

**TRIBUNALE CIVILE DI MATERA**

**- SEZIONE LAVORO -**

**RICORSO ex art. 669 bis e 700 cpc**

**per**

il **Dott. Gianfranco SILEO** (c.f. SLIGFR88C29L418R), nato a Tricarico (MT) il 29.3.1988 e residente in Grassano (MT) alla Via Capitano Pirrone n. 6/3, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente atto, dall'Avv. Antonio SCALCIONE (c.f. SCLNTN81M30C978T; pec antonio.scalcione@legalmail.it; fax 0832.247893) e dall'Avv. Maria Luisa AVELLIS (c.f. VLLMLS82S43A893I; PEC avellis.marialuisa@ordavvle.legalmail.it, fax 0832.247893) ed elettivamente domiciliato presso lo studio dei suoi procuratori in Lecce alla Via 95° Rgt. Fanteria n° 9

**contro**

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE** (c.f. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE - Ufficio Scolastico Regionale per la Basilicata - Ufficio III - Ambito Territoriale di Potenza** (c.f. 80003310762), in persona del Dirigente *pro tempore*

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE - Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria - Direzione Generale - Ufficio I - Settore III** (c.f. 97036700793), in persona del Dirigente *pro tempore*

l'**ISTITUTO D'ISTRUZIONE SUPERIORE "A.TURI" di MATERA** (c.f. 93056910776), in persona del Dirigente *pro tempore*

\*\*\*

**FATTO**

**1.** Con Decreto Dipartimentale n. 106 del 26.2.2016 (**All. 1**), il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ha bandito un concorso finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo livello, prevedendo, all'art. 3, che alla procedura potessero partecipare esclusivamente i candidati in possesso dell'abilitazione all'insegnamento e, all'art. 4, che la domanda potesse essere presentata esclusivamente in via telematica tramite il sistema predisposto dal Ministero.

2. Il ricorrente, al tempo privo di abilitazione all'insegnamento, ritenendo di essere pregiudicato da tale previsione, provvedeva alla presentazione della domanda di partecipazione in cartaceo e alla contestuale impugnazione, innanzi al competente T.A.R. del Lazio (con un ricorso collettivo), del bando di concorso e degli atti presupposti, deducendo tanto l'illegittimità della previsione dell'abilitazione all'insegnamento (da conseguirsi entro il termine di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione), quanto l'illegittimità della previsione sulle modalità di presentazione elettronica della domanda (inibendo il sistema la detta presentazione a chi non fosse, allora, in possesso del predetto requisito).

Si deduceva, in sintesi, l'illegittimità del mancato riconoscimento della regime derogatorio di cui all'art. 402 del D.Lgs. 297/1994, norma che prevede la possibilità di partecipazione al concorso pur senza essere in possesso di un'abilitazione.

3. Il T.A.R. del Lazio, Sez. III bis, nell'ambito del giudizio con RG 4536/2016, rigettava l'istanza cautelare con ordinanza n. 2720/2016 (**All. 2**), ritenendo imprescindibile, a fini partecipativi, il possesso del requisito dell'abilitazione.

4. Il deducente e gli altri ricorrenti in primo grado, dunque, impugnavano la predetta ordinanza cautelare innanzi al Consiglio di Stato.

Le doglianze degli appellanti, in sintesi, si appuntavano sulla circostanza che l'obbligo del possesso dell'abilitazione ai fini della partecipazione al concorso **era stato introdotto in virtù di un normativa (art. 1, comma 10, L. 107/2015) che prevedeva di pochi mesi l'indizione del concorso, non consentendo, nel limitato lasso di tempo, il completamento di alcun percorso abilitativo (che, peraltro, nemmeno era stato indetto)**. La durata annuale dei percorsi abilitativi, invero, rendeva impossibile conseguire l'abilitazione in tempo per la partecipazione al concorso e, comunque, i percorsi nemmeno erano stati attivati.

Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con ordinanza n. 4062 del 22.9.2016 (**All. 3**), resa nel giudizio con RG 5470/2016, disponeva un'integrazione istruttoria a carico del resistente Ministero *“circa l'eventuale attivazione di qualsiasi percorso abilitante ORDINARIO per le classi di concorso analiticamente indicate nell'atto di appello per ciascuno degli appellati”*.

Con ordinanza n. 5478 del 7.12.2016 (**Ail. 4**), resa nel medesimo procedimento, il Consiglio di Stato, Sez. VI, preso atto dell'insufficiente riscontro del Ministero, reiterava la richiesta istruttoria.

Con ordinanza n. 1045 del 13.3.2017 (**Ail. 5**), poi, il Consiglio di Stato, Sez. VI, preso atto che per alcune classi di concorso il Ministero non aveva attivato alcun percorso abilitante ordinario prima della pubblicazione del bando di concorso, in via cautelare ammetteva alcuni dei ricorrenti con riserva alla partecipazione al concorso, con espletamento di prove suppletive.

Con decreto presidenziale n. 1308 del 28.3.2017 (**Ail. 6**), il Consiglio di Stato, Sez. VI, ammetteva alle prove suppletive tutti i ricorrenti *“per i quali non sono stati attivati percorsi abilitanti ordinari”*.

Con ordinanza cautelare n. 2050 del 15.5.2017 (**Ail. 7**), infine, il Consiglio di Stato, Sez. VI, confermava l'anzidetto decreto cautelare nei confronti della totalità dei ricorrenti.

**5.** Con provvedimento prot. 6008 del 20.4.2017 (**Ail. 8**), l'USR per la Calabria - competente per aggregazione territoriale anche per la Basilicata - decretava, in esecuzione degli anzidetti provvedimenti cautelari, lo svolgimento delle prove suppletive per il giorno 11.4.2017.

**6.** Il ricorrente, Dott. Gianfranco Sileo, superava brillantemente le prove suppletive ottenendo il punteggio necessario.

Cosicché, con provvedimento prot. 10759 del 18.7.2017 (**Ail. 9**) l'USR per la Calabria decretava l'elenco dei docenti della classe di concorso A48/A49 (Scienze motorie e sportive negli istituti di istruzione superiore secondaria di primo e secondo grado) integrato con i docenti che, come il ricorrente, avevano superato le prove suppletive.

**7.** In esecuzione dell'anzidetto decreto prot. 10759 del 18.7.2017, l'USR per la Basilicata, in data 28.2.2019, formulava una proposta di assunzione con contratto a tempo indeterminato nella provincia di assegnazione, quella di Matera (**Ail. 10**).

**8.** A seguito delle predette ordinanze cautelari del Consiglio di Stato, il T.A.R. del Lazio, nell'ambito del giudizio di prime cure (con RG 4563/2017), emanava la sentenza n. 9279 del 12.7.2019 a definizione del procedimento (**Ail. 11**).

Il T.A.R. Lazio, in sintesi:

- ha rilevato che il Consiglio di Stato, Sez. VI, con sentenza n. 3705/2018 (**All. 12**), resa in altro procedimento, aveva **definitivamente annullato** la clausola del (medesimo) bando che non ammetteva la partecipazione al concorso dei docenti non abilitati;
- ha ritenuto che, trattandosi (con riferimento al bando) di un atto amministrativo generale, l'annullamento giurisdizionale dello stesso nella parte in cui ha un contenuto inscindibile, anche in altro giudizio, produce effetti *erga omnes* e, dunque, anche nei confronti di chi, come nel giudizio in esame, aveva tempestivamente gravato quella specifica clausola (*“Si tratta di un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può sussistere per taluni e non esistere per altri, Cons. Stato, Sez. VI, 1 aprile 2016, n. 1289; Id. 19 dicembre 2016, n. 5380; Id. 27 dicembre 2016, n. 5469”*);
- ha, pertanto, accolto il ricorso **“nei limiti del giudicato formatosi sul punto”** e, quindi, rilevando che *“la partecipazione al concorso deve essere consentita a tutti coloro che non hanno mai avuto la possibilità di intraprendere un percorso abilitante <<ordinario>> (e, quindi, per tutte le classi di concorso per le quali non sia stato almeno astrattamente possibile conseguire l'abilitazione stessa in via ordinaria, ovvero all'esito di un percorso aperto ad ogni interessato)”*.

**Trattasi proprio della situazione in cui versa l'odierno ricorrente.**

**9.** Con nota prot. 12273 del 25.7.2019 (**All. 13**), dunque, l'USR per la Calabria ha comunicato all'USR per la Basilicata (zona di competenza per aggregazione) la graduatoria di merito e l'elenco graduato per l'AD02 - Classi di concorso A48 e A49 di cui al DDG n. 106/2016 per gli adempimenti di competenza, a seguito dello *scioglimento della riserva* avvenuto con la sentenza del T.A.R. Lazio, conclusiva del giudizio di prime cure.

**10.** Con nota prot. 1255 del 25.7.2019 (**All. 14**) il Direttore Generale dell'USR per la Calabria ha decretato lo scioglimento della riserva in favore del ricorrente Dott. Gianfranco Sileo a seguito della sentenza del T.A.R. Lazio n. 9279/2019, con conseguente sua inclusione a pieno titolo nella graduatoria di merito per la Regione Basilicata.

**11.** In data 7.8.2019 (**All. 15**) il deducente è stato assegnato alla sede di titolarità (MTIS01400C).

**12.** In data 10.9.2019 il ricorrente ha stipulato con l'USR per la Basilicata (più precisamente con il delegato dirigente dell'IIS “Turi” di Matera) un contratto di lavoro a tempo indeterminato (**All. 16**), **senza alcuna clausola risolutoria o sospensiva**.

**13.** Il ricorrente ha proficuamente superato l'anno di prova presso l'IIS “Turi” di Matera, cosicché, il Comitato costituito per la sua valutazione, in data 8.7.2020, ha espresso parere favorevole in merito alla conferma in ruolo del neo-docente. E così la Dirigente dell'IIS ha confermato il docente in ruolo dal 1.9.2020 (**All. 17**).

**14.** Il deducente ha, pertanto, svolto l'attività di docente a tempo pieno presso l'IIS “Turi” anche nel corso dell'a.s. 2020/2021 e dell'a.s. 2021/2022.

**15.** *Medio tempore*, peraltro, il Dott. Sileo ha anche acquisito presso Università in Reggio Calabria i 24 CFU (CS24) (**All. 18**) di cui a D.Lgs. 59/2017, raggiungendo gli obiettivi formativi previsti dal D.M. 616 del 10.8.2017 (**All. 19**) per la partecipazione ai concorsi pubblici.

**Ciò rappresenta la definitiva conferma della piena idoneità a svolgere il ruolo di docente nella classe di concorso in esame.**

**16.** Del tutto inaspettatamente è accaduto che il Consiglio di Stato, Sez. VI, investito della questione a seguito di appello proposto dal MIUR avverso la sentenza del T.A.R. del Lazio n. 9279/2019 (**All. 11**), con sentenza n. 5154 dello scorso 22.6.2022 (**All. 20**) ha accolto il gravame proposto.

Il Consiglio di Stato, in sostanza:

- ha ritenuto non sostenibile la tesi del T.A.R. del Lazio sull'efficacia *erga omnes* dell'annullamento di un atto amministrativo generale a contenuto inscindibile, rilevando che l'annullamento, sulla scorta dei principi civilistici di cui all'art. 2909 c.c., risulterebbe operante solo *inter partes*. Cosicché gli effetti della sentenza n. 3705/2018 del Consiglio di Stato, Sez. VI, resa in altro procedimento, dovrebbe intendersi limitata, con riferimento agli effetti, ai soli ricorrenti in quello specifico giudizio;
- a seguito di una ricostruzione normativa dei vari “*percorsi abilitativi*” succedutisi nel tempo, fino alle previsioni della L. 107/2015, ha ritenuto che “*Il difetto in capo agli aspiranti al concorso del titolo alla data di indizione, nonostante la astratta possibilità di conseguirlo precedentemente, ancorché transitoriamente non obbligatorio seppur previsto dalla legge, non può dunque fondare la pretesa di essere ammessi beneficiando di una disciplina ormai superata. L'impossibilità di frequentare i TFA per*

*mancata attivazione degli stessi viene, inoltre, allegata dagli appellanti con affermazioni generiche, a tratti contraddittorie, senza fornire un concreto principio di prova”;*

- ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di costituzionalità avente ad oggetto la previsione del necessario titolo abilitativo.

E’ importante rilevare, per quanto si dirà nel seguito, che il Consiglio di Stato, con la medesima sentenza:

- ha rilevato, **con un mero obiter dictum** - non essendo la questione materia dei giudizi di primo grado e di appello per mancanza di una specifica censura - che **“Per dovere di completezza, rilevato che gli appellati sono stati ammessi con riserva a partecipare al concorso in forza di pronunce cautelari, il Collegio osserva che, nel caso di specie, non è applicabile la regola dell’assorbimento di cui all’art. 4, comma 2 bis, D.L. 115/2005, in quanto dettata soltanto per le prove idoneative”**.

Tale norma, è noto, prevede che **“conseguono ad ogni effetto l’abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d’esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l’ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela”**.

E’ evidente, in definitiva, che **la statuizione di cui si tratta non risulta, allo stato, coperta da alcun giudicato**;

- ha altresì rilevato, molto significativamente, che **“Anche se non residua - stante la regola costituzionale dell’assunzione per concorso - la possibilità, in via amministrativa, di una favorevole valutazione della posizione degli appellati da parte dell’amministrazione, alla luce delle invocate sopravvenienze, valuterà l’amministrazione se per la peculiarità di questa vicenda sia possibile e ragionevole una sanatoria normativa”**.

E’ evidente, dunque, che lo stesso Consiglio di Stato, pur accogliendo l’appello proposto dal Ministero, abbia colto la necessità di rimediare alla paradossale ed illegittima situazione venutasi a creare a seguito della sua pronuncia, così **auspicando un intervento ministeriale per la soluzione della questione a beneficio del ricorrente**.

17. In stretta esecuzione dell’anzidetta sentenza, con nota prot. 15053 del 2.8.2022 (All. 21) il Direttore Generale dell’USR per la Calabria ha decreto **“l’esclusione del**

*candidato Gianfranco Sileo dalla procedura indetta, per l'Ambito Disciplinare AD02 - classi di concorso A048 e A049 - per la Regione Basilicata, ai sensi del DDG per il personale scolastico n. 106/2016".*

**18.** Con nota prot. 11425 del 9.8.2022 (**All. 22**) l'USR per la Basilicata, preso atto della suddetta esclusione e *"il venir meno dei presupposti giuridici che hanno portato alla proposta di assunzione"*, ha comunicato l'avvio di un procedimento finalizzato alla **"revoca del provvedimento di questo Ufficio prot. 1612 del 28.2.2019 con il quale la S.V. è stata individuata quale destinataria di proposta di assunzione a tempo indeterminato per la scuola secondaria di secondo grado cdd A048"**.

E con nota prot. 348 del 16.8.2022 (**All. 23**), lo stesso USR per la Basilicata ha decretato (in luogo della preannunciata *revoca*) l'**"annullamento"** del provvedimento prot. 1612 del 28.2.2019 con il quale il Sig. Gianfranco Sileo è stato individuato per l'a.s. 2019/2020 quale destinatario di proposta di assunzione a tempo indeterminato per la scuola secondaria di secondo grado cdd A048.

**19.** Da ultimo, con nota prot. 13356 del 31.8.2022 (**All. 24**) la Dirigente dell'IIS "A.Turi" di Matera, presso il quale il ricorrente era incardinato come docente, ha decretato la **"risoluzione anticipata del rapporto di lavoro a tempo determinato prot. 5803 del 2.9.2019 con effetto immediato dal 16.8.2022, pertanto ultimo giorno di pagamento è il 15.8.2022"**.

Tanto sull'erroneo ed infondato presupposto di *"dover procedere **"all'annullamento" del rapporto di lavoro a tempo indeterminato"*** a seguito delle anzidette note dell'USR.

**20.** In conseguenza delle suesposte vicende il Dott. Sileo è rimasto privo di occupazione dopo ben 3 anni di proficua attività di insegnamento.

Cosicché, al fine di tutelare la propria posizione ingiustamente pregiudicata, il ricorrente è costretto ad adire l'On.le Tribunale, richiedendo idonea tutela *ante causam*, alla luce delle esponente considerazioni di

## **DIRITTO**

### **In limine litis**

La richiesta di tutela cautelare *ante causam* è funzionale all'instaurazione di un giudizio di merito avente ad oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente a mantenere il rapporto contrattuale già in essere con l'Amministrazione scolastica (contratto a

tempo indeterminato), previa disapplicazione di tutti gli atti e/o provvedimenti illegittimi adottati dalla stessa Amministrazione (**All. 21, 22, 23 e 24**) in errata esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 5154 del 22.6.2022 (**All. 20**).

Preme altresì precisare che la suddetta sentenza del Consiglio di Stato (**All. 20**), per gli evidenti errori che la inficiano, sarà sottoposta anche a revocazione con apposito gravame. Il deducente si riserva anche, per mero tuziorismo, di gravare il provvedimento dell'USR per la Calabria, adottato in stretta esecuzione della medesima sentenza del Consiglio di Stato.

Di seguito, dunque, si esporranno sinteticamente le ragioni di diritto che dimostrano la piena sussistenza del *fumus boni iuris*, con riserva di approfondimento nell'instaurando giudizio di merito.

\*\*\*

### **Sul fumus boni iuris**

#### **- I -**

In via preliminare, deve rilevarsi che l'attività amministrativa posta in essere dalle resistenti amministrazioni scolastiche (**All. 21, 22, 23 e 24**) a valle della sentenza del Consiglio di Stato, Se. VI, n. 5152 del 22.6.2022 (**All. 20**) è radicalmente ed insanabilmente illegittima e meritevole di disapplicazione da parte dell'On.le Giudice adito allorché si procederà nell'accertamento del diritto alla continuazione del rapporto di lavoro ingiustamente risolto.

**I.a.** Sul punto, invero, deve rilevarsi che a fronte dell'accoglimento dell'appello, le Amministrazioni scolastiche, **nel dare esecuzione alla sentenza, avrebbero potuto e dovuto riconoscere, nel caso di specie, la piena applicabilità della norma di cui all'art. 4, comma 2 bis, D.L. 15/2005, conv. In L. 17.8.2015, n. 168**, la quale significativamente prevede che “*Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela*”.

Si tratta proprio di quanto accaduto nel caso in esame, ove il ricorrente Dott. Sileo, ammesso allo svolgimento delle prove suppletive concorsuali (scritte ed orali)



sulla scorta di un provvedimento del Consiglio di Stato, Sez. VI, ha brillantemente **superato le stesse**, entrando a diritto nella graduatoria regionale di merito ed assumendo, poi, l'incarico a tempo indeterminato su posto comune, come documentato in atti.

Che la norma in esame si attagli perfettamente al caso in esame **è confermato dal più recente approdo della Suprema magistratura amministrativa in un caso del tutto identico a quello in esame.**

Il Consiglio di Stato, Sez. VII, con sentenza n. 7427 del 24.8.2022 (All. 25), successiva a quella n. 5154 del 22.6.2022 (emanata dalla VI Sezione, oggi non più competente per il contenzioso di diritto scolastico) (All. 20), **pur accogliendo l'appello del Ministero per le stesse ragioni esposte dalla Sezione VI nel procedimento di appello che ha coinvolto il ricorrente** (All. 20), ha, tuttavia, precisato che *“l'appello non deve essere respinto, e neppure può essere dichiarato improcedibile, risultando fondato e non potendo essere escluso un residuo interesse dell'Amministrazione all'accertamento della questione controversa, **ma al suo accoglimento non consegue alcun effetto quanto al percorso lavorativo e di carriera dei ricorrenti che hanno medio tempore superato le prove cui erano stati ammessi con riserva e che sono stati quindi ormai assunti a pieno titolo**”*. L'appello, dunque, è stato accolto nei limiti della suddetta, significativa, motivazione.

La VII Sezione del Consiglio di Stato, recentemente istituita ed oggi attributaria di tutte le competenze interne relative alle questioni coinvolgenti l'Amministrazione scolastica, ha significativamente rilevato, nell'anzidetta pronuncia, che: **“L'appello risulta pertanto fondato, fermo restando, così come dedotto dagli odierni resistenti con memoria del 6 maggio 2022, il consolidamento degli effetti conseguenti all'ammissione con riserva e quindi la salvezza dell'acquisizione del titolo ottenuto dagli appellati con il superamento delle prove concorsuali, in quanto quelli, fra i ricorrenti, che sono stati ammessi alla procedura concorsuale hanno superato le prove e sono stati inseriti nella graduatoria di merito della rispettiva classe di concorso, dapprima con riserva, indi, con la pubblicazione della sentenza n. 11775/2017 in modo definitivo, e dall'1.9.2018 sono stati immessi in ruolo nella propria classe di concorso con continuità dell'insegnamento dal 2018 ad oggi, ai sensi dell'art. 4, comma 2 bis del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115 convertito con legge 17 agosto 2005, n.168.**

*Secondo tale norma, infatti, <<Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela>>. 11 - **Tale norma esprime il principio per cui il titolo è comunque conseguito, a prescindere dalla circostanza che sia stato rilasciato dall'Amministrazione con riserva all'esito del giudizio o meno, atteso che comunque il candidato ha superato le prove concorsuali ed il conseguimento del titolo è ormai irreversibile e l'effetto sostanziale consolidato.** Inoltre, **è stato affermato che l'aver insegnato per almeno 36 mesi, produce il medesimo effetto del conseguimento del titolo abilitante** secondo quanto chiarito nella sentenza della Corte di giustizia europea del 26.11.2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13 (cd. sentenza Mascolo). 12 - **Il principio relativo al consolidamento del titolo, secondo l'insegnamento di questo Consiglio, è estensibile a tutti i corsi di studio e anche alla procedura concorsuale di cui al D.D.G. n. 106/2016, in relazione alla quale è stata emessa la sentenza n. 8601/2019 e la Corte costituzionale, con la sentenza 9 aprile 2009 n.108 e l'ordinanza 19 maggio 2009 n.158, ha dichiarato non fondate le questioni di costituzionalità della disposizione, che ad avviso della Corte non prevede una sanatoria, dato che non riguarda vizi o irregolarità già verificatisi, ma dispone per il futuro, disciplinando in via generale gli effetti dell'azione amministrativa alla luce della necessità di proteggere l'affidamento del privato, il quale abbia superato le prove di esame e - in ipotesi - avviato in buona fede la relativa attività professionale, nonché l'interesse generale alla certezza dei tempi di accertamento dell'idoneità dei candidati e dei relativi rapporti da loro instaurati nello svolgimento dell'attività professionale di cui si tratta. Per tale ragione, la Corte ha escluso che la norma violi da un lato la parità di condizioni dei candidati e dall'altro il diritto di difesa dell'amministrazione, perché l'effetto dell'abilitazione consegue pur sempre ad un nuovo accertamento dell'amministrazione**”.*

E' evidente, dunque, che l'Amministrazione scolastica, nel dare esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5154 del 22.6.2022 (All. 20), **avrebbe dovuto salvaguardare la posizione consolidata dell'odierno ricorrente in virtù del-**

**l'applicazione della norma in esame, senza procedere alla - peraltro irrituale -  
"risoluzione" del contratto di lavoro già in essere da più di 36 mesi.**

La recentissima sentenza del Supremo Consesso di Giustizia amministrativa n. 7427 del 24.8.2022 (**All. 25**), in definitiva, offre piena conferma dell'illegittimo operato dell'Amministrazione scolastica.

Ed è solo per tuziorismo difensivo, oltre che per esigenze di completa progettazione della questione, dunque, che deve sottolinearsi quanto segue.

Il fatto che la VI Sez. del Consiglio di Stato, nella sentenza n. 5154 del 22.6.2022 (**All. 20**), si sia soffermata sulla inapplicabilità di tale norma è del tutto irrilevante e non preclude all'On.le Giudice adito di aderire alla più recente interpretazione della medesima norma proposta dalla VII Sezione del Consiglio di Stato (**All. 25**).

**L'errata affermazione, invero, non ha determinato alcun giudicato vincolante per il rapporto riguardante l'odierno ricorrente** - che pure risultava appellante in quel procedimento - proprio in ragione del fatto che **si è trattato di un mero obiter dictum, inidoneo a determinare alcun effetto preclusivo nell'odierno esame della questione.**

L'On.le Giudice adito, invero, si avvedrà che la questione di diritto sull'applicazione di tale norma era rimasta sconosciuta al Giudice di prime cure (**All. 11**) in quanto non dedotta nel ricorso introduttivo ed **è stata "introdotta" dal Consiglio di Stato per mero "dovere di completezza" senza che la statuizione corrisponda ad alcuna richiesta o gravame delle parti in causa.**

Se così è, come è, l'On.le Giudice adito non potrà non valutare il più recente e condivisibile approdo del Consiglio di Stato sul punto (**All. 25**), in una vicenda del tutto e per tutto simile. Discostarsi da tale orientamento determinerebbe, nella sostanza, un trattamento del tutto ingiusto - perché clamorosamente differente - in situazioni del tutto simili, trattate a distanza di pochi mesi.

**I.b.** Sotto altro profilo, la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VII, n. 7427 del 24.8.2022 (**All. 25**), offre anche un ulteriore argomento a sostegno della dedotta illegittimità degli atti lesivi dei quali qui si invoca la disapplicazione.

Nella sentenza, invero, si rileva che **"Inoltre, è stato affermato che l'avere insegnato per almeno 36 mesi, produce il medesimo effetto del conseguimento del titolo abilitante"** secondo quanto chiarito nella sentenza della Corte di giustizia europea

*del 26.11.2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13 (cd. sentenza Mascolo)”.*

Ebbene, nel caso in esame il ricorrente ha svolto l’attività di docenza presso l’IIS “A. Turi” di Matera **per ben 3 anni scolastici (a.s. 2019/2020, a.s. 2020/2021 e a.s. 2021/2022)** e, dunque, anche sotto questo profilo, ha maturato il periodo utile ai fini del conseguimento del titolo abilitante, secondo quanto chiarito dalla citata giurisprudenza.

**I.c.** L’On.le Giudice adito, dunque, si avverrà che il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 5154 del 22.6.2022, **ha errato** a rilevare quanto segue: “*Anche se non residua - stante la regola costituzionale dell’assunzione per concorso - la possibilità, in via amministrativa, di una favorevole valutazione della posizione degli appellati da parte dell’amministrazione, alla luce delle invocate sopravvenienze, valuterà l’amministrazione se per la peculiarità di questa vicenda sia possibile e ragionevole una sanatoria normativa*”.

Il Consiglio di Stato, in sostanza, ben consapevole che la sopravvenuta pronuncia impatta in maniera rilevante sulla buona fede e sull’affidamento di un incarico a tempo indeterminato conseguito ben 3 anni addietro, si spinge addirittura a “suggerire” alla convenuta Amministrazione scolastica una “sanatoria normativa” che ponga rimedio ad una situazione del tutto peculiare e caratterizzata da profonda ingiustizia.

Ad oggi, tuttavia, nessuna “sanatoria normativa” si è verificata, ed anzi ci si auspica che la resistente amministrazione possa prendere posizione sul punto anche nella sede cautelare di questo giudizio.

In ogni caso, però - ed è questo il punto - **il Consiglio di Stato, nel ritenere non percorribile una soluzione amministrativa alla questione a seguito della sua pronuncia, ha compiuto un grave errore.**

Ed invero, come si è detto, a valle di tale statuizione, e preso atto della stessa:

- l’Amministrazione scolastica avrebbe dovuto, invece che procedere a dare superficiale “esecuzione” alla sentenza, effettuare una **compiuta valutazione istruttoria e motivazionale** che, ove realizzata, avrebbe necessariamente condotto la stessa a non far conseguire all’accoglimento dell’appello alcun risultato negativo sul percorso lavorativo e di carriera del ricorrente, avendo il Dott. Sileo superato tutte le prove scritte ed

orali del concorso espletato ed essendo stato assegnato ufficialmente alla sede scolastica da ben 3 annualità.

D'altronde, al momento delle valutazioni effettuate dall'Amministrazione scolastica a valle della sentenza, già lo stesso Consiglio di Stato, Sez. VII, nella sentenza n. 7427 del 24.8.2022 (**All. 25**), aveva significativamente precisato, in un caso assolutamente simile (in cui si era verificato l'accoglimento dell'appello proposto dal MIUR) che *“L'appello risulta pertanto fondato, fermo restando, così come dedotto dagli odierni resistenti con memoria del 6 maggio 2022, il consolidamento degli effetti conseguenti all'ammissione con riserva e quindi la salvezza dell'acquisizione del titolo ottenuto dagli appellati con il superamento delle prove concorsuali, in quanto quelli, fra i ricorrenti, che sono stati ammessi alla procedura concorsuale hanno superato le prove e sono stati inseriti nella graduatoria di merito della rispettiva classe di concorso, dapprima con riserva, indi, con la pubblicazione della sentenza n. 11775/2017 in modo definitivo, e dall'1.9.2018 sono stati immessi in ruolo nella propria classe di concorso con continuità dell'insegnamento dal 2018 ad oggi, ai sensi dell'art. 4, comma 2 bis del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115 convertito con legge 17 agosto 2005, n.168”*.

Era stato statuito, inoltre, che *“che l'avere insegnato per almeno 36 mesi, produce il medesimo effetto del conseguimento del titolo abilitante secondo quanto chiarito nella sentenza della Corte di giustizia europea del 26.11.2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13 (cd. sentenza Mascolo)”*.

E' evidente, dunque, che in forza di tale recentissimo ed autorevole orientamento del Supremo Consesso di giustizia amministrativa (**All. 25**), l'Amministrazione scolastica avrebbe dovuto agire in tutt'altra maniera rispetto a quanto fatto.

## **- II -**

L'illegittimità delle valutazioni operate dall'Amministrazione scolastica a valle della sentenza del Consiglio di Stato emerge con chiarezza anche sotto altro rilevante profilo.

Ed invero gli atti adottati risultano affetti da insanabile carenza istruttoria e motivazionale, essendosi, come già detto, meramente “appiattiti” sulla mera trascrizione del riferimento alla pronuncia del Consiglio di Stato (**All. 20**), senza effettuare

**le dovute valutazioni sugli interessi coinvolti e sulle norme applicabili nel caso concreto, anche in esecuzione della sentenza.**

Se a ciò l'Amministrazione avesse proceduto, invece, la stessa si sarebbe anche potuta avvedere che il Dott. Sileo, in via cautelativa, e nonostante l'immissione in ruolo, si era comunque premurato di acquisire, nei passati a.s., a seguito della frequentazione di corsi universitari, ben 27 CFU (a fronte dei 24 necessari) relativi a materie idonee a dimostrare il percorso formativo finalizzato all'abilitazione (**All. 18**).

L'On.le Giudice, dunque, si avvedrà che anche sotto questo rilevante profilo **il ricorrente, al momento dell'illegittima cessazione del rapporto lavorativo, era comunque in possesso dei requisiti per la partecipazione al concorso, di talché l'Amministrazione avrebbe dovuto, quanto meno, valutare con attenzione tale ulteriore significativa circostanza, in luogo di affermare, superficialmente e genericamente, l'assenza, in capo allo stesso, dei presupposti per la partecipazione al concorso.**

**- III -**

In disparte le suesposte censure, già di per sé dirimenti al fine di riconoscere in via interinale il diritto all'agognato *bene della vita*, l'azione amministrativa oggetto di censura è radicalmente illegittima sotto ulteriore profilo.

Ed invero, a fronte di una nota, prot. 11425 del 9.8.2022 (**All. 22**), con la quale l'USR per la Basilicata preannunciava l'avvio di un procedimento finalizzato alla **revoca** del provvedimento prot. 1612 del 28.2.2019 (**All. 10**), lo stesso USR, nel provvedimento prot. 348 del 16.8.2022 che ha esitato il procedimento, ha decretato (in luogo della preannunciata *revoca*) un **annullamento** del predetto provvedimento (**All. 23**).

Ebbene, **la differenza (e il conseguente errore) non è di poco conto**, trattandosi di due ben distinti istituti previsti dalla Legge generale sul procedimento, n. 241/1990, caratterizzati da **ben distinti presupposti, che nel caso di specie difettano radicalmente.**

L'istituto della revoca, disciplinato dall'art. 21 *quinquies*, L. 241/1990, prevede che “*Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministra-*

*tivo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo”.*

Il differente istituto dell'annullamento di un atto amministrativo, **quello in concreto operato dall'Amministrazione**, è disciplinato dall'art. 21 *nonies*, L. 241/1990: *“Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo”.*

Ebbene, in disparte la perplessità di un'azione amministrativa che **preannuncia nell'avviso ex art. 7, L. 241/1990 un provvedimento di revoca e opera, invece, un annullamento d'ufficio** (circostanza, questa, già idonea a dimostrare l'illegittimità dell'azione censurata) vi è da dire che nel caso di specie difettano radicalmente i requisiti del provvedimento definitivo adottato.

Ed invero, l'On.le Tribunale adito si avvedrà che alla data dell'annullamento del provvedimento prot. 1612 del 28.2.2019 (**All. 10**), operato con il provvedimento prot. 348 del 16.8.2022 (**All. 23**), **era ampiamente decorso il termine di 12 mesi previsto dalla norma disciplinante l'istituto.**

Tale termine, avente natura decadenziale, comporta la radicale illegittimità di qualsiasi provvedimento che operi - per qualsiasi ragione - un annullamento d'ufficio di altro provvedimento; si tratta, è intuibile, di una norma di garanzia che tutela l'affidamento dei consociati nella stabilità dell'azione amministrativa.

Ebbene, in disparte tale clamoroso vizio di legittimità, vi è da dire che, in ogni caso, difettano pure i requisiti, previsti dalla norma, della motivazione dell'interesse pubblico all'adozione dell'atto e la valutazione degli interessi del destinatario.

Non può certamente ritenersi, invero, che l'Amministrazione abbia adeguatamente valutato un dato fondamentale con riferimento all'interesse pubblico: la notoria carenza di personale scolastico che impone alle Amministrazioni scolastiche, nei prossimi anni, a massicce assunzioni, superando il sistema dello "stabile precariato" dei supplenti.

Nè, tantomeno, è stata effettuata alcuna valutazione degli interessi del ricorrente destinatario, non solo a fronte dei motivi, esposti sopra, che imponevano una continuazione del rapporto, ma anche in relazione alla sua più assoluta buona fede e all'affidamento ingenerato dopo lo svolgimento di tre anni scolastici, il positivo superamento dell'anno di prova e la definitiva (oltre che agognata) immissione in ruolo.

Solo per mero tuziorismo difensivo, dunque, si evidenzia che nel caso di specie **difettano radicalmente anche i presupposti per il (solo) preannunciato (ma mai adottato) provvedimento di revoca.**

Quanto detto sino ad ora, infatti, dovrebbe rendere chiaro all'On.le Tribunale che nel caso di specie non si è verificata né un *sopravvenuto motivo di interesse pubblico* - della cui motivazione, peraltro, non vi è traccia - né un *mutamento della situazione di fatto non prevedibile*, essendo, di contro, altamente prevedibile che la stipula del contratto di lavoro avrebbe determinato un consistente affidamento nell'odierno deducente.

A tal proposito, poi, non può obliterarsi una significativa circostanza.

**Il contratto di lavoro del 10.9.2019 (All. 16), infatti, non reca alcuna previsione che ne potesse condizionare l'efficacia o la validità al sopravvenire di una pronuncia giurisdizionale successiva, afferente i presupposti.** Ciò è indice del fatto che **è stata una precisa scelta dell'Amministrazione scolastica quella di stipulare un contratto con il deducente nella piena consapevolezza che il superamento delle prove scritte ed orali del concorso (svolte nella sessione suppletiva) aveva determinato una stabilizzazione definitiva della posizione, intangibile (per i motivi esposti sopra) anche rispetto a sopravvenute pronunce di riforma dei provvedimenti cautelari o di merito.**

- IV -

Vi è da dire, in ultimo, che il provvedimento dell'USR Basilicata prot. 348 del 16.8.2022 (All. 23) e il provvedimento della Dirigente dell'IIS prot. 13356 del



31.8.2022 (**All. 24**) sono radicalmente illegittimi per aver operato, in assoluto spregio di qualsiasi norma disciplinante i contratti, la **risoluzione anticipata** del rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'odierno deducendo.

A tacere della pretesa di **annullare** in via amministrativa il contratto (contenuta nelle premesse della nota del Dirigente dell'IIS), nessuna norma del contratto e/o della contrattazione collettiva consentiva e consente una unilaterale risoluzione del contratto di lavoro, anche a seguito di un (altrettanto irrituale) annullamento d'ufficio della nota recante la proposta di assunzione.

Ebbene nell'instaurando giudizio di merito questa difesa si farà carico di dimostrare anche che la cessazione del rapporto di lavoro non avrebbe potuto essere operata con una unilaterale risoluzione in assenza di una clausola risolutiva espressa e, soprattutto, senza un accertamento giudiziale dei presupposti di tale azione.

Le Amministrazioni resistenti, invece, si sono ostinate a dare presunta esecuzione, in maniera platealmente superficiale, alla sentenza del Consiglio di Stato (**All. 20**), non avvedendosi, invece, che non soltanto difettavano i presupposti per operare come operato, ma, così facendo, si sono radicalmente violate anche le più basilari garanzie di legge in relazione al contratto di lavoro

\*\*\*

### **Sul periculum in mora.**

A seguito del depennamento dalla graduatoria e della unilaterale “risoluzione” del contratto di lavoro a tempo indeterminato il ricorrente subisce un grave ed irreparabile pregiudizio, consistente non solo nell'essere rimasto, **improvvisamente**, privo di occupazione, ma nel patire anche un significativo **danno di carattere curricolare**, essendo stati interrotti i percorsi di docenza già avviati nell'IIS e subendo un brusco pregiudizio alle legittime aspirazioni ad una carriera nel settore dell'istruzione scolastica.

\*\*\*

Per questi motivi, il Sig. Gianfranco Sileo, così come in epigrafe rappresentato, domiciliato e difeso

**CHIEDE**

Voglia l'On.le Tribunale adito, disattesa ogni contraria pretesa, accogliere il presente ricorso e per l'effetto, in via interinale e nelle more dell'instaurando giudizio di merito:

- 1) accertare e dichiarare, nelle more dell'instaurando giudizio di merito, per i fatti e i motivi di cui in narrativa, previo annullamento e/o disapplicazione degli atti e/o provvedimenti illegittimi adottati (**All. 21, 22, 23 e 24**), il diritto dell'odierno ricorrente alla titolarità di un rapporto contrattuale a tempo indeterminato con la resistente Amministrazione scolastica, in continuazione a quello ingiustamente risolto;
- 2) per l'effetto, condannare l'Amministrazione resistente, nelle more dell'instaurando giudizio di merito - e salva ogni determinazione da assumere in quella sede - a reintegrare nell'organico dell'IIS "A. Turi" di Matera l'odierno ricorrente.

Vinte le spese di lite.

*Salvis juribus*

\*\*\*

In via istruttoria, si depositano in atti i documenti indicati come da numerazione interna.

\*\*\*

Ai sensi di legge il contributo unificato sarà corrisposto nella misura di € 259,00, vertendosi di questioni di valore indeterminato.

Con osservanza.

Matera/Lecce, 23 settembre 2022

*Avv. Antonio SCALCIONE*

*Avv. Maria Luisa AVELLIS*