in modo assolutamente illegittimo, per quanto verrà dedotto appresso, alla Prof.ssa Rifatto non è stata riconosciuta la possibilità di essere inserito nella I fascia delle graduatorie provinciali e nella II fascia delle graduatorie di istituto per le classi di concorso B012 graduatorie provinciali e di istituto nelle classi di concorso A011, A012, A013, A022 **(all 3)**

Tale inserimento è palesemente illegittimo atteso che l'amministrazione scolastica continua a richiedere l'abilitazione all'insegnamento (i titoli "vecchio sistema"), mentre il legislatore a decorrere dal concorso previsto dall'art 5 del D.lgs 59/2017 (in attuazione della delega di cui alla L. 107/2015), ha disposto l'equipollenza del conseguimento dei 24 cfu all'abilitazione.

Per effetto della richiamata normativa, l'inserimento nella fascia relativa ai soggetti abilitati dovrebbe avvenire in base ad un logico ragionamento:

considerato che i 24 cfu, in base alla richiamata normativa (L. 107/2015. D.lgs 59/2017), costituiscono il requisito di accesso ai concorsi per il reclutamento dei soggetti abilitati:

- che alcuni docenti, (come il ricorrente) hanno aggiunto al titolo accademico, coerente con le classi di insegnamento, il possesso dei 24 crediti formativi universitari;

- che tali docenti, possiedono pertanto un titolo abilitante all'insegnamento, costituito dal diploma di laurea più i 24 cfu , che gli consente di partecipare alle procedure agli stessi riservate;

- che al pari della possibilità (riconosciuta dalla legge), di accedere al concorso per abilitati, a tali docenti deve essere riconosciuta anche la possibilità di accedere alle graduatorie .

La ricorrente, dispone pertanto come già esposto in epigrafe, di titolo abilitante all'insegnamento (costituito dal titolo di studio e dei 24 Cfu) ed ha dunque diritto ad essere inserita nelle suddette graduatorie provinciali e di istituto di cui all'art 4, commi 6 bis e 6 ter L. 3 maggio 1999 n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo.

Per le motivazioni sopra esposte è pertanto costretta ad adire questo On.le Tribunale al fine di ottenere l'inserimento nella dovuta fascia e nel giusto posto in graduatoria sulla base delle seguenti ragioni.

1) IN ORDINE ALLA GIURISDIZIONE DEL TRIBUNALE DEL LAVORO ADITO

Al fine di sconfiggere prevedibili eccezioni preliminari relative alla giurisdizione dell'odierno Tribunale adito occorre rilevare che la prevalente e costante giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione ha riconosciuto la giurisdizione del Giudice ordinario per le controversie relative al diritto al collocamento in graduatoria, in quanto vengono in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, di fronte ai quali sono configurabili diritti soggettivi dei lavoratori, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, con ordinanza n. 25840 del 2016, hanno statuito che "ai fini della individuazione di quale sia il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre dunque avere riguardo al petitum sostanziale dedotto in giudizio.

Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale e solo quale effetto della rimozione di tale atto-di per se preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente l'inserimento in una determinata graduatoria -l'accertamento del diritto del ricorrente l'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 specificatamente 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 (in senso conforme Cass n. 25972/16 e Cass 21186/17).

Ed ancora, la giurisdizione viene attribuita al Giudice ordinario quando la controversia non inerisce a procedure concorsuali, bensì all'inserimento di coloro che sono già in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendono disponibili (Cass, Sez Un., ordinanza 16756 del 23.7.2014; cfr Cass sez un., n. 3032/2011; Cass sez un. 22805/10).

Tale pronuncia si pone, peraltro, in linea con un orientamento consolidato della Cassazione (Cass, sez. Un, 18479/2010, Cass. Sez un., 17466/2009; Cass sez. un 3399/2008; Cass sez un., 3401/2008), che ha sempre escluso l'inerenza a procedure concorsuali per l'accesso alle graduatorie permanenti.

Nel caso oggetto del presente giudizio, la domanda della ricorrente ha per oggetto la valutazione dell'equipollenza del titolo vantato all'abilitazione sicché non possono sussistere contestazioni in ordine alla giurisdizione dell'odierno Tribunale adito.

2) ILLEGITTIMITA' DELLA O.M. n. 112 DEL 06.05.2022 PER VIOLAZIONE DELLA L. 107/2015 E DEL D.LGS 59/2017.

Il Ministero dell'Istruzione in forza del Decreto Ministeriale n. 112 del 06.05.2022 (ved doc all) , ha previsto le "Procedure di aggiornamento delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'art 4, commi 6 bis e 6 ter , della legge 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo.

Più precisamente tale decreto, stabilisce all'art 1 comma 1 che : "La presente ordinanza disciplina, per il biennio relativo agli anni scolastici 2022/2023 e 2023/2024, l'aggiornamento, il trasferimento e il nuovo inserimento nelle graduatorie provinciali per le supplenze e nelle graduatorie di istituto su posto comune e di sostegno, nonché l'attribuzione degli incarichi a tempo determinato del personale docente nelle istituzioni scolastiche statali, su posto comune e di sostegno e del personale educativo , tenuto altresì conto di quanto previsto dall'articolo 4, commi 6 e 8, della legge 3 maggio 1999, n. 124.

Con tale provvedimento rimane invariato per i docenti rispetto al precedente DM N. 60/2020, l'istituzione di due diverse tipologie di graduatorie: le graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) e le graduatorie di istituto (GI).

Con riferimento alle graduatorie provinciali per le supplenze , l'art 3 del decreto ministeriale n. 112/2022 stabilisce la formazione di due fasce di aspiranti docenti, prevedendo che : *" Le GPS, distinte in prima e seconda fascia ai sensi dei commi 8,9, 10 e 11, sono costituite dagli aspiranti che , avendone titolo, presentano la relativa istanza, per una sola provincia, esclusivamente attraverso le apposite procedure informatizzate, conformemente alle disposizioni di cui alla presente ordinanza e secondo modalità e termini stabiliti con successivo provvedimento della competente direzione generale"* .

Quanto poi alla scuola secondaria di primo e secondo grado, il decreto prevede la suddivisione in due fasce che ai sensi del comma 9 dell'art 3 del DM 112/2002 sono 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 24 cfu /cfa, acquisiti in forma curricolare, aggiuntiva o extra curricolare nelle discipline antro-psico-pedagogiche e nelle metodologie e tecnologie didattiche, garantendo comunque il possesso di almeno sei crediti in ciascuno dei tre seguenti quattro ambiti disciplinari: pedagogia, pedagogia speciale e didattica dell'inclusione; psicologia; antropologia; metodologie e tecnologie didattiche;
 - 2. Abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado;
 - 3. Precedentemente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso;
 - 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 su altra classe di concorso e di uno dei seguenti requisiti:
 - 1. Possesso dei 24 cfu /cfa, acquisiti in forma curricolare, aggiuntiva o extra curricolare nelle discipline antro-psico-pedagogiche e nelle metodologie e tecnologie didattiche, garantendo comunque il possesso di almeno sei crediti in ciascuno dei tre seguenti quattro ambiti disciplinari: pedagogia, pedagogia speciale e didattica dell'inclusione; psicologia; antropologia; metodologie e tecnologie didattiche;
 - 2. Abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado;
 - 3. Precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso”.

L'O.M. n. 112 del 06/05/2022 dunque, in palese violazione delle disposizioni introdotte dalla L. 107/2015 e dal D.lgs 59/2017, **non consente l'accesso alle graduatorie di prima fascia in mancanza dello specifico titolo di abilitazione previsto dalla previgente normativa.**

Mentre , per l'inserimento nella seconda fascia, oltre al titolo di studio, vengono richiesti ulteriori requisiti (possesso titoli art 5 D.lgs 59/2017;

abilitazione specifica su altra classe di concorso; precedente inserimento in terza fascia).

Sulla scorta delle determinazioni contenute nell'ordinanza ministeriale citata non è stato consentito l'inserimento della Prof.ssa Rifatto Elisa nelle graduatorie delle supplenze di prima fascia per quelle provinciali e di seconda fascia per quelle di istituto .

Di contro, tale inserimento sarebbe dovuto avvenire stante il possesso, in capo alla ricorrente , “ Laurea Magistrale in tradizione classica” e “ Laurea Magistrale in Archeologia” (per la classe di concorso A011, A012,A013,A022) e dei 24 CFU nei settori formativi avente valore abilitante.

Per i laureati come la docente, il mancato conseguimento della abilitazione tradizionale non è dipeso da circostanze legate al merito, ma causali, quale la protratta mancata attivazione dei relativi corsi, nella impossibilità quindi del suo conseguimento in via ordinaria, all'esito di un percorso aperto ad ogni interessato.

Ed invero , con l'introduzione dell'art 1 , comma 110, della L. 107/2015, è stato previsto che l'abilitazione all'insegnamento rappresenta il titolo di accesso esclusivo per i futuri concorsi previsti poi dal successivo D.lgs 59/2017.

Il citato comma 110 infatti così recita testualmente “ *A decorrere dal concorso pubblico di cui al comma 114, per ciascuna classe di concorso o tipologia di posto possono accedere alle procedure concorsuali per titoli ed esami, di cui all'articolo 400 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 113 del presente articolo, esclusivamente i candidati in possesso del relativo titolo di abilitazione all'insegnamento e , per i posti di sostegno per la scuola dell'infanzia, per la scuola primaria e per la scuola secondaria di primo e di secondo grado, i candidati in possesso del relativo titolo di specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità. Per il personale educativo continuano ad applicarsi le specifiche disposizioni vigenti per l'accesso alle relative procedure concorsuali.*

Ai concorsi pubblici per titoli ed esami non può comunque partecipare il personale docente ed educativo già assunto su posti e cattedre con contratto di lavoro individuale a tempo determinato nelle scuole statali “.

In attuazione della citata legge delega, è stato emanato il D.lgs 13 aprile 2017, n. 59 contenente norme sul “*Riadeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria*”. Tale decreto, all’art 5 -come modificato dalla L. 30 dicembre 2018 n. 145- in relazione ai requisiti di accesso al concorso per il reclutamento docenti prevede: “*Costituisce titolo di accesso al concorso relativamente ai posti di docente di cui all’articolo 3, comma 4, lettera a), il possesso dell’abilitazione specifica sulla classe di concorso oppure il possesso congiunto di a) laurea magistrale o a ciclo unico, oppure diploma di II livello dell’alta formazione artistica, musicale e coreutica, oppure titolo equipollente o equiparato, coerente con le classi di concorso vigenti alla data di indizione del concorso: B) 24 CFU/CFA acquisiti in forma curricolare, aggiuntiva o extra curricolare nelle discipline antropopsico-pedagogiche e nelle metodologie e tecnologie didattiche, garantendo comunque il possesso di almeno sei crediti in ciascuno di almeno tre dei seguenti quattro ambiti disciplinari: pedagogia, pedagogia speciale e didattica dell’inclusione; psicologia; antropologia; metodologie e tecnologie didattiche. 2. Costituisce titolo di accesso al concorso relativamente ai posti di insegnante tecnico-pratico, il possesso dell’abilitazione specifica sulla classe di concorso oppure il possesso congiunto di : a) laurea, oppure diploma dell’alta formazione artistica, musicale e coreutica di primo livello, oppure titolo equipollente o equiparato, coerente con le classi di concorso vigenti alla data di indizione del concorso; b) 24 crediti formativi universitari o accademici, di seguito denominati CFU/CFA, acquisiti in forma curricolare, aggiuntiva o extra curricolare nelle discipline antropopsico-pedagogiche e nelle metodologie e tecnologie didattiche, garantendo comunque il possesso di almeno sei crediti in ciascuno di almeno tre dei seguenti ambiti disciplinari: pedagogia, pedagogia speciale e didattica dell’inclusione; psicologia, antropologia; metodologie e tecnologie didattiche.*

Con l’introduzione del D.lgs 59/2017 è stata dunque introdotta la riforma del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nelle scuole secondarie statali, proprio ai sensi della delega conferita dal Parlamento mediante l’art 1, comma 181, L. 107/2015.

Con il D.lgs 59/2017, sempre sulla scorta della legge-delega (L.107/2015) che continuava a richiedere l’abilitazione quale unica forma di accesso ai concorsi, il legislatore ha posto la nuova disciplina di accesso ai futuri concorsi: **tra i titoli di accesso è stata eliminata totalmente l’abilitazione**, che viene

sostituita dal requisito “dei tre anni di servizio” **ovvero del conseguimento dei 24 CFU (cfr art 5 e 17 d.lgs 59/2017).**

Pertanto non è più previsto, quale requisito di accesso il conseguimento dell’abilitazione, intesa come superamento di PAS, TFA E SISSIS.

Il legislatore delegato , nel definire nell’alveo della legge delega (si ribadisce , art 1 comma 110 , L. 107/2015, che richiede l’abilitazione quale requisito di accesso ai concorsi), il nuovo significato attribuito al termine abilitazione , ha espressamente previsto che possono partecipare coloro che , **congiuntamente al titolo sono in possesso dei 24 crediti formativi in specifici settori disciplinari previsti dall’allegato A del D.M 616/2017,** ovvero l’espletamento di tre anni di servizio.

Pertanto il concetto di abilitazione -finora intesa come conseguimento dei percorsi TFA, PAS E SISSIS -è stato ridefinito dal conseguimento dei 24 CFU in specifici settori disciplinari , credito formativi in possesso di parte ricorrente.

Pertanto secondo una interpretazione costituzionalmente orientata, l’assunto per il quale possedere i 24 CFU consente l’accesso alla prima fascia GPS e seconda fascia G.I. (riservata ai docenti abilitati all’insegnamento) non determina alcun contrasto con la norma primaria, in quanto tale possibilità è stata espressamente prevista dal legislatore, laddove, seppur con richiamo alle tornate concorsuali, conferma una perfetta equivalenza fra abilitazione e 24 CFU.

“Non può pertanto ravvisarsi nell’interpretazione proposta, un salto logico inammissibile: sia la disamina letterale delle disposizioni invocate ...sia l’interpretazione sistematica e teleologica di esse concludono 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 all’ottenimento d’incarichi di insegnamento, della stessa natura di quelli conferibili ai docenti abilitati” (cfr Trib Vibo Valentia sent 12/02/2020).

Pertanto non risulta legittimo riconoscere l’accesso alle procedure concorsuali, riservate ai docenti abilitati, a beneficio di quelli stessi ricorrenti ai quali, inspiegabilmente, è negato il parallelo diritto ad essere inseriti nella prima fascia GPS e seconda fascia G.I.

Ed ancora , il ministero dell’Istruzione mediante l’emanazione del D.M. 92 del 08.02.2019, inerente alla partecipazione ai corsi di specializzazione sul

sostegno-riservati ai docenti abilitati-ha consentito l'accesso, "a pieno titolo", a coloro che sono in possesso della laurea/diploma, unitamente ai 24 CFU.

L'illegittimo trattamento subito dal docente, considerato abilitato è concretizzato nel diniego all'inserimento nella prima fascia GPS e seconda fascia GI .

La giurisprudenza in maniera unanime e consolidata si è espressa con diverse pronunce , stabilendo che : “la ricorrente, in possesso sia del diploma di laurea magistrale che dei 24 cfu , vanta, un titolo di abilitazione secondo la ridefinizione di tale concetto, operata dal legislatore delegato (art 5 D.lgs 59/2017) sulla scorta della legge delega (art 1 comma 110 l. 107/2015). In effetti , la ricorrente può partecipare alla fase transitoria del concorso riservato agli abilitati ma non può accedere alle graduatorie di seconda fascia- pur riservate ai docenti abilitati: ciò configura una disparità di trattamento ed una negazione all'accesso al pubblico impiego, in violazione degli art 3 e 98 Costituzione. Questa interpretazione “costituzionalmente orientata”... è comunque sostanzialmente imposta, o comunque fortemente consigliata, dalla normativa europea che non prevede alcun titolo abilitativo per insegnare. (cfr TRIBUNALE DI MESSINA ordinanza del 14/10/2019 ; Tribunale di Messina ordinanza del 22/12/2020 Rg n. 3562/2020 ; Rg n, 3464/2019, Trib di Roma sentenza n. 2823/2019 pubblicata il 22/03/2019). Lo stesso orientamento è stato sposato da diversi Tribunali in Italia (cfr Ordinanza Tribunale di Busto Arsizio n. cronol. 2726/2020 GDL Francesca La Russa, Ordinanza Tribunale di Monza n. cron 5242/2019 GDL Serena Sommariva, Ordinanza Tribunale di Siena cron 3009/2019 GDL Delio Cammarosano, Ordinanza Tribunale di Busto Arsizio n. cronol 34/2020 GDL Francesca La Russa, Ordinanza Tribunale di Palermo cron 42773/2019, ordinanza Tribunale di Parma cron 3035/2019, ordinanza Tribunale di Roma cron 113238/2019, ordinanza Tribunale di Termini Imerese n cronol 10223/2020, Ordinanza Tribunale di Salerno, n. cronol. 25022/2019 del 15/10/2019, Gdl Dott.ssa Caterina Petrosino, sentenza n. 5705/2018 Tribunale di Roma, sentenza n. 2823/2018 Tribunale di Roma .)

3) MANCATA APPLICAZIONE DELLE DIRETTIVE COMUNITARIE 2005/36 CE E 2013/55/UE

La disciplina europea , non prevede alcun titolo per insegnare. Le procedure abilitative sono, in realtà, mere procedure amministrative di reclutamento che consentono di “programmare gli accessi”.

Ciò che vale, ai fini dell'inserimento nelle fasce di istituto è il titolo di studio, cfr Direttive Comunitarie 2005/36/CE, 2013/55/UE , recepite con D.lgs 206/2007, in virtù delle quali l'accesso alla professione può essere subordinato al conseguimento di specifiche qualifiche che possono consistere, alternativamente, in un titolo di formazione ovvero in una determinata esperienza lavorativa.

Pertanto è indispensabile, al fine di chiarire il quadro normativo applicabile, già recepito mediante l'art 1 , comma 79 della Legge 107/2015, sottolineare l'assoluta irrilevanza della c.d. “abilitazione all'insegnamento”.

Il medesimo art 1, comma 79, stabilisce che il dirigente scolastico può conferire incarichi anche a docenti che siano sprovvisti dei titoli di abilitazione. Ciò sta a significare che il legislatore interno attua le direttive comunitarie, non richiedendo più l'abilitazione all'insegnamento quale requisito di svolgimento della professione.

Del resto le disposizioni dell'unione europea, in tema di “professione regolamentata”, non necessitano di alcuno sforzo interpretativo , in ragione della loro chiarezza: le Direttive 2005/36/ce e 2013/55/Ue regolano il sistema generale delle professioni regolamentate nell'ambito dell'Unione europea e dei titoli di accesso alle stesse. Tali Direttive sono state recepite ed attuate, in Italia, mediante il Decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 206, e il D.lvo 28 gennaio 2016 n. 15, recante “Attuazione della direttiva 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, con modifica della direttiva 2005/36/Ce; si richiamano le definizioni normative, contenute nelle disposizioni comunitarie, potendosi affermare, che

- A) La Direttiva 2005/36/CE ed il relativo Decreto di attuazione impongono il possesso di idonea “qualifica professionale” al fine dell'esercizio di una professione regolamentata, quale quella di docente nel sistema scolastico pubblico italiano, e tale requisito è condizione necessaria ed al tempo stesso sufficiente all'esercizio della stessa;
- B) I titoli accademici conseguiti in Italia, in quanto Stato membro dell'unione Europea, rientrano nella definizione di “titolo di formazione “ e quindi di “qualifica professionale “ utile all'esercizio della “professione regolamentata”;
- C) I termini di “abilitazione” e/o “idoneità” non rientrano tra le definizioni adottate dalla citata Direttiva o del relativo Decreto di attuazione e devono ritenersi sostituiti dalla più generale definizione di “qualifica professionale” adottata dalla normativa dell'Unione europea;

D) Le procedure definite “abilitanti” dallo Stato Italiano non rientrano nelle definizioni di “qualifica professionale” adottate dalla citata Direttiva 2005/36/CE, poiché non rappresentano, ai sensi della stessa, una “formazione regolamentata”, ma una mera procedura amministrativa appartenente all’ambito di una modalità di reclutamento, attuata in forma non esclusiva dallo Stato italiano, posto che il diritto all’esercizio della professione avviene non in virtù di tali procedure, ma in virtù di idoneo titolo di accesso conseguito secondo le vigenti disposizioni di legge.

In altri termini, il titolo non è altro che “la qualifica professionale” adottata dalla normativa dell’Unione Europea.

Il Ministero dell’Istruzione, mediante D.M. 30 gennaio 1998 N. 39, ha definito l’elenco dei titoli di studio conseguiti, validi per l’esercizio della professione di docente nelle rispettive classi di concorso; in particolare, con detto decreto Ministeriale, ha statuito che, detti titoli, consentono l’accesso alla professione di docente.

Dalla lettura sistematica delle norme (Direttiva Ue 2005/36 e 2013/55, come recepite dal legislatore italiano e D.M. 39/1998) emerge come tali titoli siano idonei all’esercizio della professione regolamentata, ovvero di “qualifica professionale”. Del resto l’articolo 49 TFUE privilegia la libertà di stabilimento dei liberi professionisti: qualsiasi cittadino di uno stato membro, che si stabilisca in un altro Stato, per esercitarvi un’attività lavorativa, beneficia del trattamento nazionale, vietandosi qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza derivante dalle leggi nazionali, in quanto restrizione di libertà di stabilimento .

4) DISAPPLICAZIONE DELL’ORDINANZA MINISTERIALE N.112 del 06.05.2022

Rilevata dunque , l’assoluta illegittimità dell’ordinanza ministeriale n. 112 del 06.05.2022 , emessa in palese violazione della normativa comunitaria e nazionale l’odierno Giudice del lavoro dovrà disapplicarla.

Ed infatti oggetto del presente giudizio è esclusivamente il diritto soggettivo del ricorrente ad essere inserito nelle graduatorie delle supplenze.

Il Giudice ordinario ha il potere di disapplicare l’atto amministrativo illegittimo nelle controversie in cui il privato lamenti una lesione di un diritto soggettivo da parte della P.A.

Tale potere è espressamente previsto dall’art 5 L. 2248/1865 All E (c.d. legge sul contenzioso amministrativo -LAC) il quale testualmente prevede che “le

autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi a legge”.

Dello stesso tenore è l’art 63, comma 1, D.lgs 165/2001 che dispone che “sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni(.....) ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti.

Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione , il giudice li disapplica, se illegittimi”. La Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite , con sentenza n. 33688 del 31/12/2018, ha statuito che : “Il giudizio tra un privato e una P.A. non preclude affatto, di per sé (ai sensi dell’articolo 5 della legge n. 2248 del 1865 , allegato E) il potere del giudice ordinario di esaminare incidentalmente il provvedimento amministrativo ai fini della sua eventuale non applicazione (Cass Sez Un., 31/12/2018 n. 33688)

In modo conforme si è espressa la giurisprudenza di merito.

Il Tribunale di Roma sez. lav., con sentenza n. 7584 del 01/10/2019 ha evidenziato come la sussistenza di un atto amministrativo non possa essere un limite alla competenza del giudice del lavoro: “deve escludersi che la sussistenza di un atto amministrativo presupposto, nelle controversie relative ai rapporti di impiego dei dipendenti di pubbliche amministrazioni , possa costituire limitazione alla competenza del giudice ordinario, quale giudice del lavoro, potendo questi conoscerlo in via incidentale ai fini della disapplicazione (art 68 del d.lgs 3 febbraio 1993 n. 20, come risultante a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs 23 dicembre 1993 n. 546, dall’art 29 del d.lgs 31 marzo 1998, n. 80 e dall’art 18 del d.lgs 19 ottobre 1998 n. 387), anche quando, nei casi previsti, questo atto presupposto rientri nella residua sfera assegnata alla giurisdizione amministrativa, dovendosi, altresì, escludere che possa sorgere una pregiudizialità amministrativa”.

Dello stesso tenore è la sentenza n. 11492 del 02/10/2019 con la quale il T.A.R. Roma ha affermato che : “il G.O., quando conosce di diritti soggettivi che si assuma essere lesi da atti amministrativi illegittimi, può disapplicare questi ultimi ai sensi dell’art 5 , l. n. 2248 del 1865”.

L’odierno Tribunale adito, dunque, previa disapplicazione dell’ordinanza ministeriale n. 112 del 06/05/2022, dovrà disporre l’inserimento della Dott.ssa Venuti in graduatoria di I fascia delle graduatorie provinciali e di II fascia delle graduatorie di Istituto .

La ricorrente , come comprovato, in possesso del titolo di studio ““ Laurea Magistrale in tradizione classica” e “ Laurea Magistrale in Archeologia”, nonché dei 24 CFU”, vanta un titolo di abilitazione secondo la ridefinizione di tale concetto operata dal legislatore delegato (art 5 D.lgs 59/2017) sulla scorta della legge delega (art 1, comma 119, L. 107/2015).

Occorre rilevare , che codesto Ill.mo Tribunale , (ordinanza emessa nell’ambito del procedimento Rg n. 3562/2020 del 22.12.2020 ed ordinanza Rg 3464 del 14/10/2019), ha già deciso un caso identico a quello dell’odierno giudizio e dopo, aver dichiarato che “parte ricorrente dispone del titolo abilitante all’insegnamento, costituito dal possesso del titolo accademico indicato in motivazione congiunto ai 24 crediti formativi universitari” ha ordinato al ministero convenuto l’inserimento del ricorrente “nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze (gps) e nella seconda fascia delle graduatorie di Istituto....”

Tale orientamento giurisprudenziale si è consolidato nel tempo con emissione di diverse ordinanza cautelari (tra tutte CFr ordinanza del 07/06/2022 resa nel procedimento RG 92/2022 G.L. Dott.ssa Graziella Bellino, ordinanza dell’11/06/2022 resa nel procedimento RG 723/2022 Dott.ssa Roberta Rando , ordinanza del 10/06/2022 resa nel procedimento Rg 195/2022 .

4. SUSSITENZA DEI REQUISITI DEL FUMUS BONI IURIS E DEL PERICULUM IN MORA

La ricorrente in data 06/06/2022 chiedeva l’inserimento in I fascia GPS E II fascia G.I.

Tale richiesta veniva riscontrata negativamente dall’Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ambito Territoriale di Messina con nota protocollo m_pi. AOOUSPME.REGISTRO UFFICIALE.U.0011583.01.06.2022 e con successiva pubblicazione della graduatoria .

Per quanto sopra esposto, nel caso oggetto del presente giudizio, sussiste non solo il requisito del fumus boni iuris ma anche il requisito del periculum in mora a fondamento dell’accoglibilità dell’azione cautelare azionata dal ricorrente.

Invero , il fumus boni iuris ed il periculum in mora sono le condizioni della domanda cautelare, nonché requisiti indefettibili perché possa essere concesso un provvedimento d’urgenza ex art 700 c.p.c.

Il fumus boni iuris consiste nell’apparenza del diritto a salvaguardia del quale si chiede la tutela e la cui sussistenza deve risultare verosimile e probabile

prima facie alla luce degli elementi di prova forniti. Prova sopra ampiamente fornita.

Il periculum in mora consiste nel possibile pregiudizio che possa derivare al diritto nelle more del giudizio ordinario e , nel caso dei provvedimenti di urgenza, viene identificato nel fondato timore che , in dette more, il diritto sia esposto a pericolo imminente e irreparabile .

Nel caso di specie , l'esclusione del ricorrente dalla graduatoria ad esaurimento è di notevole entità, anzitutto, in quanto impedisce al docente di essere chiamato per incarichi e di svolgere l'attività di docente per cui ha studiato, ha conseguito il titolo ed è abilitato.

Inoltre, nel caso di specie del ricorrente il danno grave ed irreparabile è comprovato da ulteriori elementi.

Il ricorrente, nel corrente anno scolastico, rebus sic stantibus, non avrà il posto che gli spetta; lo scorrimento in alto delle graduatorie e l'immissione di altri insegnanti negli incarichi nelle scuole pregiudica la ricorrente, in quanto ne consegue la perdita di retribuzione ed annessi; gli altri docenti, chiamati al suo posto, acquisiranno indebitamente punteggio e posizioni che incideranno nelle graduatorie future

Tutto ciò premesso, ritenuto e considerato l'istante, come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato

RICORRE

All'Ill.mo Tribunale civile, sezione Lavoro, affinché , rigettata ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, Voglia, previa fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti in contraddittorio,

- 1) Accertare e dichiarare che parte ricorrente dispone di un titolo abilitante all'insegnamento, costituito dal possesso del titolo accademico (laurea congiunto ai 24 CFU), conseguentemente ordinando al Ministero convenuto, che la stessa possa spendere, detta abilitazione, ai fini dell'inserimento nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) e nella seconda fascia delle graduatorie d'istituto interessate, personale docente, per le classi di riferimento, con posizione spettante in base al punteggio maturato.

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarre, in solido, a beneficio dell'antescritto procuratore antistatario.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato e nulla è dovuto, poiché il reddito del ricorrente e quello dei familiari conviventi non è superiore ad € 35.204,04.

Si allegano in copia i seguenti documenti:

1. Copia dei titoli di studio idonei per l'inserimento nelle graduatorie di istituto + certificazione attestante il conseguimento dei 24 CFU;
2. Diffida per l'inserimento nella prima fascia G.P.S.,
3. Ordinanza ministeriale n. 112 del 06/05/2022 normativa ministeriale di ultimo aggiornamento delle graduatorie d'istituto, della quale s'invoca la disapplicazione;
4. D.M. 92/2019 che consente, alla luce della nuova normativa, la partecipazione al Tfa sostegno dei docenti in possesso della laurea con i 24 CFU (ALLA PARI DEGLI ABILITATI)
5. Decreto Ministeriale n. 616 del 2017 che descrive la valenza dei 24 CFU;
6. Precedenti della magistratura del lavoro;
7. Sentenza 2823/2019 Tribunale di Roma, sez. Lav., che recepisce l'argomento per il quale la disciplina europea non prevede alcun titolo abilitativo ai fini dell'insegnamento.
8. Procura alle liti
9. Giurisprudenza TRIBUNALE DI MESSINA e giurisprudenza altri Tribunali .

Messina 24 Ottobre 2022

Avv Giuseppa Marabello