

TRIBUNALE CIVILE DI MILANO

Sez. Lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c.

con istanza cautelare ex artt. 700 e 669-quater c.p.c.

e richiesta di provvedimento monocratico *inaudita altera parte*

n o n c h è c o n

**istanza di eventuale rimessione degli atti alla Corte Costituzionale per
potenziale violazione degli artt. 3, comma 1, 4 e 117, comma 1, Cost.**

**anche in relazione alla violazione dell'art. 6, comma 1, della convenzione
europea per la protezione dei diritti dell'uomo e della Direttiva del Consiglio
dell'U. Europea 1999/70/CEE (clausola 4 e 5 dell'all. A.Q. sul lavoro a tempo d.)**

ed eguale eventuale rimessione alla

**CGUE ex artt. 19, comma 3, lettera *b*) del Trattato sull'Unione europea (TUE)
e 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), già art. 234**

del Trattato istitutivo della Comunità Europea

Per la prof.ssa **Vitalba Marchese**, nata ad Alcamo (TP) il 29.01.1974 e residente in
Limbrate (MI) alla Via Zara n. 55, C.F. MRCVLB74A69A176H, rapp.ta e difesa giusta
mandato in calce al presente atto dall'avv. Antonio Salerno, C.F. SLR NTN 70H13 H703O,
unitamente al quale elett.te domicilia in Salerno alla Via S. Mobilio n. 9 e che dichiara di
voler ricevere le comunicazioni riguardanti il procedimento *de quo* al numero di fax
1782214917 ovvero all'indirizzo di posta elettronica certificata
avvantoniosalerno@pec.ordineforense.salerno.it

C o n t r o

- Ministero dell'Istruzione (già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della
Ricerca), in persona del Ministro *p.t.* (C.F. 80185250588), elett.te dom.to per la carica in
Roma al Viale Trastevere n. 76/A;**
- Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, in persona del Dirigente *p.t.* (C.F.
97254200153) elett.te dom.to in Milano alla Via Polesine n. 13;**



- Ufficio XI, Ambito Territoriale di Monza e Brianza, in persona del Dirigente *p.t.* (C.F. 94619530150) elett.te dom.to in Monza alla Via Grigna n. 13;

- I.T.C.S.P.A.C.L.E. “Elsa Morante” di Limbiate (MB) (C.F. 91074030155), in persona del Dirigente *p.t.*, elett.te dom.to in Limbiate alla Via Bonaparte n. 2 bis.

o - O - o

Sintesi dei motivi di ricorso:

1)- La ricorrente - diplomata ISEF entro l'anno 2001/2002 ovvero entro l'ultimo anno accademico utile per poter conseguire il titolo - possiede un titolo *ex se* abilitante/idoneo per l'accesso all'insegnamento e valido per la partecipazione alle procedure concorsuali (anche riservate);

2)- In un confronto comparato tra “laurea” in scienze motorie e diploma/laurea ISEF quest'ultimo, anche in termini di CFU, assorbe e ingloba tutte le aree didattiche-metodologiche-formative previste dal “nuovo” percorso di laurea (Scienze motorie) cui, infatti, ai fini della partecipazione alle procedure concorsuali, viene imposta l'acquisizione degli ulteriori 24 CFU viceversa già contemplati nei “moduli” e nel percorso dei diplomati ISEF (cfr. prospetto per integrazioni UNIBO);

3)- La ricorrente, quale soggetto abilitato, ha partecipato ad entrambe le procedure concorsuali (2016 e 2018) RISERVATE ai docenti ABILITATI (cfr. TAR Lazio, sez. III *bis*, ordinanza cautelare n. 3221 del 09.06.2016; TAR Lazio, sez. III *bis*, ordinanza cautelare n. 3208 del 09.06.2016; TAR Lazio, sez. III *bis*, sentenza n. 899 del 10.10.2017; TAR Lazio, sez. III *bis*, sentenza n. 890 del 10.10.2017; TAR Lazio, sez. III *bis*, ordinanza n. 1920 del 20.03.2018; TAR Lazio, sez. III *bis*, sentenza n. 10899 del 31.10.2017; TAR Lazio, sez. III *bis*, sentenza n. 10368 del 06.08.2019; Consiglio di Stato, sez. VI, decreto del 25.06.2018 n. 2873; Consiglio di Stato, sez. VI, decreto n. 3613 del 30.07.2018; Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 4128 del 30.08.2018) e, tuttavia, all'atto dell'inserimento nelle neo GPS (graduatorie provinciali per le supplenze) è stata collocata solo nella II fascia (destinata ai docenti NON abilitati);



4)- La ricorrente, peraltro, nel corso degli anni ha prestato regolare attività di docenza su classe curricolare (A048/A049) cumulando (si badi bene) complessivi sette anni di cui gli ultimi tre (consecutivi e nella medesima scuola) su posto vacante in organico di diritto;

5)- Il decreto sostegno bis (L. 106 del 23.07.2021 di conversione del D.L. n. 73/2021) ha previsto un implementativo piano di assunzioni (*“All’articolo 59: «9-bis. In via straordinaria, per un numero di posti pari a quelli vacanti e disponibili per l’anno scolastico 2021/2022 che residuano dalle immissioni in ruolo effettuate ai sensi dei commi 1, 2, 3 e 4, salvi i posti di cui ai concorsi per il personale docente banditi con i decreti del Capo del Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del Ministero dell’istruzione nn. 498 e 499 del 21.04.2020, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale, 4^a serie speciale, n. 34 del 28.04.2020, è bandita una procedura concorsuale straordinaria per regione e classe di concorso riservata ai docenti non compresi tra quelli di cui al comma 4 che abbiano svolto, entro il termine di presentazione delle istanze di partecipazione, un servizio nelle istituzioni scolastiche statali di almeno tre anni anche non consecutivi negli ultimi cinque anni scolastici, valutati ai sensi dell’articolo 11, comma 14, della legge 03.05.1999, n. 124. Il bando determina altresì il contributo di segreteria posto a carico dei partecipanti, in misura tale da coprire integralmente l’onere della procedura concorsuale. Ciascun candidato può partecipare alla procedura in un’unica regione e per una sola classe di concorso e può partecipare solo per una classe di concorso per la quale abbia maturato almeno un’annualità, valutata ai sensi del primo periodo. In caso di positiva valutazione del percorso di formazione e della prova conclusiva il candidato è assunto a tempo indeterminato a decorrere dal 01.09.2022 sui posti vacanti e disponibili di cui al primo periodo, che sono resi indisponibili per le operazioni di mobilità e immissione in ruolo. Nel corso dell’anno scolastico 2022/2023 i docenti assunti svolgono altresì il percorso annuale di formazione iniziale e prova di cui all’articolo 13 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59. Le graduatorie di cui al presente comma decadono con l’immissione in ruolo dei vincitori”*) parte delle quali, al netto della coda delle



graduatorie di merito del concorso 2016 e 2018 e dell'ordinario *turn over*, avverranno proprio dalla I fascia GPS dalla quale, immotivatamente, risulta esclusa la ricorrente (“Art. 59, comma 4 Legge 106 del 23.07.2021 di conversione del D.L. n. 73/20212. *In via straordinaria, esclusivamente per l'anno scolastico 2021/2022, i posti comuni e di sostegno vacanti e disponibili che residuano dopo le immissioni in ruolo ai sensi dei commi 1, 2 e 3 del presente articolo, salvi i posti di cui ai concorsi per il personale docente banditi con decreti del Capo del Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del Ministero dell'istruzione nn. 498 e 499 del 21 aprile 2020, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale , 4a serie speciale, n. 34 del 28 aprile 2020, e successive modifiche, sono assegnati con contratto a tempo determinato, nel limite dell'autorizzazione di cui al comma 1 del presente articolo, ai docenti che sono iscritti nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze di cui all'articolo 4, comma 6 -bis , della legge 3 maggio 1999, n. 124, per i posti comuni o di sostegno, o negli appositi elenchi aggiuntivi ai quali possono iscriversi, anche con riserva di accertamento del titolo, coloro che conseguono il titolo di abilitazione o di specializzazione entro il 31 luglio 2021. Per i docenti di posto comune, di cui al primo periodo del presente comma, è altresì richiesto che abbiano svolto su posto comune, entro l'anno scolastico 2020/2021, almeno tre annualità di servizio, anche non consecutive, negli ultimi dieci anni scolastici oltre quello in corso, nelle istituzioni scolastiche statali, valutabili come tali ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124”);*

6)- Il mancato (pur dovuto) inserimento nella I fascia (riservata agli abilitati) oltre ad essere lesivo in sé preclude in radice la (tanto agognata) possibilità di addivenire alla stipula di un contratto a tempo indeterminato in relazione alle previsioni del delineato nuovo piano di immissioni in ruolo;

7)- A tutto concedere, e a non voler considerare abilitante il titolo *ex se* (perché mai?), l'attività di docenza espletata (soprattutto perché prestata su posto vacante in organico di diritto) per almeno 36 mesi, è comunque equivalente all'abilitazione che, peraltro, laddove incompatibile con la Direttiva 2013/55/UE (recepita con il D.Lgs 28.01.2016 n.



15) di modifica della direttiva n. 2005/36/CE (che NON contempla i termini di “abilitazione” e/o “idoneità” peraltro elise dal D.Lgs n. 59/17), non può determinare una disparità di trattamento tra soggetti espletanti funzioni assolutamente omologhe (sulla natura abilitante dell’attività di docenza: Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 4167 del 30.06.2020 ma anche e a titolo solo indicativo Corte di giustizia dell'Unione 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) ponendosi, pertanto, la necessità, al fine di valorizzare le competenze professionali di fatto, di considerare anche le conoscenze e le abilità acquisite con l’esperienza professionale o mediante formazione permanente;

8)- I soggetti, come la ricorrente, che hanno espletato attività di docenza per almeno 36 mesi sono stati ritenuti dal legislatore scolastico già meritevoli di un percorso semplificato e privilegiato per l’accesso alla docenza (art. 17, comma 7 e 9, D.Lgs n. 59/17) di talché, anche sotto altro profilo, non potrà negarsi in radice la possibilità di concorrere al nuovo percorso “straordinario” previsto dalla L. 106/2021 mediante inserimento in I fascia;

9)- Il Consiglio di Stato, sia pur con riguardo all’accesso al TFA III ciclo riservato agli abilitati, già si è pronunciato in senso favorevole alla natura “abilitante” o semplicemente sulla valenza della docenza prestata per un arco temporale pari o superiore ai 36 mesi (a titolo meramente indicativo: Consiglio di Stato, sez. VI, decreto monocratico n. 2189 del 24.05.2017; Consiglio di Stato, sez. VI, decreto monocratico n. 2537 del 22.06.2017; Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 1836/2016; Consiglio di Stato, sez. VI; ordinanza collegiale n. 4115 del 21.09.2017);

10)- Ancor meglio il Consiglio di Stato, quanto al concorso 2018 riservato ai docenti abilitati, ha lapidariamente chiarito che *“l’aver svolto attività didattica presso le scuole statali per oltre tre anni, è considerato titolo equiparabile alla abilitazione, secondo i principi enunciati nella sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13 (cd. sentenza Mascolo). Del resto, un’identica equiparazione tra lo svolgimento di almeno tre*



annualità di servizio ed il titolo abilitativo è contenuta nell'art. 1, quinto comma, lett. a) del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, convertito con legge 20 dicembre 2019, n. 159, ai fini dell'indizione di una procedura straordinaria finalizzata alla stabilizzazione di ventiquattromila docenti precari per concorso, cui potranno partecipare coloro che hanno svolto tra il 2008/09 ed il 2019/20 almeno tre annualità di servizio nelle scuole secondarie statali" (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 4167 del 30.06.2020) sicché i soggetti che hanno espletato attività di docenza per almeno 36 mesi sono abilitati di fatto in ragione del servizio espletato;

11)- In ogni caso, atteso che nel corso del tempo non sono stati mai attivati percorsi abilitanti liberamente accessibili (SSIS, TFA e PAS), e sempre ferma la natura *ex se* abilitante del diploma/laurea ISEF, alla stessa va comunque riconosciuta/applicata la clausola di salvaguardia di cui al combinato disposto degli artt. 2 D.M. 39/98, 402 D.Lgs. 297/94 e 3, comma 2, D.P.R. 19/16;

12)- Indipendentemente dalla natura *ex se* abilitante del diploma/laurea ISEF, i soggetti, come la ricorrente, che hanno espletato attività di docenza per almeno 36 mesi e che non hanno fruito del precedente piano straordinario di stabilizzazione e che vengono inseriti solo in II fascia GPS, per converso, possono instare la conversione del contratto (cfr. in tal senso anche punto 52 della sentenza della Corte di giustizia del 07.03.2018 nella causa C-494/16 Santoro Giuseppa contro Comune di Valderice, EU:C:2018:166 che si pone in termini di continuità "complementare" con la sentenza Corte di giustizia del 26.11.2014, cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13 e C-418/13 Mascolo, Forni, Racca, Napolitano ed altri contro Miur, nonché C-63/13 Russo contro Comune di Napoli, con l'intervento di Cgil, Flc-Cgil e Gilda-Unams nella causa Racca C-63/13, EU:C:2014:2124, dopo le pronunce Affatato, Carratù e Mascolo della CGUE, in Ris.um., 2015, 2, 213 ss. della stessa Corte Ue nonché ancora Corte di giustizia, sentenza del 07.09.2006, causa C-53/04, Marrosu-Sardino contro Azienda Ospedaliera S.Martino di Genova, EU:C:2006:517 e Corte di giustizia, ordinanza 12.12.2013, causa C-50/13, Papalia contro Comune di Aosta, EU:C:2013:873);



13)- Incidentalmente e preliminarmente, andrà valutata la legittimità costituzionale dell'art. 3 dell'O.M. del 10.07.2020 letto nel solco di cui all'art. 3, comma 1, e 4 della Costituzione nonché art. 117, comma 1, della Costituzione, in relazione alla violazione dell'art. 6, comma 1, della convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo e ancora art.117, comma 1, della Costituzione, in relazione alla mancata attuazione/violazione, da parte dello Stato Italiano, nel comparto della scuola pubblica, della Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 28 giugno 1999/70/CEE (in particolare clausola 4 e 5 dell'allegato Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato) nella misura in cui, l'esclusa collocazione in I fascia di un soggetto *ex se* abilitato e/o comunque abilitato in ragione dell'attività di docenza espletata, viene trattato disparitariamente rispetto ai docenti "abilitati";

14)- Incidentalmente e preliminarmente andrà egualmente valutata la preliminare trasmissibilità degli atti alla CGUE in ragione della persistente disparità di trattamento tra soggetti espletanti le medesime funzioni in relazione alla diversa collocazione nelle fasce (GPS) da cui si attingerà in occasione non solo dei conferimenti a tempo determinato ma, soprattutto, ai fini del nuovo piano straordinario di immissione in ruolo.

F a t t o

La ricorrente, in data 09.05.2002, si è **laureata** presso l'Istituto superiore di educazione fisica di Palermo acquisendo il titolo utile all'insegnamento dell'educazione fisica in ogni ordine e grado di istituzione scolastica (cfr. diploma di laurea - **All. 1**).

Al riguardo, val bene evidenziare da subito che l'accesso (rigorosamente **concorsuale e a numero chiuso**) al detto percorso **abilitante** si snodava, addirittura, attraverso quattro rigide e complesse prove (Preselezione; visita medica; prove attitudinali/sportive; prova scritta con tema e **non con test a risposta multipla** - cfr. a titolo meramente indicativo bando di concorso di Palermo - **All. 2**).



Quindi, in ragione della acquisita **abilitazione/idoneità** all'insegnamento, nel corso del tempo, la ricorrente ha prestato regolare servizio soprattutto su classe curricolare (A048/A049) come da prospetto riassuntivo che segue:

- 1)- a.s. 2014/2015** - contratto dal 26.09.2014 al 30.06.2015 per n. 18 ore di servizio settimanali nella classe di concorso A048 (già A029), presso l'I.I.S.S. Russell - Fontana di Garbagnate Milanese (MI);
- 2)- a.s. 2015/2016** - contratto dal 15.09.2015 al 30.06.2016 per n. 18 ore di servizio settimanali, nella classe di concorso A048 (già A029), presso l'I.I.S.S. Russell - Fontana di Garbagnate Milanese (MI);
- 3)- a.s. 2016/2017** - contratto dal 23.09.2016 al 30.06.2017 per n. 18 ore di servizio settimanali nella classe di concorso A048 (ex A029) presso l'I.I.S. Castiglioni di Limbiate (MB);
- 4)- a.s. 2017/2018** - contratto dal 20.09.2017 al 31.08.2018 per n. 18 ore settimanali nella classe di concorso A048 (ex A029) presso l'I.I.S.S. "Versari" di Cesano Maderno (MB);
- 5)- a.s. 2018/2019** - contratto dal 13.09.2018 al 31.08.2019 per n. 18 ore settimanali nella classe di concorso A048 (ex A029) presso l'I.T.C.S. e P.A.C.L.E. "Elsa Morante" di Limbiate (MB);
- 6)- a.s. 2019/2020** - contratto dal 12.09.2019 al 31.08.2020 per n. 20 ore settimanali nella classe di concorso A048 (ex A029) presso l'I.T.C.S. e P.A.C.L.E. "Elsa Morante" di Limbiate (MB);
- 7)- a.s. 2020/2021** - contratto dal 24.09.2020 al 31.08.2021 per n. 20 ore settimanali nella classe di concorso A048 (ex A029) presso l'I.T.C.S. e P.A.C.L.E. "Elsa Morante" di Limbiate (MB).

Al detto servizio, per quanto utile al fine di meglio cogliere la corposità dell'attività di docenza della parte e la complessiva "formazione" della stessa, se ne cumula ulteriore **aspecifico** [a.s. 2007-2008 per complessivi 35 giorni (dal 16.01.2008 al 05.02.2008 per 21 giorni; dal 25.02.2008 al 04.03.2008 per 9 giorni, dal 05.03.2008 al 09.03.2008 per 5 giorni) e nell'a.s. 2009-2010 per complessivi 4 giorni (dal 22.03.2010 al 25.03.2010)- **All. 3**].



La ricorrente, quindi, sulla base di incarichi conferiti dall'Amministrazione, ha prestato attività didattica specifica su classe curricolare per almeno **GIORNI 180** per circa **7 ANNUALITA'** (quindi, ben oltre le "prescritte" 36 mensilità).

L'Amministrazione - **ed il dato è documentale** - ha, quindi, ritenuto che la ricorrente fosse assolutamente "idonea" all'insegnamento tant'è che nel corso del tempo (e ancora in questo anno scolastico 2020/2021), **in virtù del semplice titolo di studio dalla stessa posseduto**, la ricorrente ha prestato regolare servizio alle dipendenze del MIUR in virtù degli anzidetti contratti per un complessivo di ben sette annualità (**le ultime tre addirittura nella stessa scuola e su posto vacante in organico di diritto**).

E', quindi, indubbio che per circa 7 anni, in forza di **contratti annuali o fino al termine delle attività didattiche (e comunque per almeno 180 giorni per ogni anno)**, alla ricorrente è stata applicata la **disciplina dettata dai vari CCNL del comparto Scuola** succedutisi nel tempo e, tuttavia, nonostante tale "idoneità" all'insegnamento, il Ministero dell'Istruzione in fase di introduzione/istituzione delle cd. GPS (graduatorie provinciali per le supplenze), ha collocato la docente solo nella II fascia (All. 4) delle dette graduatorie (riservate ai docenti **NON** abilitati).

Eppure, la ricorrente, in occasione della procedura concorsuale di cui al D.D.G. n. 106 del 23.02.2016 riservata ai docenti abilitati (*"Alla presente procedura concorsuale è ammesso a partecipare, ai sensi dell'articolo 1, comma 110 della Legge, **esclusivamente il candidato in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento, rispettivamente per i posti della scuola secondaria di primo grado e per la scuola secondaria di secondo grado, conseguito entro la data di scadenza del termine per la presentazione della domanda, ivi compresi i corrispettivi titoli di abilitazione conseguiti all'estero purché riconosciuti con apposito decreto del Ministero entro la medesima data di scadenza del termine per la presentazione della domanda**" - cfr. art. 3 D.D.G. n. 106/2016) ha preso parte alla detta procedura ancorché in ragione di un provvedimento giurisdizionale (TAR Roma, sez. III bis, sentenza n. 10899 del 31.10.2017 e sentenza n. 10368 del 06.08.2019) e tanto a conferma della validità abilitante del titolo.*



Successivamente, anche all'atto della indizione della procedura concorsuale straordinaria (cd. FIT 2018), egualmente **riservata** ai docenti abilitati ("*...omissis...La procedura di cui al comma 2, lettera b), bandita in ciascuna regione e per ciascuna classe di concorso e tipologia di posto entro febbraio 2018, è riservata ai docenti in possesso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, di titolo abilitante all'insegnamento nella scuola secondaria o di specializzazione di sostegno per i medesimi gradi di istruzione, in deroga al requisito di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b) e articolo 5, comma 2, lettera b). cfr. l'art. 17, comma 3, D.Lgs n. 59/17; "Ai sensi dell'articolo 17, comma 3, del Decreto Legislativo, sono ammessi a partecipare alle procedure di cui al presente decreto **i candidati in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento** in una o più classi di concorso della scuola secondaria di primo o di secondo grado, o, per i soli posti di sostegno, che aggiungano al titolo abilitante la specializzazione per il sostegno per i medesimi gradi di istruzione, conseguito entro il 31 maggio 2017... omissis..." - cfr. art. 6 D.M. 955/17"), la ricorrente, **quale soggetto abilitato**, è stata ammessa alla detta procedura concorsuale. In buona sostanza, la ricorrente, in ragione del possesso di un titolo altamente formativo e assolutamente abilitante, nel corso degli ultimi 20 anni:*

- a)- ha prestato regolare servizio di docenza su classe curricolare;
- b)- è stata ritenuta idonea a partecipare al concorso 2016 riservato agli abilitati;
- c)- è stata ritenuta idonea a partecipare al concorso 2018 riservato agli abilitati;
- d)- ha cumulato ben **oltre 36 mensilità lavorative** prestando la propria attività (si badi bene) **in assenza di ragioni sostitutive giustificative bensì su posti sistematicamente vacanti in organico di diritto.**

Ebbene, nonostante tale nitido quadro fattuale, allorquando con O.M. n. 60 del 10.07.2020 sono state istituite le cd. GPS ("*Le GPS relative ai posti comuni per la scuola dell'infanzia e primaria 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 dagli studenti che, nell'anno accademico 2019/2020, risultano iscritti al terzo, quarto o al quinto anno del corso di laurea in Scienze della Formazione primaria, avendo assolto, rispettivamente, almeno 150, 200 e 250 CFU entro il termine di presentazione dell'istanza.*



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: 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: possesso dei titoli di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b), del D.lgs 59/2017; abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell'articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017; precedente 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 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 59/2017; 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”), del tutto immotivatamente, la ricorrente è stata collocata solo in II fascia e cionodimeno, proprio in ragione della corposità del punteggio maturato nel tempo (e degli ulteriori titoli culturali) come esemplificativamente evidenziato nel prospetto riassuntivo introduttivo, ha regolarmente prestato servizio **ancora su posto vacante in organico di diritto** (cfr. ultimo contratto dal 24.09.2020 al 31.08.2021 per n. 18 ore settimanali presso l'ITCS e PACLE Elsa Morante di Limbiate - **All. 3**).

La attuale collocazione in II fascia (dalla quale si attinge solo residualmente e dopo la convocazione preferenziale e prioritaria dei docenti collocati in I arreca evidente pregiudizio vieppiù aggravato dalla recenti previsioni legislative (L. 106/2021) in forza delle quali, come cennato in precedenza, si attingerà proprio alla I fascia GPS onde addivenire (**ancora una volta con modalità straordinarie e compensative dell'abuso**) **all'immissione in ruolo** e, quindi, alla stipula di contratti a tempo indeterminato ponendosi, pertanto, la assoluta



necessità di una pronuncia che **ribadisca/declari/accerti** la natura abilitante del titolo e consenta la corretta collocazione in I fascia per i seguenti

M o t i v i

I)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 O.M. 10.07.2020. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, COMMA 2, D.P.R. 19/2016. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS 178/1998. MANCATA ATTUAZIONE DEL REGIME DEROGATORIO PREVISTO DALL'ART. 402 D.LGS. 16.04.1994 N. 297 IN FAVORE DI TUTTI I DOCENTI CHE NON HANNO POTUTO ACCEDERE AD UNA PROCEDURA DI ABILITAZIONE "ORDINAMENTALE" E CONNESSA E CONSEGUENTE VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO INTERMINISTERIALE 24.11.1998 N. 460. CONSERVAZIONE DELLA VALIDITA' DEI VECCHI TITOLI D'ACCESSO ALL'INSEGNAMENTO PER TUTTI GLI ASPIRANTI GIA' INSERITI NELLA GRADUATORIE DI ISTITUTO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO E SEGNOTAMENTE DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE (RECEPITA NEL NOSTRO PAESE CON D.LGS 09.11.2007 N. 206) E CORRELATA VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 E SEGUENTI DEL D.LGS. 06.11.2007 N. 206 ATTUATIVO DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE NONCHE' DELLA SOPRAVVENUTA DIRETTIVA 2013/55/UE E DELL'ART. 4 DEL DECRETO LEGISLATIVO 06.11.20107 N. 206 E DEL DECRETO DEGLISLATIVO N. 15 DEL 28.01.2016. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GENERALE DEI DIRITTI ACQUISITI E DEI PRINCIPI ANCHE COMUNITARI DI AFFIDAMENTO E PROPORZIONALITA' E DELL'ART. 1 DELLA L. N. 241/90. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA, DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA, DI CUI ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITA' DI TRATTAMENTO DI ACCESSO DEI CITTADINI NEGLI IMPIEGHI PUBBLICI DI CUI AL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 97, COMMA 1, 51, COMMA 1, 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI MERITOCRATICI, DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL'ART. 97, COMMA 1, DELLA



COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 7 E 21-
OCTIES L. 07.08.1990 N. 241. VIOLAZIONE E LESIONE DEL PRINCIPIO DEL
LEGITTIMO AFFIDAMENTO E CONSOLIDAMENTO DELLE POSIZIONI.
VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA CARTA DEI DIRITTI
FONDAMENTALI (APPROVATA DAL PARLAMENTO EUROPEO IL 14.11.2000).
INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELLA NORMA
PRIMARIA SOPRA RICHIAMATA O QUESTIONE DI LEGITTIMITA'
COSTITUZIONALE PER VIOLAIZONE DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO E DEL
BROCARDO *AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR*. ED ECCESSO DI POTER PER
IRRAGIONEVOLEZZA, MANIFESTA INGIUTIZIA E DISPARITA' DI TRATTAMENTO

In via del tutto introduttiva e assorbente occorre evidenziare l'illogicità della determinazione
assunta dall'USR competente per le plurime ragioni cennate in fatto tra le quali,
prioritariamente, spicca la natura *ex se* abilitante del diploma ISEF che all'epoca del rilascio
(nonché successivamente), anche in ragione della mancata attivazione nel tempo di
percorsi "abilitanti" liberamente accessibili (ove mai l'abilitazione abbia ancora ragione di
esistere in un'ottica comunitaria), costituiva (e costituisce) **titolo idoneo** per l'accesso
all'insegnamento richiesto ai sensi della tabella A del previgente Decreto Ministeriale n. 39
del 30.01.1998 e valido per la partecipazione al concorso a cattedre ai sensi dell'art. 402 del
testo unico di cui al decreto legislativo 16.04.1994 n. 297.

Più precisamente, l'**art. 402 del Testo Unico** in materia di Istruzione (Requisiti generali di
ammissione al concorso a cattedre) stabilisce che "*fino al termine dell'ultimo anno dei così
di studio universitari per il rilascio dei titoli previsti dagli articoli 3 e 4 della legge
19.11.1990 n. 341*", ai fini dell'ammissione ai concorsi a posti e a cattedre di
insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado, ivi compresi i licei artistici e gli
istituti d'arte, è richiesto il possesso dei seguenti titoli di studio:

a)- diploma conseguito presso le scuole magistrali o presso gli istituti magistrali, od
abilitazione valida, per i concorsi a posti di docente di scuola materna;



b)- diploma conseguito presso gli istituti magistrali per i concorsi a posti di docente elementare;

c)- **laurea** conformemente a quanto stabilito con decreto del Ministro della pubblica istruzione, **od abilitazione** valida per l'insegnamento della disciplina o gruppo di discipline cui il concorso si riferisce, per i concorsi a cattedre e a posti di insegnamento nelle scuole secondarie, tranne che per gli insegnamenti per i quali è sufficiente il diploma di istruzione secondaria superiore.

Nel caso della ricorrente, invero, ai sensi della colonna 2 della Tabella A del previgente Decreto Ministeriale n. 39 del 30.01.1998, il diploma degli Istituti Superiori di Educazione Fisica era (**e continua ad essere**) titolo **“idoneo” per l’accesso all’insegnamento richiesto e per la partecipazione al concorso a cattedre.**

Infatti, il DDG n. 82 del 24.09.2012, all'art. 2, comma 2¹, aveva previsto la partecipazione alla selezione dei candidati in possesso del Diploma ISEF conseguito entro l'anno accademico 2001/2002 ovvero entro l'ultimo anno accademico utile per poter conseguire il titolo prima della attivazione del corso di laurea in Scienze Motorie².

¹ L'art. 2 del DDG n.82/2012 testualmente prevede:

1. Ai concorsi sono ammessi a partecipare i candidati in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento nella scuola dell'infanzia o primaria o secondaria di I e II grado, conseguito entro la data di scadenza del termine per la presentazione della domanda, ivi compresi i titoli di abilitazione conseguiti all'estero purché riconosciuti con apposito decreto del Ministero.

2. (...).

3. Sono inoltre ammessi a partecipare, per i posti di scuola secondaria di I e II grado, ai sensi dell'articolo 2 del decreto interministeriale 24 novembre 1998, n. 460, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 131 del 7 giugno 1999:

a) i candidati che alla data del 22 giugno 1999 (data di entrata in vigore del citato decreto interministeriale) erano già in possesso di un titolo di laurea ovvero di un titolo di diploma conseguito presso le accademie di belle arti e gli istituti superiori per le industrie artistiche, i conservatori e gli istituti musicali pareggiati, gli ISEF, che alla stessa data consentivano l'ammissione ai concorsi per titoli ed esami per il reclutamento del personale docente;

b) i candidati che abbiano conseguito i titoli di cui alla precedente lettera a) entro l'anno accademico 2001-2002, se si tratta di corso di studi quadriennale o inferiore; entro l'anno accademico 2002-2003, se si tratta di corso di studi quinquennale, nonché i candidati che abbiano conseguito i diplomi di cui alla lettera a) entro l'anno in cui si sia concluso il periodo prescritto dal relativo piano di studi a decorrere dall'anno accademico 1998-1999.

² Con D. Lgs. n. 178 dell'8.5.1998 l'ISEF di Roma è stato trasformato in istituto universitario statale e ha assunto la denominazione di Istituto universitario di scienze motorie; mentre il corso di laurea in scienze motorie è stato attivato a decorrere dall'anno accademico 1999-2000.



Il Decreto Ministeriale del 30.01.1998 - ossia il decreto che stabiliva le classi di concorso a cattedre e a posti di insegnamento tecnico-pratico e di arte applicata nelle scuole ed istituti di istruzione secondaria ed artistica - **è stato abrogato dal D.P.R. n. 19 del 14.02.2016, recante disposizioni per la razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso a cattedre e a posti di insegnamento.**

E' stata, tuttavia, conservata la **validità dei vecchi titoli di accesso all'insegnamento per i docenti già inseriti nelle G.I.**; più precisamente, l'art. 3, comma 2, del DPR n. 19/2016 ha espressamente stabilito che *“il possesso dell'idoneità all'insegnamento in una delle classi di concorso di cui alla tabella A allegata al decreto del Ministero della pubblica istruzione 30.01.1998 costituisce titolo per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami”*.

Alla luce di tali premesse, dunque, se l'art. 3, comma 2, del D.P.R. n. 19 del 14.02.2016, nella parte in cui stabilisce che il possesso dell'*idoneità* all'insegnamento costituisce titolo per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami **deve** essere interpretato nel senso **dell'equivalenza semantica del termine “abilitazione” e del termine “idoneità”** - e, dunque, nel senso che i docenti in possesso di titolo idoneo all'insegnamento, ai sensi della Tabella A del decreto del Ministro della pubblica istruzione 30.01.1998, hanno potuto partecipare al concorso a cattedre bandito con il Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 106 del 26.02.2016 (**e già prima avevano partecipato a concorso 2014 e da ultimo a quello 2018 tutti riservati agli abilitati**) **va da sé - e tanto più in assenza di alternativi percorsi tout court abilitanti - la natura abilitante anche ai fini dell'inserimento nella fascia delle GPS (o equivalente G.I.) riservata agli abilitati** (esemplificativamente: *“E' necessario, a fini di chiarezza, ricostruire il quadro delle norme applicabili.8. L'abilitazione all'insegnamento come titolo distinto ed ulteriore per accedervi, ovvero per intraprendere la professione di insegnante iscrivendosi al relativo concorso, è stata creata per effetto dall'art. 4 comma 2 della l. 19 novembre 1990 n. 341. La norma, per l'abilitazione all'insegnamento nelle scuole secondarie superiori prevedeva*



un diploma post universitario, che si conseguiva con la frequenza ad una scuola di specializzazione biennale, denominata appunto Scuola di specializzazione per l'insegnamento secondario - SSIS, e con il superamento del relativo esame finale. Secondo il testo della norma stessa, infatti, "Con una specifica scuola di specializzazione articolata in indirizzi, cui contribuiscono le facoltà ed i dipartimenti interessati, ed in particolare le attuali facoltà di magistero, le università provvedono alla formazione, anche attraverso attività di tirocinio didattico, degli insegnanti delle scuole secondarie, prevista dalle norme del relativo stato giuridico. L'esame finale per il conseguimento del diploma ha valore di esame di Stato ed abilita all'insegnamento per le aree disciplinari cui si riferiscono i relativi diplomi di laurea. I diplomi rilasciati dalla scuola di specializzazione costituiscono titolo di ammissione ai corrispondenti concorsi a posti di insegnamento nelle scuole secondarie". Tale sistema ebbe però vita relativamente breve, perché l'art. 64, comma 4-ter del d.l. 25 giugno 2008 n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008 n. 133, sospese le procedure per l'accesso alle SSIS, di fatto abolendo il relativo percorso di abilitazione. Decorse così un considerevole lasso di tempo, nel quale nell'ordinamento non era disponibile alcun percorso per coloro i quali, interessati ad intraprendere la professione di insegnante, volessero conseguire l'abilitazione di cui fossero privi, presupposto necessario per accedere al concorso. Infatti, le abolite SSIS furono sostituite solo successivamente dall'analogo istituto del tirocinio formativo attivo - TFA, anch'esso con valore abilitante, creato con l'art. 2 comma 416 della l. 24 dicembre 2007 n. 244 e concretamente attivato solo con successivo D.M. 10 settembre 2010 n. 249. Solo per completezza, si ricorda che il sistema non può ancora dirsi assestato a regime, poiché anche il TFA è stato abolito dal 2017, e attende di essere sostituito da un nuovo percorso abilitativo, il percorso di formazione, inserimento e tirocinio - FIT, previsto dal d. lgs. 13 aprile 2017 n. 59 e dalle norme attuative del D.M. 10 agosto 2017 n. 616. Le procedure di abilitazione sin qui descritte sono, nella terminologia adoperata anche dall'ordinanza 1836/2016, le procedure ordinarie, ovvero quelle aperte a chiunque sia munito del prescritto titolo di studio, ovvero di una laurea, senza che sia richiesto il previo svolgimento di attività di insegnamento a titolo precario nelle scuole statali. Peraltro, sul carattere effettivamente "ordinario" di tali



procedure è necessario intendersi, perché, al contrario di quanto la denominazione potrebbe far pensare, **non è scontato che esse siano state effettivamente disponibili alla generalità dei laureati che intendessero accedervi**. In primo luogo, come si è già detto, è decorso un periodo non breve, quello compreso fra la soppressione delle SSIS e l'istituzione dei TFA, in cui procedure abilitanti non ne esistevano. In secondo luogo, la possibilità di abilitarsi per una data materia, ovvero per la relativa classe di concorso, non dipende dalla disponibilità di un generico corso SSIS o TFA, ma dipende da due specifiche circostanze, che non si possono dar per scontate, ovvero in linea di diritto che nell'ambito di uno di questi corsi sia stata attivata la specializzazione per la materia di interesse, e in linea di fatto che per l'iscrizione fossero disponibili posti per tutti gli aspiranti. Accanto ai percorsi abilitanti ordinari citati, l'ordinamento ne ha previsti altri, ovvero i cd percorsi abilitanti speciali - PAS, che hanno la caratteristica comune di essere riservati a chi abbia già prestato servizio per un periodo minimo come docente non di ruolo, cd precario, presso le scuole statali o paritarie. Tali percorsi sono stati istituiti di volta in volta con norme specifiche già in epoche non recenti – si ricorda ad esempio la risalente O.M. 15 giugno 1999 n.153 - e attualmente sono disciplinati dal D.M. 10 settembre 2010 n. 249. Tutto ciò posto, è certo astrattamente possibile un'interpretazione che consenta di partecipare al concorso per cui è causa soltanto i soggetti in possesso di uno degli specifici titoli abilitanti di cui si è detto. Un'interpretazione di tal tipo peraltro, come osserva l'ordinanza 1836/2016 di questo Giudice, arriverebbe ad un risultato contrario sia all'art. 97 comma 3 della Costituzione, per cui le assunzioni dei dipendenti pubblici avvengono di regola mediante pubblico concorso, sia all'art. 1 commi 114 e 110 della stessa l. 107/2015, che configurano appunto come “pubblico” il concorso in questione. Il concorso stesso infatti in tal modo si configurerebbe di fatto come concorso riservato, al quale potrebbero accedere solo determinati candidati, selezionati oltretutto in base a circostanze casuali. Potrebbero infatti accedervi non la generalità dei candidati, ma soltanto coloro che avessero già prestato servizio nell'amministrazione e intrapreso un PAS, ovvero coloro che fossero riusciti a conseguire un diploma di SSIS o di TFA, risultato come si è visto non disponibile alla generalità dei laureati. Così come affermato dall'ordinanza 1836/2015, del



resto in accordo con la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, tale risultato può essere evitato attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata, oltre che conforme allo scopo della l. 107/2015, che è quello di superare il precariato come canale unico o preferenziale di accesso all'insegnamento, risultato che certamente non si potrebbe raggiungere ove non si consentisse di partecipare al concorso anche a chi un servizio precario non avesse mai prestato. Tale interpretazione adeguatrice considera applicabili alla fattispecie la norma transitoria a suo tempo dettata per la transizione dal sistema precedente alla l. 341/1990, in cui l'insegnamento era aperto ai semplici laureati, a quello che richiede l'abilitazione. La norma è l'art. 402 del d. lgs. 297/1994 citato, per cui "Fino al termine dell'ultimo anno dei corsi di studi universitari per il rilascio dei titoli previsti dagli articoli 3 e 4 della legge 19 novembre 1990 n. 341, ai fini dell'ammissione ai concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, è richiesto il possesso dei seguenti titoli di studio: a) diploma conseguito presso le scuole magistrali o presso gli istituti magistrali, od abilitazione valida, per i concorsi a posti di docente di scuola materna; b) diploma conseguito presso gli istituti magistrali per i concorsi a posti di docente elementare; c) laurea conformemente a quanto stabilito con decreto del Ministro della pubblica istruzione, od abilitazione valida per l'insegnamento della disciplina o gruppo di discipline cui il concorso si riferisce, per i concorsi a cattedre e a posti di insegnamento nelle scuole secondarie, tranne che per gli insegnamenti per i quali è sufficiente il diploma di istruzione secondaria superiore", fattispecie che, come si ricava a semplice lettura, comprendono i semplici laureati come i ricorrenti appellanti. La norma, sempre secondo l'ordinanza 1836/2016, esprime il principio per cui allorché si richieda l'abilitazione quale necessario requisito di partecipazione ai pubblici "concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado" deve essere in via transitoria consentito parteciparvi anche a chi dell'abilitazione sia sprovvisto, purché ovviamente munito del prescritto titolo di studio, finché non sia stato almeno astrattamente possibile conseguire l'abilitazione stessa in via ordinaria, ovvero all'esito di un percorso aperto ad ogni interessato, senza necessità di un precedente periodo di precariato. In tali termini, la partecipazione al concorso deve essere



consentita anche ai semplici laureati, i quali da un lato sono muniti del “prescritto titolo di studio”, ovvero del diploma di laurea un tempo sufficiente per insegnare nel loro ruolo, e dall’altro, come è stato affermato in causa e non specificamente contestato, non hanno mai avuto la possibilità di intraprendere un percorso abilitante “ordinario” - Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 3546/2020; Consiglio di Stato, sez. VI, 11.06.2018 n. 3546; Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 1836 del 18.05.2016 n. 1836; Consiglio di Stato, sez. VI, decreto monocratico 25.06.2018 n. 02873 sull’abilitazione all’insegnamento costituita dal titolo conseguito presso gli istituti I.S.E.F.)

Questo, quindi, il quadro normativo di riferimento che ancora oggi “garantisce” la natura abilitante ovvero “idoneativa” alle procedure concorsuali **o più semplicemente all’insegnamento** di talché nessun dubbio può esservi sul diritto della ricorrente alla collocazione in I fascia delle G.P.S..

E che il percorso ISEF abbia una valenza didattico-metodologica-formativa specifica di gran lunga superiore anche ai neopercorsi formativi (Scienze motorie) è di palmare evidenza sia nel confronto comparato tra le modalità di accesso ai detti percorsi (all’ISEF - **percorso universitario a numero chiuso** - si accedeva mediante concorso spalmato su ben quattro prove; a Scienze motorie si accede con un unico test a risposta multipla - cfr. bandi) che nell’analisi dei moduli formativi e dei CFU.

Infatti, i laureati in Scienze motorie, onde poter accedere alle procedure concorsuali (su tutte valga quella 2018 e quella 2020 - cfr. bandi di concorso 2018 e 2020), **devono** necessariamente acquisire i 24 CFU implementativi (*“Per accedere ai concorsi nella scuola secondaria di primo e di secondo grado per l’insegnamento di Educazione fisica (o Scienze motorie), come per qualunque altra classe di insegnamento, è necessario acquisire nel Corso di Studi triennale e/o magistrale almeno 24 cfu in almeno 3 dei 4 ambiti: - **Pedagogia, pedagogia speciale e didattica dell’inclusione**; - **Psicologia**; - **Antropologia**; - **Metodologie e tecnologie didattiche** per almeno 6 CFU per ambito. I corsi di Scienze motorie Unibo (triennale e magistrali) prevedono cfu in tre dei quattro ambiti indicati (non in Antropologia); dunque, si tratta di acquisire 24 cfu nelle altre tre aree, per cui in almeno*



una di queste saranno necessari più di 6 cfu. Nella pagina web di Unibo <https://www.unibo.it/it/didattica/formazione-insegnanti/percorso-di-formazione-inserimento-e-tirocinio-fit/percorso-formativo-24-cfu-antropo-psico-pedagogico-e-nelle-metodologie-e-tecnologie-didattiche> si trovano tutte le indicazioni necessarie per richiedere il riconoscimento dei 24 CFU già acquisiti o per l'iscrizione al percorso deputato alla loro acquisizione (nella pagina Allegati sono indicati gli insegnamenti utili ai fini del conseguimento dei 24 cfu). I laureati nel corso della laurea triennale SAMS e delle lauree magistrali nelle Scienze motorie dell'Università di Bologna, acquisiscono cfu nelle aree dedicate a: **Didattica:** tutti i cfu indicati con M-EDF (triennale e magistrali), Pedagogia del gioco e dello sport (SAMS), Educazione sportiva e Prasseologia motoria (STAS), Prasseologia motoria (MAMS e STAMPA). **Pedagogia:** Gli studenti SAMS di Bologna acquisiscono 3 cfu e quelli SAMS di Rimini 6 cfu (Pedagogia generale); Gli studenti STAMPA acquisiscono 4 cfu di Pedagogia speciale; Gli studenti Wellness acquisiscono 3cfu di Pedagogia (Citizenship education); **Psicologia** Gli studenti SAMS (Bologna e Rimini) acquisiscono 6cfu in Psicologia; per altri cfu targati M-PSI nelle altre lauree magistrali, verificare la congruenza nella tabella Unibo. Gli studenti in debito di cfu nell'area Pedagogia possono inserire fra i cfu a scelta nel proprio piano di studi la materia "Pedagogia interculturale" - cfr. avviso esemplificativo UNIBO - **All. 5**) che, viceversa, non sono richiesti ai diplomati/laureati ISEF in ragione del fatto che detti insegnamenti di cui ai citati 24 CFU sono già contemplati nel percorso formativo del diploma ISEF (confronta schema comparativo - **All. 6**).

In buona sostanza è difficile se non suggestivo limitare la valenza del diploma ISEF se si considera che detto percorso era plasmato con il preciso intento di formare "docenti" mediante un percorso specializzante perfettamente sovrapponibile ad un attuale TFA e d'altra parte, anche in termini economici, il percorso ISEF prevedeva pagamenti in termini di tasse universitarie ancor meglio sovrapponibili a quelli previsti per i TFA (cfr. guida dello studente ISEF e manuale - **All. 7**).



Né, sotto altro verso, è possibile *ex adverso* invocare la possibilità di ottenere diversamente l'abilitazione (ormai elisa dal D.Lgs n. 59/17 e non prevista dalla normativa comunitaria) laddove per la ricorrente (e per tutti gli altri diplomati ISEF) **non vi è stato alcun percorso di abilitazione ordinamentale** (il Decreto Ministeriale n. 81/13 aveva, infatti, previsto una sessione di abilitazione aperta a tutte le classi concorsuali ma tale procedura di abilitazione speciale - in sigla **PAS** - è stata riservata soltanto a chi, entro l'anno scolastico 2011/2012, aveva maturato il requisito di servizio di 540 giorni suddivisi in 3 anni scolastici da minimo 180 giorni ognuno; senonché, il Consiglio di Stato, con la sentenza 4751 del 14/10/2015, ha ritenuto illegittimo proprio il requisito di servizio 180 giorni in tre anni scolastici in quanto *“nelle premesse del decreto ministeriale impugnato (d.m. n. 58 del 2013), recante l'attivazione dei percorsi abilitanti speciali, non risultano richiamate norme di fonte primaria o comunque idonee motivazioni alla base del diverso requisito di servizio richiesto, individuato (come sintetizzato nella parte in fatto della sentenza di primo grado) nel “precedente servizio di 540 giorni suddivisi in 3 anni scolastici da minimo 180 giorni ognuno”, essendo peraltro citata quale ultima legge precedente su fattispecie analoga la legge n. 143 del 2004 e relativi decreti applicativi. Le ragioni della intervenuta modifica dei requisiti di servizio legittimanti la partecipazione ai percorsi abilitanti, oltre a non desumersi ex se da elementi di obiettiva ragionevolezza, non si rinviene neppure nelle disposizioni del decreto ministeriale 10 settembre 2010, n. 249, come modificato e integrato dal decreto ministeriale 25 marzo 2013, n. 81, citato in particolare nelle premesse del d.m. qui impugnato, in quanto istitutivo dei percorsi abilitanti speciali (agli art. 15, commi 1-bis e seguenti) ed emanato ai sensi dell'articolo 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), per il quale <<...con regolamento adottato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, ...è definita la disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale...del personale docente...>>. Infatti, tale ultima disposizione non reca alcuna significativa innovazione rispetto all'indirizzo della normativa primaria precedente, non potendosi correlare tale implementazione innovativa sui requisiti di servizio al regolamento ministeriale autorizzato con la norma stessa; deve essere di conseguenza accolto l'appello anche a motivo della dedotta, ingiustificata*



disparità di trattamento che la nuova normativa viene a determinare in danno dei ricorrenti (rispetto a tutti i candidati ammessi ai PAS negli anni precedenti) derivante dalla irragionevole previsione, nel decreto qui impugnato, di requisiti di ammissione ai corsi speciali diversi da quelli prima richiesti per identiche o del tutto analoghe fattispecie, con l'effetto di non ugualmente valorizzare il servizio svolto dai ricorrenti stessi").

E tanto a conferma della persistente natura abilitante del diploma/laurea ISEF ciò legittimando la declaratoria del diritto all'inserimento in I fascia GPS onde non vedersi pregiudicata la (più che meramente potenziale) possibilità di concorrere per il conferimento di un incarico a tempo indeterminato (cfr. art. 59, comma 9 bis, L. 106/2021 di conversione con modificazioni, del D.L. 25.05.2021 n. 73, recante misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali).

II)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 O.M. 10.07.2020. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, COMMA 2, D.P.R. 19/2016. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS 178/1998. MANCATA ATTUAZIONE DEL REGIME DEROGATORIO PREVISTO DALL'ART. 402 D.LGS. 16.04.1994 N. 297 IN FAVORE DI TUTTI I DOCENTI CHE NON HANNO POTUTO ACCEDERE AD UNA PROCEDURA DI ABILITAZIONE "ORDINAMENTALE" E CONNESSA E CONSEGUENTE VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO INTERMINISTERIALE 24.11.1998 N. 460. CONSERVAZIONE DELLA VALIDITA' DEI VECCHI TITOLI D'ACCESSO ALL'INSEGNAMENTO PER TUTTI GLI ASPIRANTI GIA' INSERITI NELLA GRADUATORIE DI ISTITUTO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO E SEGNOTAMENTE DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE (RECEPITA NEL NOSTRO PAESE CON D.LGS 09.11.2007 N. 206) E CORRELATA VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 E SEGUENTI DEL D.LGS. 06.11.2007 N. 206 ATTUATIVO DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE NONCHE' DELLA SOPRAVVENUTA DIRETTIVA 2013/55/UE E DELL'ART. 4 DEL DECRETO LEGISLATIVO 06.11.20107 N. 206 E DEL DECRETO



DEGLISLATIVO N. 15 DEL 28.01.2016. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GENERALE DEI DIRITTI ACQUISITI E DEI PRINCIPI ANCHE COMUNITARI DI AFFIDAMENTO E PROPORZIONALITA' E DELL'ART. 1 DELLA L. N. 241/90. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA, DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA, DI CUI ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITA' DI TRATTAMENTO DI ACCESSO DEI CITTADINI NEGLI IMPIEGHI PUBBLICI DI CUI AL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 97, COMMA 1, 51, COMMA 1, 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI MERITOCRATICI, DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL'ART. 97, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 7 E 21-OCTIES L. 07.08.1990 N. 241. VIOLAZIONE E LESIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO E CONSOLIDAMENTO DELLE POSIZIONI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI (APPROVATA DAL PARLAMENTO EUROPEO IL 14.11.2000). INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELLA NORMA PRIMARIA SOPRA RICHIAMATA O QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE PER VIOLAIZONE DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO E DEL BROCARDO *AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR*. ED ECCESSO DI POTER PER IRRAGIONEVOLEZZA, MANIFESTA INGIUTIZIA E DISPARITA' DI TRATTAMENTO

A parte quanto detto al motivo che precede, occorre sotto altro e ancor più assorbente aspetto evidenziare la assoluta irragionevolezza della determinazione compressiva adottata dall'USR competente laddove, come evidenziato nella sintesi dei motivi di ricorso, la ricorrente, seppure in ragione di provvedimenti giurisdizionali **definitivi**, è stata ammessa ad entrambe le procedure concorsuali riservate ai docenti **abilitati** (2016 e 2018) così come avrebbe potuto partecipare anche al concorso 2014 (anch'esso **riservato** ai docenti abilitati). Ma procediamo con ordine partendo proprio da tale ultima procedura (concorso a posti e cattedre, per titoli ed esami, finalizzati al reclutamento del personale docente nelle scuole dell'infanzia, primaria, secondaria di I e II grado - Decreto n. 82/2012 pubblicato in G.U. n.



75 del 25.09.2012) che, ancorché riservata ai docenti abilitati (“1. *Ai concorsi sono ammessi a partecipare i candidati in possesso del titolo di **abilitazione all'insegnamento nella scuola dell'infanzia o primaria o secondaria di I e II grado, conseguito entro la data di scadenza del termine per la presentazione della domanda, ivi compresi i titoli di abilitazione conseguiti all'estero purché riconosciuti con apposito decreto del Ministero.*** 2. Sono altresì ammessi a partecipare, ai sensi dell'articolo 2, comma 1 del decreto interministeriale 10 marzo 1997: a) per i posti della scuola primaria, **i candidati in possesso del titolo di studio comunque conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, ovvero al termine dei corsi quadriennali e quinquennali sperimentali dell'istituto magistrale, iniziati entro l'anno scolastico 1997-1998;** 3. Sono inoltre ammessi a partecipare, per i posti di scuola secondaria di I e II grado, ai sensi dell'articolo 2 del decreto interministeriale 24 novembre 1998, n. 460, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 131 del 7 giugno 1999: a) i candidati che alla data del 22 giugno 1999 (data di entrata in vigore del citato decreto interministeriale) erano già in possesso di un titolo di laurea ovvero di un titolo di diploma conseguito presso le di belle arti e gli istituti superiori per le industrie artistiche, i conservatori e gli istituti musicali pareggiati, **gli ISEF, che alla stessa data consentivano l'ammissione ai concorsi per titoli ed esami per il reclutamento del personale docente;** 4. Per i posti di insegnante tecnico-pratico, sono ammessi a partecipare i candidati in possesso del titolo di studio di cui al decreto ministeriale 30 gennaio 1998, n. 39 ... omissis ...” - cfr. art. 2 Decreto n. 82/2012), ha regolarmente visto la partecipazione - **quali soggetti abilitati** - dei diplomati ISEF (cfr. esemplificativamente collocazione in graduatoria di merito concorso - **All. 8**).

Non dissimilmente, anche in occasione della procedura concorsuale 2016, sebbene riservata ai docenti abilitati (cfr. art. 3 DDG n. 106 del 23.02.2016), la ricorrente è stata **ammessa** a partecipare proprio in ragione della ritenuta abilitante del titolo e della sostanziale assenza, nel tempo, di alternativi percorsi abilitanti (“Considerato che il ricorso è proposto da docenti in possesso del Diploma ISEF i quali lamentano l’oggettiva impossibilità di



*conseguire il titolo abilitativo all'insegnamento per la mancata attivazione di percorsi abilitativi ordinari loro destinati; Rilevato essere fatto non contestato dall'amministrazione che, rispetto ai diplomati ISEF, non risultano essere stati mai attivati percorsi abilitativi ordinari, ma esclusivamente il PAS di cui al d.m. n. 81/2013, al quale peraltro gli odierni ricorrenti non hanno potuto prender parte per difetto dei prescritti requisiti; Richiamato quanto disposto nell'ordinanza di questa sezione n. 2154/2016 in fattispecie analoga; Vista, altresì, l'ordinanza del Consiglio di Stato, n. 1836 del 18 maggio 2016 che, in riforma dell'ordinanza di questa Sezione n. 1666/2016, ha ritenuto "che la normativa primaria di riferimento del tutto legittimamente richieda (oltre al titolo di studio previsto per ciascuna classe di concorso) il possesso dell'abilitazione all'insegnamento quale ulteriore requisito necessario per essere ammessi ai concorsi di cui all'art. 400 del cit. D.Lgs. n. 297/1994, e perciò anche a quello di cui qui trattasi, bandito il 26 febbraio 2016 ai sensi del comma 114 della legge n. 107/2015; ma che a tutti tali concorsi, nondimeno, continui altresì ad applicarsi, interinalmente, la disciplina transitoria di cui all'art. 402 dello stesso D.Lgs. n. 297/1994, in forza della quale - per ciascuna classe di concorso - debba prescindere dal possesso dell'abilitazione come ineludibile requisito di ammissione al concorso finché, per quella specifica classe, non sia stato attivato e compiuto almeno un percorso abilitativo "ordinario" (nei sensi, sopra chiariti, di percorso aperto a tutti i soggetti muniti del titolo di studio richiesto); con l'ulteriore corollario che, fino a tale momento, appare illegittima la clausola del bando (e il conforme provvedimento applicativo di essa) che, limitatamente al caso da ultimo esposto, non consenta la partecipazione al concorso anche a prescindere dall'abilitazione"; Ritenuto, per le su esposte ragioni, sussistere i necessari presupposti per la concessione dell'invocata misura cautelare e, conseguentemente, **disporre l'ammissione con riserva dei ricorrenti alla procedura di cui in causa**"; "Pertanto, deve essere annullato l'art. 3, del D.D.G. 23 febbraio 2016 n. 106, nella parte in cui non ammette a partecipare alla procedura concorsuale i docenti che hanno conseguito diploma ISEF entro l'anno accademico 2001/2002 ovvero entro l'ultimo anno accademico utile per poter conseguire il titolo, all'indomani della trasformazione dell'ISEF in Istituto Universitario di Scienze Motorie" - cfr. a titolo solo indicativo: TAR Lazio, sez. III bis, ordinanza cautelare n. 3221*



del 09.06.2016; TAR Lazio, sez. III *bis*, ordinanza cautelare n. 3208 del 09.06.2016; TAR Lazio, sez. III *bis*, sentenza n. 899 del 10.10.2017; TAR Lazio, sez. III *bis*, sentenza n. 890 del 10.10.2017; TAR Lazio, sez. III *bis*, ordinanza n. 1920 del 20.03.2018; Consiglio di Stato, sez. VI, decreto del 25.06.2018 n. 2873; Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 4503 del 05.07.2018).

Ancor meglio, il Consiglio di Stato con sentenza n. 3705/18 ha completamente espunto la clausola del bando escludente i candidati come la ricorrente di talché *“Tale clausola del bando, dunque, in quanto ormai definitivamente annullata nei confronti di tutti i concorrenti che avevano provveduto tempestivamente ad impugnarla è divenuta inopponibile ai ricorrenti. Invero l’annullamento di un atto amministrativo generale, nella parte in cui ha un contenuto inscindibile, produce effetti erga omnes. Si tratta, infatti, di «atto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può sussistere per taluni e non esistere per altri» (Cons. Stato, sez. VI, 01.04.2016, n. 1289; Id., 19.12.2016, n. 5380; Id., 27.12.2016, n. 5469). Siffatta conclusione è stata da ultimo ribadita da T.A.R. Roma, sez. III Bis, 18.06.2019 n. 7910 che il Collegio ritiene doversi confermare”* - TAR Lazio, sez. III *bis*, sentenza n. 10368 del 06.08.2019; TAR Lazio, sez. III *bis*, ordinanza n. 1920 del 20.03.2018).

Medesima situazione è quella ripropostasi con il recente concorso semplificato **2018** che ancora una volta il legislatore ha **riservato agli abilitati** tra i quali, ancorché in ragione di rinnovati provvedimenti giurisdizionali, è stata inclusa la ricorrente (*“Considerato che, in virtù dell’art. 17, co. 3, I per. del D.lgs. 59/2017, la procedura concorsuale di cui al precedente co. 2, lett. b), è di natura straordinaria ed <<... è riservata ai docenti in possesso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, di **titolo abilitante all’insegnamento nella scuola secondaria...** >>; Considerato che, ad un primo esame, la serena lettura della norma prende partito sì sul significato dell’espressione <<titolo abilitante>>, ma nel senso di una deroga espressa al requisito di cui all’art, 5, co. 1, lett. b) ed all’art. 5, co. 2, lett. b), del D.lgs. 59/2017; **Considerato che parte appellante è titolare d’un titolo di studio abilitante, a suo tempo***



conseguito nel previgente ordinamento degli studi e, come tale, opponibile alla sopravvenuta normativa, cui si riferisce il nuovo reclutamento, ma così obliterando ogni vicenda preesistente ed in assenza di dimostrata estinzione del valore legale dei titoli di studio pregressi;

Considerato, altresì e stante la mancata tempestiva attivazione di idonei percorsi formativi abilitanti (a favore anche di soggetti titolari dei predetti titoli), che tal attivazione è e resta nell'esclusiva disponibilità del MIUR; Considerato, di conseguenza, che già in generale non è legittimamente possibile imputare o, in vario modo, accollare ai candidati l'effetto preclusivo dall'omessa attivazione di detti percorsi, a più forte ragione non si sarebbe potuto prescindere dal valore del titolo di studio posseduto, da interpretare in senso costituzionalmente orientato, Considerato che, in sede di remand, il TAR vorrà esaminare le varie questioni fin qui esaminate, se del caso, sollevando una **questione di legittimità costituzionale**, anche con riguardo all'evidente contraddizione tra quanto stabilito dall'art. 22 del D.lgs. 59/2017, nel frattempo accogliendo la domanda cautelare attorea ai fini dell'ammissione, con riserva, al reclutamento straordinario; P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. VI) accoglie l'appello (ricorso NRG 7772/2018) e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, accoglie l'istanza cautelare in primo grado, nei sensi di cui in motivazione. Ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia trasmessa al Tar per la sollecita fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm. Spese della presente fase cautelare come segue” - cfr. a titolo solo indicativo: Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 5398 e 5400 del 12.11.2018; “Rilevato che sulla questione dedotta in giudizio vi è più di un precedente favorevole (sentenze TAR Lazio sez. III bis 13/03/2018 n.2826, 03/11/2017 n.10991, 31/10/2017 n.10890 e 10899, delle quali soltanto le ultime due risultano appellate ed oggetto di due ordinanze di questa Sezione nn. 2618/2018 e 2617/2018, che hanno accolto l'istanza cautelare ai soli fini della celere definizione nel merito delle controversie e fissato l'udienza pubblica del 22 novembre 2018” - Consiglio di Stato, sez. VI, decreto del 25.06.2018 n. 2873; Consiglio di Stato, sez. VI, decreto del 30.07.2018 n. 3613 del 30.07.2018; Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 4128 del 30.08.2018; Consiglio di



Stato, sez. VI, ordinanza n. 4108 del 30.08.2018; Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 4165 del 30.08.2018; Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 4166 del 30.08.2018; Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 4135).

Ciò a dire che se il titolo è sempre stato valido per l'insegnamento (e sul punto non c'è alcuna contestazione) e se, ancor meglio, è sempre stato ritenuto abilitante ai fini della partecipazione alla procedure concorsuali riservate agli abilitati (2014, 2016 e 2018) e, quindi ai fini dell'eventuale stipula di contratti a tempo indeterminato, a maggior ragione non può disconoscersi la natura abilitante del titolo ai fini dell'inserimento nella I fascia destinata al conferimento di incarichi a tempo determinato (e ciò anche per la impossibilità - di rango comunitario - di operare distinzioni di sorta a parità di funzioni espletate); e tanto più nell'ottica della imminente (nuova) procedura straordinaria di immissioni in ruolo tesa ad attingere proprio dalle GPS docenti con plurimo servizio (cfr. L. 106 del 23.07.2021 di conversione con modifiche del D.L. 25.05.2021 n. 73).

E tale collocazione si pone anche in termini di “vincolatività” in ragione degli effetti, ancorché **estesi**, delle plurime pronunce espuntive del G.A. succedutesi nel corso del tempo atteso che *“la pronuncia di annullamento, di contenuto costitutivo, opera necessariamente, nei rapporti sostanziali, nei confronti di tutti i soggetti su cui direttamente o indirettamente la modificazione giuridica è in grado di agire, non potendo i limiti soggettivi della caducazione di un atto amministrativo non coincidere con quelli dell'atto caducato”*³

D'altra parte l'efficacia *erga omnes* delle pronunce del Giudice Amministrativo è confermata anche dalla univoca giurisprudenza della **CASSAZIONE**, la quale ha chiarito che *“Il principio dell'efficacia “inter partes” del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle **pronunce di annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi**, quali quelli aventi pluralità di destinatari, **contenuto inscindibile**, ed affetti*

³Così, ex multis, Cons. Stato sez. VI 15/09/2011, n. 5150, e in termini C.G.A. 23 luglio 2008 n. 693, Cons. Stato Sez. V , 17-09-2008, n. 4390, Cons. Stato, VI, 12 dicembre 2009, n. 7023, Cons. Stato Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1469, Cons. Stato Sez. III, 20-04-2012, n. 2350, C.G.A. 7 maggio 2013, n. 1209, e Cons. Stato Sez. VI 18/11/2013, n. 5459, per cui “La decisione giurisdizionale di annullamento di un provvedimento amministrativo acquista efficacia erga omnes ... nei casi in cui gli atti impugnati siano a contenuto generale inscindibile, ovvero a contenuto normativo, nei quali gli effetti dell'annullamento non sono circoscrivibili ai soli ricorrenti, essendosi in presenza di un atto sostanzialmente e strutturalmente unitario, il quale non può esistere per taluni e non esistere per altri”.



da vizi di validità che ne inficino il contenuto in modo indivisibile per tutti i loro destinatari." ⁴.

Ogni provvedimento riguardante atti regolamentari, infatti, *“vincola l'Amministrazione nei confronti della generalità dei soggetti, cui gli atti stessi si rivolgono, ... non in forza di una possibile estensione del giudicato anzidetto, ma per effetto proprio e diretto del giudicato stesso ... che, tenuto conto della natura inscindibile dell'atto regolamentare volto a disciplinare una serie indeterminata di situazioni, è idoneo a spiegare effetti nei confronti di tutte le fattispecie concrete riconducibili alle previsioni della norma caducata”* (Cons. St., VI, 25 marzo 1998, n. 371 e 26 giugno 1996, n. 854)" (così: Consiglio di Stato, 12.05.2006, n. 2671, e in termini C.G.A. 23.07.2008 n. 693; Cons. Stato, Sez. V, 17.09.2008, n. 4390; Consiglio di Stato, sez. VI, 12.12.2009 n. 7023; Consiglio di Stato, sez. VI, 09.03.2011 n. 1469; Consiglio di Stato, sez. VI, 15.09.2011, n. 5150; Consiglio di Stato, sez. III, 20.04.2012 n. 2350; C.G.A. 07.05.2013 n. 1209; Consiglio di Stato, sez. IV 18.11.2013, n. 5459).

Logico corollario, quindi, è la vincolatività e l'esplicazione di effetti *erga omnes* seppur *latu sensu* dei pronunciamenti che incidono su atti di natura regolamentare quale, appunto, l'O.M. che presiede le operazioni di mobilità.

Peraltro, se anche (erroneamente) non si considerasse l'efficacia *erga omnes* della declaratoria di nullità scaturente dai detti pronunciamenti della Giustizia Amministrativa, l'On.le Giudicante potrà, comunque, procedere alla **disapplicazione incidenter tantum della O.M. n. 60/2020**, in conformità a quanto statuito dagli **articoli 4 e 5 della Legge Abolitiva del Contenzioso amministrativo** e dall'**art. 63 del D. Lgs n. 165/2001**.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione, infatti, ogniqualevolta il dipendente agisca a tutela di posizioni di diritto soggettivo, in materia di lavoro pubblico "*contrattualizzato*", la **tutela del lavoratore deve essere assicurata dal GO. mediante disapplicazione degli**

⁴ Così ex multis Cassazione 13/03/1998, n. 2734, e in senso conforme Cass. 4 giugno 1987 n. 4884, successivamente ribadita da Cass., Civ., 24/08/2004, n. 16728, Cass., Civ., 16/11/2007, n. 23748, e Cass., Civ., 22 maggio 2009 n. 11920, per cui "il giudicato amministrativo è dotato di efficacia "erga omnes" nell'ipotesi in cui l'atto annullato sia un regolamento ovvero un atto che, pur indirizzandosi ad una pluralità di destinatari, abbia comunque contenuto inscindibile (C. 04/16728)".



eventuali provvedimenti presupposti e dagli ampi poteri riconosciuti al giudice ordinario dal comma 2 dell'art. 63 del D. Lgs n. 165/2001.

III)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 O.M. 10.07.2020. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, COMMA 2, D.P.R. 19/2016. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS 178/1998. MANCATA ATTUAZIONE DEL REGIME DEROGATORIO PREVISTO DALL'ART. 402 D.LGS. 16.04.1994 N. 297 IN FAVORE DI TUTTI I DOCENTI CHE NON HANNO POTUTO ACCEDERE AD UNA PROCEDURA DI ABILITAZIONE "ORDINAMENTALE" E CONNESSA E CONSEGUENTE VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO INTERMINISTERIALE 24.11.1998 N. 460. CONSERVAZIONE DELLA VALIDITA' DEI VECCHI TITOLI D'ACCESSO ALL'INSEGNAMENTO PER TUTTI GLI ASPIRANTI GIA' INSERITI NELLA GRADUATORIE DI ISTITUTO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO E SEGNOTAMENTE DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE (RECEPITA NEL NOSTRO PAESE CON D.LGS 09.11.2007 N. 206) E CORRELATA VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 E SEGUENTI DEL D.LGS. 06.11.2007 N. 206 ATTUATIVO DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE NONCHE' DELLA SOPRAVVENUTA DIRETTIVA 2013/55/UE E DELL'ART. 4 DEL DECRETO LEGISLATIVO 06.11.20107 N. 206 E DEL DECRETO DEGLISLATIVO N. 15 DEL 28.01.2016. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GENERALE DEI DIRITTI ACQUISITI E DEI PRINCIPI ANCHE COMUNITARI DI AFFIDAMENTO E PROPORZIONALITA' E DELL'ART. 1 DELLA L. N. 241/90. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA, DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA, DI CUI ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITA' DI TRATTAMENTO DI ACCESSO DEI CITTADINI NEGLI IMPIEGHI PUBBLICI DI CUI AL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 97, COMMA 1, 51, COMMA 1, 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI MERITOCRATICI, DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL'ART. 97, COMMA 1, DELLA



COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 7 E 21-OCTIES L. 07.08.1990 N. 241. VIOLAZIONE E LESIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO E CONSOLIDAMENTO DELLE POSIZIONI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI (APPROVATA DAL PARLAMENTO EUROPEO IL 14.11.2000). INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELLA NORMA PRIMARIA SOPRA RICHIAMATA O QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE PER VIOLAIZONE DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO E DEL BROCARDO *AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR*. ED ECCESSO DI POTER PER IRRAGIONEVOLEZZA, MANIFESTA INGIUTIZIA E DISPARITA' DI TRATTAMENTO

Ad integrazione del motivo precedente, ove ancora non sufficiente, in via definitivamente dirimente circa la valenza abilitante del diploma ISEF, valga l'attività di docenza espletata **ben oltre il limite delle 36 mensilità** che, per ragioni di rango anche comunitario, determina comunque la valenza abilitante del detto diploma.

La ricorrente, infatti e come ampiamente rappresentato in narrativa, nel corso del tempo ha cumulato i servizi come già indicati a pag. 8 e 9 e al cui prospetto, per brevità, ci si riporta.

In altre parole, la ricorrente, sulla specifica classe curricolare, ha cumulato qualcosa come **sette anni** di servizio buona parte dei quali (in sfioramento del tetto previsto pacificamente dalla giurisprudenza comunitaria) su posto vacante in organico di diritto.

Ciò, a voler ritenere NON abilitante *ex se* il diploma ISEF, determinerebbe comunque la natura abilitante in ragione del nitido principio dichiarato dal G.A. in forza del quale **“l’*avere svolto attività didattica presso le scuole statali per oltre tre anni, è considerato titolo equiparabile alla abilitazione, secondo i principi enunciati nella sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13 (cd. sentenza Mascolo). Del resto, un’identica equiparazione tra lo svolgimento di almeno tre annualità di servizio ed il titolo abilitativo è contenuta nell’art. 1, quinto comma, lett. a) del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, convertito con legge 20 dicembre 2019, n. 159, ai fini dell’indizione di una procedura straordinaria***



finalizzata alla stabilizzazione di ventiquattromila docenti precari per concorso, cui potranno partecipare coloro che hanno svolto tra il 2008/09 ed il 2019/20 almeno tre annualità di servizio nelle scuole secondarie statali” (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 4167 del 30.06.2020).

E’, quindi, evidente che ove mai, per qualche misteriosa ragione, non volesse riconoscersi la natura *ex se* abilitante del diploma/laurea ISEF tale natura abilitante, in forza dei principi di rango comunitario per come recepiti con norma *self executing* anche in Italia e consacrati nella citata pronuncia del G.A., deriverebbe dal servizio prestato che, peraltro, ha anche ingenerato il correlato non recedibile principio dell’affidamento.

Se cioè la ricorrente ha prestato regolarmente servizio sulla classe curricolare addirittura per 7 anni e sovente su posto vacante in organico di diritto (come al pari le è stata riconosciuta la possibilità di partecipare ai concorsi riservati agli abilitati) va da sé che confidava e confida di possedere un titolo a tutti gli effetti abilitante ciò radicando un pieno **affidamento** che realizza la specifica proiezione della buona fede ai rapporti fra lo Stato e i cittadini.

In tal senso si è, infatti, chiarito che l’esercizio di un’attività “con il consapevole ed ininterrotto consenso dell’Amministrazione, comporti che si è avuto in concreto un totale affidamento” (Consiglio di Stato, sez. VI, 17.02.2010, n. 889;) da parte dell’Amministrazione medesima in favore degli interessati e che questi abbiano in tal modo dimostrato di possedere i requisiti o, in ogni caso, di essere idonei allo svolgimento della suddetta attività con conseguente acquisizione dello status o della posizione ambita” (v. anche Consiglio di Stato, sez. VI, 29.01.2016 n. 355).

La tutela di tale principio dell’affidamento viene sancita anche dal diritto europeo a partire da una pronuncia della Corte di giustizia (03.05.1978, decisione C-12/77) che lo ha poi qualificato «*principio fondamentale della comunità*» (05.05.1981, decisione C-112/80) o ancora come principio della «civiltà europea», come mezzo di integrazione dell’intera normativa europea in tutte le sue articolazioni (L. Lorello, La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario, Torino 1998; cfr. anche sentenza 04.11.1999, n. 416, in «Giur. cost.», 1999, pagg. 2643 ss.).



Da qui il recepimento anche nella giurisprudenza costituzionale partendo dalla sentenza n. 349 del lontano 1985 (*«l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce elemento fondamentale ed indispensabile dello Stato di diritto»*) (punto 5 della motivazione; ma v. inoltre la sentenza 4 novembre 1999, n. 416, in «Giur. cost.», 1999, pagg. 2643 ss.) e via via nelle ulteriori pronunce succedutesi nel tempo (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1; Corte Costituzionale, 22.05.2013, n. 103; id., 19.06.2013, n. 160, che ribadisce la necessità di garantire “la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti interessati all'applicazione della norma; così:, e, in senso conforme: Corte Costituzionale, 10.01.2007, n. 11, Corte Costituzionale, 26.01.2009, n. 24, e Corte Costituzionale, 11.12.2015, n. 260) nelle quali si è affermato che *“il valore del legittimo affidamento, il quale trova copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., non esclude che il legislatore possa assumere disposizioni che modifichino in senso sfavorevole agli interessati la disciplina di rapporti giuridici «anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», ma esige che ciò avvenga alla condizione «che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto»* (Corte Costituzionale sentenze n. 56 del 2015, n. 302 del 2010, Corte Costituzionale, 16.07.2009, n. 236 e n. 206 del 2009 e, da ultimo, **Corte Cost. n. 216 del 05.11.2015**) sottolineando inoltre come *“la compressione di situazioni giuridiche rispetto alle quali opera un legittimo affidamento, esso non può essere perseguito senza una **equilibrata valutazione comparativa degli interessi in gioco** e, in particolare, non può essere raggiunto trascurando completamente gli interessi dei privati, con i quali va invece ragionevolmente temperato.”*

Invero la Consulta *“ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla **salvaguardia**, oltre che dei principi costituzionali, di altri **fondamentali valori di civiltà giuridica**, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di*



trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connotato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto)” (così, *ex multis*: Corte cost., 22.05.2013, n. 103; *id.*, 19.06.2013, n. 160, che ribadisce la necessità di garantire “la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti interessati all'applicazione della norma”).

In altri termini nella giurisprudenza della Corte costituzionale “è consolidato il **principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica**, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto” (così: Corte Cost., 16.07.2009, n. 236, e, in senso conforme: Corte Cost., 10.01.2007, n. 11, Corte Cost., 26.01.2009, n. 24, e Corte Cost., 11.12.2015, n. 260).

Ciò a dire che la ricorrente, che ha insegnato per anni ed è (tutt'ora) ritenuta idonea dall'Amministrazione con il consenso espresso dalla stessa, ha consolidato la posizione di docente in modo tale da **non** poter oggi essere “discriminata” o differenziata rispetto ai docenti “abilitati” con i quali, sul medesimo piano didattico, ha espletato (ed espleta ancora) le medesime funzioni da anni.

Diversamente verrebbero ad essere vanificati anni e anni di lavoro e sacrifici durante i quali l'Amministrazione avrebbe dovuto informare la ricorrente e tutto il corpo docente precario (cfr. per estensione: Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 17.02.2010, n. 889; Consiglio di Stato, sez. VI, 03.03.2010 n. 1236).

In tal senso si è del resto costantemente espresso anche il Giudice amministrativo il quale ha anche recentemente ribadito come “*Fra i limiti generali all'adozione di leggi con efficacia retroattiva si annoverano quelli afferenti alla tutela di concomitanti e parimenti fondamentali valori di civiltà giuridica (fra cui, in primis, il generale principio di ragionevolezza, con i relativi corollari rappresentati dal divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento, dalla **tutela del legittimo affidamento**, dalla **coerenza e certezza dell'ordinamento giuridico** e dal rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al*



potere giudiziario” (così, da ultimo, Consiglio di Stato, sez. VI, 29.01.2016, n. 355, S.D.C. ed altro c. Università degli Studi di Roma La Sapienza).

E con accenti analoghi si è espressa pure la Cassazione secondo cui la tutela del legittimo affidamento del cittadino « *è immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico e costituisce uno dei fondamenti dello Stato di diritto nelle sue diverse articolazioni, limitandone l'attività legislativa e amministrativa*» (Cassazione, sez. Trib., sentenza 06.10.2006, n. 21513; in termini anche Cassazione, sez. V Trib., sentenze n. 5931 del 2001, 17576 del 2002, 7080 del 2004, 10982 del 2009, nonché sez. I, ordinanza n. 26505 del 2006).

Questi principi calzano perfettamente al caso qui in esame, anche perché le disposizioni oggi impugnate, se interpretate in senso ostativo della partecipazione della ricorrente alla neoprocedura straordinaria di immissioni in ruolo mediante I fascia delle GPS, non **lederebbero** soltanto **il principio di affidamento**, ma **confliggerebbero anche con il fondamentale canone di civiltà giuridica secondo il quale *ad impossibilia nemo tenetur***.

IV)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 O.M. 10.07.2020. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, COMMA 2, D.P.R. 19/2016. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS 178/1998. MANCATA ATTUAZIONE DEL REGIME DEROGATORIO PREVISTO DALL'ART. 402 D.LGS. 16.04.1994 N. 297 IN FAVORE DI TUTTI I DOCENTI CHE NON HANNO POTUTO ACCEDERE AD UNA PROCEDURA DI ABILITAZIONE “ORDINAMENTALE” E CONNESSA E CONSEGUENTE VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO INTERMINISTERIALE 24.11.1998 N. 460. CONSERVAZIONE DELLA VALIDITA' DEI VECCHI TITOLI D'ACCESSO ALL'INSEGNAMENTO PER TUTTI GLI ASPIRANTI GIA' INSERITI NELLA GRADUATORIE DI ISTITUTO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO E SEGNATAMENTE DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE (RECEPITA NEL NOSTRO PAESE CON D.LGS 09.11.2007 N. 206) E CORRELATA VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 E SEGUENTI DEL D.LGS. 06.11.2007 N. 206 ATTUATIVO DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE NONCHE' DELLA SOPRAVVENUTA DIRETTIVA 2013/55/UE



E DELL'ART. 4 DEL DECRETO LEGISLATIVO 06.11.20107 N. 206 E DEL DECRETO DEGLISLATIVO N. 15 DEL 28.01.2016. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GENERALE DEI DIRITTI ACQUISITI E DEI PRINCIPI ANCHE COMUNITARI DI AFFIDAMENTO E PROPORZIONALITA' E DELL'ART. 1 DELLA L. N. 241/90. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA, DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA, DI CUI ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITA' DI TRATTAMENTO DI ACCESSO DEI CITTADINI NEGLI IMPIEGHI PUBBLICI DI CUI AL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 97, COMMA 1, 51, COMMA 1, 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI MERITOCRATICI, DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL'ART. 97, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 7 E 21-OCTIES L. 07.08.1990 N. 241. VIOLAZIONE E LESIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO E CONSOLIDAMENTO DELLE POSIZIONI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI (APPROVATA DAL PARLAMENTO EUROPEO IL 14.11.200). INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELLA NORMA PRIMARIA SOPRA RICHIAMATA O QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO E DEL BROCARDO *AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR*. ED ECCESSO DI POTER PER IRRAGIONEVOLEZZA, MANIFESTA INGIUTIZIA E DISPARITA' DI TRATTAMENTO

In via corroborativa ed ulteriormente dirimente, sempre e doverosamente in un'ottica di rango comunitario, va anche considerato che l'elemento dell'abilitazione (inteso come titolo **ulteriore** rispetto a quello della necessaria idoneità all'insegnamento), non è previsto dalla precettiva normativa comunitaria e la sua utilità, a ben vedere è negata dalla stessa Avvocatura dello Stato (*"Sulla base - dunque - della disciplina oggi regolante la materia del reclutamento - successiva alla c.d. Buona Scuola ed evidentemente a questa prevalente - non è in alcun modo prevista l'abilitazione all'insegnamento come prerequisito*



necessario per la partecipazione e l'immissione nei ruoli della Pubblica Amministrazione come insegnante" - cfr. memoria avvocatura dello Stato del 30.03.2018 - **All. 9**; "Del resto, sulla scorta di tali principi comunitari, deve ritenersi che le procedure abilitanti previste dall'ordinamento nazionale (SSIS prima e TFA o PAS poi) non diano luogo ad un'attività di formazione necessaria per lo svolgimento della professione regolamentata, bensì costituiscano delle mere procedure amministrative connesse alle modalità di reclutamento. **Ne deriva che le procedure abilitanti nazionali, al più, possono essere qualificate come titoli di specializzazione e/o di aggiornamento, ma non certo configurano un requisito di accesso alla professione regolamentata** e, quindi, non costituiscono una qualifica professionale ai sensi dell'ordinamento comunitario" - cfr. Tribunale di Roma, dott. Alessandro Coco, sentenza n. 4931 del 12.06.2018 - **All. 10**).

I titoli di studio che danno accesso all'insegnamento sono da ritenersi a tutti gli effetti di legge "qualifiche professionali" rispondenti alle definizioni della normativa dell'Unione Europea.

La professione di insegnante in Italia, infatti, è una "**professione regolamentata**" e, in relazione ad essa, trovano piena e completa applicazione le **Direttive 2005/36/CE e 2013/55/UE che normano e 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 06.11.2007, n. 206**, e il **D.Lgs 28.01.2016 n. 15**, recante "**Attuazione della direttiva 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante modifica della direttiva 2005/36/CE**".

Se, quindi, la norma comunitaria (e la stessa Avvocatura dello Stato) non prevede l'abilitazione o meglio un "titolo" ulteriore rispetto a quello necessario e sufficiente ai fini dell'esercizio della "professione" di docente, appare illegittima l'esclusione dalla I fascia delle GPS nella parte in cui, stravolgendo la logica della **Direttiva Europea 2005/36/CE**, normativa *self-executing*, **non** si valorizza il possesso di un titolo valido allo svolgimento della professione docente ed almeno tre anni o 540 gg. di esperienza lavorativa alle spalle. Ma procediamo con ordine!



Secondo la normativa nazionale vigente (DM 30.01.1998, integrato dai successivi D.M. n. 22 del 09.02.2005, dal D.M. 26.07.2007, D.M. n. 56 del 28.05.2009, D.M. n. 62 del 13.07.2011, D.M. n. 353 del 22.05.2014, D.M. n. 374 del 01.06.2017 e da ultima O.M. n. 60/2020), per esercitare la professione di docente è necessario **e sufficiente** il possesso di un titolo di studio (laurea specialistica o magistrale) valido per l'accesso all'insegnamento in una determinata classe concorsuale.

Ancor più precisamente con D.M. 30.01.1998 n. 39, e sue successive modificazioni, è stato definito l'elenco dei titoli di studio validi per l'esercizio della professione di docente nelle rispettive classi di concorso, attribuendo ad essi, in aggiunta del valore accademico, il valore di “*titolo di accesso all'esercizio della professione di docente*” e quindi, in applicazione della norma comunitaria, di titolo idoneo all'esercizio della “*professione regolamentata*”, ovvero di “*qualifica professionale*”.

A tale scopo è anche utile ricordare per estensione analogica che con i decreti ministeriali che hanno decretato gli ultimi aggiornamenti delle Graduatorie di Circolo e d'istituto, i docenti in possesso di tali titoli (lauree specialistiche o magistrali) sono definiti quali “*possessori di titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento richiesto*”.

Al personale docente in possesso di tali titoli sono affidate **tutte le ordinarie mansioni proprie della funzione docente svolta in piena autonomia** (a titolo meramente esemplificativo: la progettazione e programmazione dell'attività didattica, la valutazione dell'apprendimento, l'accertamento e certificazione delle competenze acquisite, nonché la responsabilità nei confronti degli alunni/studenti affidati e la partecipazione a pieno titolo agli Organi Collegiali delle Istituzioni in cui svolgono servizio).

Il personale assunto in virtù del possesso dei citati titoli può compiere, nell'esercizio del suo servizio, **ogni atto avente valore legale finalizzato alla valutazione degli alunni/studenti, ivi compresa l'eventuale partecipazione in qualità di commissario alle sessioni d'esame di Stato conclusive dei corsi di studio.**

Quindi, l'attività di docenza è una “*professione regolamentata*” esercitata in forza di un “*titolo di accesso*” (**laurea per classe di concorso equivalente**) ovvero di una “*qualifica professionale*” cui trova piena e completa applicazione la Direttiva 2005/36/CE delle



Comunità Europea che norma e regola il sistema generale delle “professioni regolamentate” nell’ambito dell’Unione Europea e dei titoli di accesso alle stesse.

Tale Direttiva, recepita ed attuata in Italia con D.Lgs. 06.11.2007 n. 206 è Legge dello Stato e, come tale, **Fonte di Diritto di livello superiore a qualunque Decreto Ministeriale** (ivi inclusi il D.M. 353/2014 e l’attuale D.M. 374 del 01.06.2017) anche successivo, nonché di ogni previgente normativa avente valore di Legge.

La citata Direttiva 2005/36/CE, e la norma di recepimento (D.Lgs. 206/2007) utilizzano le seguenti definizioni normative:

a)- Definizione di professione regolamentata:

- “Attività, o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali (omissis)” [cfr. art. 3, lett. a) Direttiva 2005/36/CE];

- “i rapporti di lavoro subordinato, se l'accesso ai medesimi è subordinato, da disposizioni legislative o regolamentari, al possesso di qualifiche professionali; 3) l'attività esercitata con l'impiego di un titolo professionale il cui uso è riservato a chi possiede una qualifica professionale” [cfr. art. 4, punto 2), Decreto Legislativo 06.11.2007, n. 206].

b)- Definizione di qualifiche professionali:

“Le qualifiche attestate da un titolo di formazione, un attestato di competenza - di cui all'articolo 11, lettera a), punto i) - e/o un'esperienza professionale” [cfr. art. 3, lett. b) Direttiva 2005/36/CE]

“Le qualifiche attestate da un titolo di formazione, un attestato di competenza di cui all'articolo 19, comma 1, lettera a), numero 1), o un'esperienza professionale (omissis)” [cfr. art. 4, lett. b)Decreto Legislativo 06.11.2007, n. 206];

c)- Definizione di titolo di formazione:

- “Diplomi, certificati e altri titoli rilasciati da un'autorità di uno Stato membro designata ai sensi delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative di tale Stato membro e che sanciscono una formazione professionale acquisita in maniera preponderante nella Comunità” [cfr. art. 3 comma i lett. b) Direttiva 2005/36/CE];



- *“Diplomi, certificati e altri titoli rilasciati da un'università o da altro organismo abilitato secondo particolari discipline che certificano il possesso di una formazione professionale acquisita in maniera prevalente sul territorio della Comunità”* [cfr. art. 4, comma 1, lett. b)Decreto Legislativo 06.11.2007, n. 206];

d)- Definizione di formazione regolamentata:

- *“Qualsiasi formazione specificamente orientata all'esercizio di una professione determinata e consistente in un ciclo di studi completato, eventualmente, da una formazione professionale, un tirocinio professionale o una pratica professionale”* [cfr. art. 3, comma 1, lett. e) Direttiva 2005/36/CE];

- *“La formazione che porta al conseguimento degli attestati o qualifiche conseguiti ai sensi della legge 21 dicembre 1978, n. 845 e della legge 28 febbraio 1987, n. 56, nonché' qualsiasi formazione che, secondo le prescrizioni vigenti, è specificamente orientata all'esercizio di una determinata professione e consiste in un ciclo di studi completato, eventualmente, da una formazione professionale, un tirocinio professionale o una pratica professionale, secondo modalità stabilite dalla legge”* [cfr. art. 4, comma 1, lett. e) Decreto Legislativo 06.11.2007, n. 206, art. 4].

Dall'anzidetto quadro normativo emerge chiaramente che:

- 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 docentel nel sistema scolastico pubblico italiano [*“rapporto di lavoro subordinato il cui esercizio è vincolato al possesso di qualifiche professionali, o, in via più generale, attività esercitata con l'impiego di un titolo professionale”* ai sensi dell'art. 4, punto 2), Decreto Legislativo 6 novembre 2007, n. 206] e tale requisito è condizione necessaria ed al tempo stesso sufficiente all'esercizio della stessa;

- I titoli 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”;

- **I termini di “abilitazione” e/o “idoneità” non rientrano tra le definizioni adottate dalla citata Direttiva o del relativo Decreto di attuazione e debbono, quindi, ritenersi**



sostituiti dalla più generale definizione di “qualifica professionale” adottata dalla normativa dell’Unione Europea;

- 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.

Ed allora, se l’Amministrazione - **in forza di reiterati conferimenti di incarichi** - ha ritenuto la ricorrente idonea all’insegnamento e, quindi, idonei all’esercizio di una “professione regolamentata”, non v’è ragione ostativa alcuna alla collocazione in I fascia ai fini della partecipazione alla neo procedura straordinaria prevista dal decreto sostegno bis.

A tanto si aggiunga la Decisione n. 1719/2006/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 15.11.2006, attuata in Italia con Decreto Legislativo 16.01.2013, n. 1, che qualifica “*l’esperienza professionale*” (intesa quale esercizio effettivo e legittimo di una professione) a tutti gli effetti come una “*formazione regolamentata*”.

Ne deriva da un lato per l’Amministrazione Italiana, **l’obbligo** di “convalidare” l’esperienza professionale maturata dai docenti che abbiano operato alle dipendenze del MIUR, o di scuole ed Istituti paritari legalmente riconosciuti, in forza del titolo utile e sufficiente all’esercizio dell’attività di docenza senza imposizione di alcun ulteriore “titolo” (abilitazione).

In sintesi, dall’esame dell’intero impianto normativo (europeo e nazionale) ne deriva che la ricorrente, già alle dipendenze del MIUR, regolarmente assunta per ricoprire supplenze annuali, **non può che risultare in possesso di una “completa abilitazione”** poiché si tratta di personale detentore di idoneo titolo allo svolgimento della professione così ponendosi l’obbligo, per l’Amministrazione, di riconoscere tale “abilitazione di fatto” e di consentire l’iscrizione anche nella prima fascia delle GPS.



A ciò aggiungasi, ancora attingendo alle determinazioni di rango comunitario emerge, in modo vieppiù nitido, che **i supplenti devono essere equiparati agli insegnanti in possesso della qualifica di insegnante** (cfr. punto 69, 70, 71, 72 e 73 della decisione “Per quanto riguarda l'esercizio delle funzioni di insegnamento, l'articolo 4, paragrafi da 1 a 3 e 10 della legge n° 124/99 rende la nomina dei supplenti subordinata all'esistenza di condizioni particolari, e limita l'esercizio di tali compiti e le durata effettiva di queste condizioni. **Tuttavia, queste disposizioni non fanno distinzione tra i supplenti e gli insegnanti che sono in possesso della qualifica per l'insegnamento per quanto riguarda le funzioni esercitate (correzione di lavoro scritto, firma di documenti ufficiali, impostazione degli esami per gli alunni, le responsabilità all'interno del corpo del personale docente) o il loro collegamento con il corpo docente.** Il Comitato ritiene pertanto che i supplenti (senza abilitazione, n.d.r.) e gli insegnanti in possesso dell'abilitazione all'insegnamento siano in una situazione analoga per quanto riguarda l'articolo 10§3 a) e b) della Carta. Se la professione di insegnante sia da considerare una professione regolamentata ai sensi del punto 3, comma 1 lettera a), della direttiva 2005/36/CE o una libera professione nel diritto dei singoli Stati non è rilevante, dal momento che il riconoscimento delle qualifiche professionali nel contesto della libera circolazione delle persone, per cui la direttiva in conformità con il suo articolo 1 pretende di stabilire le regole, non riguarda il caso di specie” - cfr. Commissione Europea dei Diritti Sociali, 18.10.2016, pubblicata il **15.03.2017**, Associazione sindacale “La Voce dei Giusti” contro l'Italia, Ricorso n. 105/2014).

In sintesi:

1)- Non v'è traccia di norma comunitaria (sovraordinata) che giustifichi uno sbarramento suppletivo quale quello dell'abilitazione anzi, al contrario, v'è traccia del D.Lgs. 206/2007 (di recepimento della Dir. 2005/36/CE) che **esclude tassativamente l'elemento dell'abilitazione**;



2)- Non è possibile operare alcuna distinzione tra docenti (siano essi di ruolo o supplenti) a parità di funzioni espletate;

3)- Se, quindi, non v'è differenza alcuna e se l'abilitazione non può costituire un elemento di differenziazione, l'accesso alla I fascia (così come analogamente è stato concesso l'accesso alle procedure concorsuali riservate) va offerto sicuramente alla ricorrente (comunque avente caratteristiche omologhe a quelle degli abilitati).

o - O - o

Quanto sopra esposto risulta confermato dalla **Direttiva 2013/55/UE**, entrata in vigore il 17.01.2014, concernente il riconoscimento delle qualifiche professionali nonché la prestazione dei relativi servizi.

Quest'ultima Direttiva, recepita con il cit. D.Lgs 28.01.2016, n. 15, ha modificato la precedente direttiva n. 2005/36/CE, e sostituito il punto 2 dell'allegato del cosiddetto "*regolamento IMI*", vale a dire il Regolamento (UE) n. 1024/2012 concernente la cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno, **sancendo il superamento della comparazione dei soli livelli di qualifica ai fini del riconoscimento professionale nel senso che devono essere considerate anche le conoscenze e le abilità acquisite con l'esperienza professionale o mediante formazione permanente.**

Si deve, poi, ricordare che l'articolo 49 TFUE mira a garantire che qualsiasi cittadino di uno Stato membro che si stabilisca in un altro Stato membro per esercitarvi un'attività non subordinata benefici del trattamento nazionale e vieta qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza derivante dalle leggi nazionali, in quanto restrizione della libertà di stabilimento (in tal senso, sent. Commissione/Francia, 270/83, EU:C:1986:37, punto 14, e Commissione/Paesì Bassi, C-157/09, EU:C:2011:794, punto 53).

A completamento giova ricordare che la Corte di Giustizia, **in seduta plenaria**, nella sentenza *Burbaud*, nel 2013, non ha ritenuto ostativo il concorso pubblico per l'accesso stabile nel pubblico impiego nazionale per il cittadino comunitario che **aveva maturato esperienze di lavoro nel settore scolastico** o in quello sanitario in altri Stati membri.



Tale principio è stato ribadito con la sentenza del 12.05.2005 della II Sezione della CGUE (la stessa delle successive sentenze Marrosu-Sardino e Vassallo del 7 settembre 2006[29]), che ha accolto il ricorso per inadempimento della Commissione europea e ha così concluso: «*La Repubblica italiana, **non tenendo conto o, quantomeno, non tenendo conto in maniera identica**, ai fini della partecipazione dei cittadini comunitari ai concorsi per l'assunzione di personale docente nella scuola pubblica italiana, dell'esperienza professionale acquisita da questi cittadini nelle attività di insegnamento a seconda che queste attività siano state svolte nel territorio nazionale o in altri Stati membri, è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza degli artt. 39 CE e 3, n. 1, del regolamento del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità*»; ancora si è precisato che “ ... non si può negare che un'esperienza d'insegnamento specifica quale quella richiesta dalla normativa italiana, in particolare nel settore dell'insegnamento artistico o nell'insegnamento prestato ai portatori di handicap, **può essere acquisita anche in altri Stati membri**».

Ed ancora, la II Sezione della Corte di giustizia, accogliendo integralmente le dure conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston (“*Nei ricorsi per inadempimento solitamente lo Stato membro interessato fornisce alla Corte informazioni comprensibili sulla sua normativa rilevante. Nella causa in esame, la situazione in Italia non era interamente chiara neppure dopo l'udienza. 22. Per quanto concerne le persone che hanno acquisito la precedente esperienza nel settore pubblico di un altro Stato membro mentre erano legate da un contratto con un ente come il COASCIT, l'Italia insiste nell'affermare di non essere tenuta a riconoscere tale esperienza. Quanto alle persone che hanno acquisito la loro esperienza quando erano impiegate direttamente nel settore pubblico di un altro Stato membro dopo essere state assunte secondo le disposizioni locali in materia di assunzione nel settore pubblico, la loro posizione giuridica non è stata pienamente chiarita. Per un verso, in udienza l'Italia ha affermato che, ai sensi di una legge approvata nel 2004, tali persone non saranno più trattate diversamente (il che,*



di per sé, sembra confermare che precedentemente lo erano). Per l'altro verso, la sua precedente affermazione (sempre all'udienza) secondo cui essa non ha «prima facie escluso la possibilità di tener conto dell'impiego» in Francia è poco incoraggiante. 23. È palesemente insoddisfacente per la Corte essere informata in modo così inadeguato in questa fase del procedimento..... 25. Il rifiuto da parte di uno Stato membro di riconoscere l'attività lavorativa prestata nel settore pubblico di un altro Stato membro tende palesemente ad essere applicato più ai lavoratori migranti che a quelli nazionali. L'unica questione che rimane da decidere è quindi se tale divieto sia giustificato. 26. Sebbene l'Italia non sollevi esplicitamente tale punto come una giustificazione (dato che non ammette - neppure in subordine - di aver violato i suoi obblighi), essa fa riferimento, in particolare, all'importanza di garantire che l'esperienza pregressa nel settore pubblico di un altro Stato membro sia riconosciuta solamente ove la persona interessata sia stata assunta dopo aver superato un concorso pubblico.... 27. Ritengo che tale fattore non costituisca una giustificazione accettabile per una discriminazione. 28. In linea di massima, non tutti gli Stati membri assumono il personale per tutti gli impieghi pubblici mediante concorso pubblico. In tale contesto, è possibile evitare una discriminazione solo se si tiene adeguatamente conto dei periodi di impiego nel settore pubblico di un altro Stato membro da parte di una persona assunta nel rispetto dei requisiti prescritti in tale Stato (qualunque essi siano). 29. Più precisamente, anche se (come sembra nel caso COASCIT) una persona è occupata nel settore pubblico di un altro Stato membro in base a condizioni diverse da quelle che si applicherebbero altrimenti (ad esempio tramite un contratto con un ente esterno anziché previo superamento di un concorso pubblico), il rifiuto assoluto di prendere minimamente in considerazione la relativa esperienza lavorativa può significare solo che l'Italia ritiene che l'esperienza maturata nel settore pubblico di un altro Stato membro prima del superamento di un concorso pubblico per un posto nel pubblico impiego italiano non possa avere alcuna rilevanza nei confronti dell'impiego successivo. Non vedo come tale impostazione possa costituire una giustificazione valida per un trattamento discriminatorio. 30. In cause precedenti, i tentativi degli Stati membri di invocare analoghe differenze tra la loro «cultura» e quella



di un altro Stato membro non hanno avuto successo. 35. Non vedo il motivo per non seguire la stessa logica anche nei confronti del rifiuto assoluto dell'Italia, in questa causa, di prendere in considerazione l'esperienza acquisita lavorando nel settore pubblico di altri Stati membri da una persona che non ha superato un concorso pubblico che la renda idonea a lavorare in tale settore" - cfr. punti 21 - 30 e 35) ha nuovamente condannato la Repubblica italiana per inadempimento, anche questa volta per mancato riconoscimento della qualifica professionale e **dell'anzianità di servizio** maturata in Francia da docente comunitario, che si era visto precludere l'inserimento nelle graduatorie provinciali permanenti per l'insegnamento in Italia («La Repubblica italiana, non avendo tenuto conto dell'esperienza professionale e dell'anzianità acquisite nell'esercizio di un'attività analoga presso una pubblica amministrazione di un altro Stato membro da un lavoratore comunitario impiegato nel settore pubblico italiano, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 39 CE e 7, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità»).

Eguali considerazioni nelle sentenze Marrosu-Sardino e Vassallo della Corte di Giustizia nelle quali poiché lo Stato italiano nella causa C-371/04 **non** ha «prima facie escluso la possibilità di tener conto dell'impiego» (vedi ancora punto 22 delle conclusioni Avvocato Generale Sharpston) in Francia del cittadino comunitario che non ha fatto il concorso in Italia e vuole venirci a lavorare nel settore pubblico in modo stabile" va da sé la disparità di trattamento riservata agli appellanti la cui attività di docenza è tratta in modo diverso da quella prestata dai cittadini non comunitari.

o - O - o

Dalla stratificatasi giurisprudenza della CGUE risulta, inoltre, che il principio di parità di trattamento vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di **discriminazione dissimulata** che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, produca in pratica lo stesso risultato (v., in particolare, sentenza III sezione, 01.07.2004, causa C.65/03, sentenze 5 dicembre 1989, causa C-3/88, Commissione/Italia,



Racc. pag. 4035, punto 8, e 16 gennaio 2003, causa C-388/01, Commissione/Italia, Racc. pag. I-721, punto 13).

Peraltro, l'atteggiamento serbato negli anni dal Ministero riverbera effetti sia sul già citato **principio dell'affidamento e della buona fede della ricorrente** che ha prestato servizio confidando nella valenza abilitante dello stesso e, in ogni caso, nella premialità dello stesso a compensazione quantomeno della mancata fruizione del piano straordinario di immissioni in ruolo di cui alla L. 107/2015 e sia sull'aspetto motivato (quale???) che sottende la valutazione disparitaria operata dal legislatore nell'escludere la prof.ssa Carmarda dalla I fascia.

Se, infatti, ex art. 3 L. n. 241/90, e successive modificazioni ed integrazioni (pure richiamato dall'art. 8 del D.M. 12.4.2006) *“ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti.....lo svolgimento dei pubblici concorsi.....deve essere motivato”* e se, soprattutto, l'azione amministrativa deve essere ispirata a principi di economicità, efficacia, **pubblicità e trasparenza**, va da sé l'illegittimità delle O.M. e della Legge di conversione del Decreto sostegni bis (e degli atti allo stesso preordinati) nella parte in cui non consente l'individuazione delle ragioni concrete e reali poste a fondamento delle decisioni adottate a “preservazione” della posizione dei docenti “abilitati” sostanzando una **NON** motivazione che incide *anche sulle* ineludibili esigenze di **trasparenza** dell'attività amministrativa che trovano fondamento nei principi di imparzialità e di buon andamento ex art. 97 Cost.

L'obbligo di motivare le valutazioni espresse nelle procedure concorsuali consegue a puntuali previsioni normative e corrisponde ad ineludibili esigenze di **trasparenza** dell'attività amministrativa, che trovano fondamento nei principi di imparzialità e di buon andamento ex art. 97 Cost., sicché l'adempimento di tale obbligo va sempre assicurato determinando, in mancanza, vizio dell'intera procedura.

Se, quindi, la funzione della motivazione del provvedimento amministrativo è quella di consentire al cittadino la ricostruzione dell'*iter* logico-giuridico attraverso cui l'Amministrazione si è determinata ad adottare un atto, al fine di controllare il corretto esercizio del potere, onde far valere, eventualmente, le proprie ragioni (cfr. *ex multis*:



Consiglio di Stato, sez. IV, 7.11.2002, n. 6063; C.d.S., sez. IV, 29.4.2002, n. 2281), è evidente che, nel caso *de quo* **nulla è dato capire in merito alle presunte ragioni dell'Amministrazione.**

Pertanto, benché non sia possibile definire uno schema rigido, fisso ed immutabile adottando il quale può dirsi assolto da parte dell'Amministrazione l'onere della motivazione, è innegabile che **almeno una parvenza di motivazione deve essere addotta nell'atto**, tanto più se lesivo della posizione del destinatario, non potendosi concretare nella sintetica comunicazione di privazione di un diritto legittimamente spettante.

In altre parole, ciò che si richiede, perché l'atto sia posto al riparo da censure concernenti la parte motiva, è che **siano palesate le ragioni giustificatrici della decisione racchiusa nel provvedimento impugnato**, non potendo la motivazione esaurirsi in mere enunciazioni generiche (cfr.: C.d.S., sez. V, 07.04.2004 n. 1969; C.d.S., sez. IV, 15.12.2000, n. 6687; C.d.S. sez. VI, 12.12.2000, n. 6566; C.d.S., sez. VI, 19.07.1999, n. 981; C.d.S., sez. VI, 01.12.1999, n. 2069; C.d.S., sez. V, 13.01.1998, n. 65) frutto della negata applicazione dei principi generali.

V)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 O.M. 10.07.2020. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, COMMA 2, D.P.R. 19/2016. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS 178/1998. MANCATA ATTUAZIONE DEL REGIME DEROGATORIO PREVISTO DALL'ART. 402 D.LGS. 16.04.1994 N. 297 IN FAVORE DI TUTTI I DOCENTI CHE NON HANNO POTUTO ACCEDERE AD UNA PROCEDURA DI ABILITAZIONE "ORDINAMENTALE" E CONNESSA E CONSEGUENTE VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO INTERMINISTERIALE 24.11.1998 N. 460. CONSERVAZIONE DELLA VALIDITA' DEI VECCHI TITOLI D'ACCESSO ALL'INSEGNAMENTO PER TUTTI GLI ASPIRANTI GIA' INSERITI NELLA GRADUATORIE DI ISTITUTO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO E SEGNOTAMENTE DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE (RECEPITA NEL NOSTRO PAESE CON D.LGS 09.11.2007 N. 206) E CORRELATA VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE



DEGLI ARTT. 1 E SEGUENTI DEL D.LGS. 06.11.2007 N. 206 ATTUATIVO DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE NONCHE' DELLA SOPRAVVENUTA DIRETTIVA 2013/55/UE E DELL'ART. 4 DEL DECRETO LEGISLATIVO 06.11.20107 N. 206 E DEL DECRETO DEGLISLATIVO N. 15 DEL 28.01.2016. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO GENERALE DEI DIRITTI ACQUISITI E DEI PRINCIPI ANCHE COMUNITARI DI AFFIDAMENTO E PROPORZIONALITA' E DELL'ART. 1 DELLA L. N. 241/90. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA, DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA, DI CUI ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITA' DI TRATTAMENTO DI ACCESSO DEI CITTADINI NEGLI IMPIEGHI PUBBLICI DI CUI AL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTT. 97, COMMA 1, 51, COMMA 1, 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI MERITOCRATICI, DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL'ART. 97, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 7 E 21-OCTIES L. 07.08.1990 N. 241. VIOLAZIONE E LESIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO E CONSOLIDAMENTO DELLE POSIZIONI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI (APPROVATA DAL PARLAMENTO EUROPEO IL 14.11.200). INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELLA NORMA PRIMARIA SOPRA RICHIAMATA O QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE PER VIOLAIZONE DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO E DEL BROCARDO *AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR*. ED ECCESSO DI POTER PER IRRAGIONEVOLEZZA, MANIFESTA INGIUTIZIA E DISPARITA' DI TRATTAMENTO

Ove ancora non sufficiente ai fini dell'inserimento in I fascia, alternativamente ma non recessivamente, occorre evidenziare la schizofrenia di un sistema che, dopo le ben note vicende "sanzionatorie" sfociate nel primo piano straordinario di immissioni in ruolo con - **poi elisa** - norma preclusiva alla reiterazione dell'utilizzo di contratti a termine ("*A decorrere dal 1° settembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il*



*personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi” - art. 1, comma 131, L. 107/15), **continua pervicacemente ad abusare della contrattazione a termine** (cfr. prospetto riassuntivo introduttivo sui servizi) di talché la ricorrente, per paradosso, secondo il pacifico orientamento comunitario, potrebbe ambire alla conversione del contratto ovvero quantomeno ricevere un significativo ristoro ma **NON** risulta meritevole di inserimento in I fascia G.P.S. (!?).*

Il Parlamento Italiano, alla luce della ben nota sentenza Mascolo della Corte di Giustizia Europea (sentenza 26.11.2014 resa nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C. 63/13 e C-418/13), per come recepita nella successiva pronuncia della Corte Costituzionale (sentenza n. 187/2016 che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dei commi 1 e 11 dell’art. 4 L. n. 124/1999 “*nella parte in cui autorizza, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima totale dei rapporti di lavoro successivi, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza che ragioni obiettive lo giustifichino*”), ha provato a rimediare alla condizione di **deflagrante** violazione del diritto comunitario varando la legge 13.07.2015 n. 107 che ha dato vita ad un piano straordinario di immissione in ruolo riservato ai soli docenti già inseriti nelle graduatorie ad esaurimento così escludendo tutti i docenti **idonei** all’insegnamento (e magari con anni di servizio proprio come la ricorrente) ma non inseriti in GaE.

La deroga di cui allo spirato piano straordinario del 2015, per come rinnovatamente proposta con le sue limitazioni (**si attingerà alla sola I fascia GPS riservata agli “abilitati”** non dissimilmente dalla cd. Fase Transitoria di cui all’ art. 17, comma 3, D.Lgs n. 59/17), non appare conforme agli insegnamenti della Corte Costituzione che ha più volte sottolineato la necessità di **tutelare le professionalità** comunque sviluppatesi a tanto frapponendosi ogni forma di disparitario trattamento di talché si concretizza una violazione espressa del principio del buon andamento della pubblica amministrazione sotto il profilo appunto della migliore utilizzazione delle risorse professionali potenzialmente a disposizione tutte quelle



volte in cui si impedisce “definitivamente ad alcuni soggetti di partecipare alle selezioni per l'accesso agli impieghi pubblici, indipendentemente dalla verifica in concreto della presenza di elementi ostativi gravi” (Corte Costituzionale sentenza n. 329/2007); sicché la preclusa partecipazione della ricorrente alla neo procedura straordinaria comporterebbe, di fatto, **la perdita**, per la pubblica amministrazione, **di personale già qualificato e “formato”** con grave violazione del precetto dell’art. 97 della Costituzione.

E tanto ancor più in ragione del fatto che “la regola del pubblico concorso può dirsi pienamente rispettata solo qualora le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie ed irragionevoli forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi (sentenza n. 194 del 2002). E in particolare ha riconosciuto che l'accesso al concorso può essere condizionato al possesso di requisiti fissati in base alla legge, anche allo scopo **di consolidare pregresse esperienze lavorative maturate nell'ambito dell'amministrazione**” (Corte Costituzionale, sentenza n. 159 del 2005).

Ricordato, pertanto, che la ricorrente è stata già ritenuta “abilitata” dal G.A. (a titolo ulteriormente corroborativo: Consiglio di Stato, sez. VI, decreto monocratico n. 2189 del 24.05.2017; Consiglio di Stato, sez. VI, decreto monocratico n. 2537 del 22.06.2017; Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 1836 del 12.05.2016; Consiglio di Stato, sez. Vi, sentenza n. 1836 del 06.05.2016; Consiglio di Stato, sez. VI; ordinanza collegiale n. 4115 del 21.09.2017 **sulla vicenda TFA sostegno**), va da sé che l’attività di docenza espletata nel corso del tempo (sovente se non sistematicamente su **posti vacanti in organico di diritto anche dopo il 2015**), ben oltre il limite dei 36 mesi, per ragioni di rango “comunitario” e a parità di funzioni espletate, costituisce una espressa preclusione ad ogni forma di discriminazione tra soggetti che hanno esercitato **le medesime funzioni** (docenti “abilitati” e “supplenti” privi di abilitazione) ma, soprattutto, **costituisce rinnovata prova dell’abusiva reiterazione della contrattazione a termine in assenza di ragioni giustificative**, di talchè, seppure l’orientamento della Cassazione tenda pervicacemente a negare la possibilità della conversione, in un doveroso bilanciamento delle posizioni, a maggior ragione alla luce della rinnovata ancorché limitata procedura di “stabilizzazione” da cui *rebus sic stantibus* risulta esclusa la ricorrente, si pone



la necessità di un preliminare vaglio di legittimità costituzionale e compatibilità comunitaria delle norme che continuano a precludere la convertibilità dei contratti.

La lettura del punto 18.1 (*“In tal modo vengono attribuite serie e indiscutibili chances di immissione in ruolo a tutto il personale interessato, secondo una delle alternative espressamente prese in considerazione dalla Corte di giustizia”*) e 18.2 (*“Per il personale ATA, invece, non è previsto alcun piano straordinario di assunzione e pertanto nei suoi confronti deve trovare applicazione la misura ordinaria del risarcimento del danno, misura del resto prevista - lo si è più volte ricordato – dal comma 132 dell’art. 1 della legge n. 107 del 2015, che quindi anche per questo aspetto deve ritenersi in linea con la normativa comunitaria”*) della sentenza n. 187 del 20.07.2016 resa dalla Corte Costituzionale, in una interpretazione che sia davvero costituzionalmente orientata e nell’ottica della **alternatività** del sistema sanzionatorio (stabilizzazione semplificata e/o risarcimento del danno), evidenzia l’irragionevolezza della previsione della nuova procedura straordinaria riservata alla I fascia laddove, atteso che la ricorrente **non** ha fruito del piano straordinario 2015/2016 pur avendo ricoperto supplenze annuali **oltre il limite dei 36 mesi**, e, allo stato, rimarrebbe tagliata fuori dalla nuova procedura straordinaria, siamo al paradosso di una docente che legittimamente **potrebbe e dovrebbe aspirare alla conversione retrodatata del contratto** (cfr. in tal senso - e come meglio esplicitato ai motivi che seguono - sentenza CGUE Burbaud del 2013) ma che, tuttavia, non è meritevole di accedere al percorso straordinario perché quale soggetto, **apparentemente non abilitata**, viene esclusa dalla I fascia delle GPS.

In buona sostanza, gli effetti della sentenza Mascolo del 26.11.2014 (resa nelle cause riunite C-22/13, da C- 61/13 a C-63/13 e C-418/13 con cui la Corte di giustizia ha statuito che *“la clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell’allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che **osta** a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell’espletamento delle procedure concorsuali per l’assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di*



docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo”), letti alla luce della previsione di cui al punto 18.1 e 18.2 della sentenza n. 187/16 della Corte Costituzionale, a fronte della mancata fruizione del piano straordinario di immissioni in ruolo, appaiono oltremodo vincolanti anche per la ricorrente quanto al diritto di beneficiare del medesimo rinnovato percorso straordinario.

Né vale obiettare la fonte di derivazione del rapporto contrattuale (graduatorie ad esaurimento ovvero graduatorie di circolo ed istituto) e ciò perché, per pacifico orientamento giurisprudenziale, **non è possibile operare alcuna discriminazione tra docenti a fronte dell'assoluta analogia delle mansioni svolte** (sentenza della Corte 11.01.2001, causa C 389/98 P, Gevaert/Commissione, Racc. pag. I 65, punto 54; sentenze del Tribunale di primo grado 15.03.1994, causa T 100/92, La Pietra/Commissione, Racc. PI pagg. I A 83 e II 275, punto 50; 16.04.1997, causa T 66/95, Kuchlenz-Winter/Commissione, Racc. pag. II 637, punto 55, e 21.07.1998, cause riunite T 66/96 e T 221/97, Mellett/Corte di giustizia, Racc. PI pagg. I A 449 e II 1305, punto 129; ordinanza del Tribunale di primo grado 09.07.2007, causa T 415/06 P, De Smedt/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 52).

Se, quindi, la ricorrente, laddove utilizzata - **in assenza di ragioni sostitutive** - su **posti vacanti** può (o meglio **DEVE**) aspirare alla conversione del rapporto di lavoro (“*Orbene, come la Corte ha già dichiarato in numerose occasioni, **il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro. Infatti, un utilizzo siffatto dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato è direttamente in contrasto con la premessa sulla quale si fonda tale accordo quadro, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro... sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punti 36 e 37 nonché giurisprudenza ivi citata***” - sentenza Mascolo, spec. § 72, 87 e, soprattutto § 100), **non regge la mancata inclusione in I fascia.**



I contratti a termine stipulati dalla ricorrente, invero, denotano **un'assoluta mancanza dei requisiti della temporaneità e dell'eccezionalità** laddove volti a far fronte ad esigenze **strutturali e permanenti** (gli incarichi annuali o fino al termine delle attività didattiche, conferiti dal primo settembre al **30 giugno** o al 31 agosto, infatti, vengono attribuiti per coprire **posti durevolmente privi di un titolare**).

Né vale a modificare i termini della questione la eventuale durata (al 30 giugno) dei contratti stipulati laddove concernenti, comunque, **posti vacanti in organico di diritto** (*"... con riguardo agli incarichi conferiti sino al 30 giugno il Ministero, a prescindere dalla formale riconduzione alla tipologia delle supplenze "su organico di fatto", nulla abbia allegato a dimostrazione della effettiva, cioè concreta temporaneità dei medesimi, caratteristica messa in dubbio proprio dalla reiterazione per più anni. La temporaneità che astrattamente è connaturale alla tipologia prescelta per l'assunzione temporale **deve** cioè, ritiene la Corte, trovare allegazione e dimostrazione concreta. Sta di fatto che **a differenza delle assunzioni a termine per incarichi brevi - ove viene indicato il nominativo del docente sostituito** - per gli incarichi assegnati fino al termine delle attività didattiche **non risulta indicata alcuna specifica ragione giustificatrice dell'apposizione del termine**, né il Ministero, nonostante l'esplicita contestazione della lavoratrice che sostiene che gli incarichi sopperissero ad esigenze stabili dell'amministrazione scolastica, ha dedotto o chiesto di dimostrare alcunché in proposito. Se ne deve dedurre che tali incarichi, se non accompagnati da allegazioni circa la **concreta** esigenza temporanea che li giustifica sino al 30 giugno, siano equivalenti agli incarichi annuali e, quindi, laddove ripetuti nel tempo, concorrano al superamento del limite del triennio appena sopra individuato" - cfr. Corte di Appello di Firenze, sentenza n. 589/2015; CGUE, sentenza ANGELIDAKI; CGUE sentenza Küçük, 26.01.2012; CGUE punto 95 sentenza MASCOLO⁵).*

D'altra parte anche la sentenza Sciotto della Corte di giustizia depositata il 25.10.2018 ha affermato che *"la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28*

⁵ Così, ad esempio, Corte d'Appello di Firenze, sent. n. 598/2015; Corte d'Appello di Trieste, sent. n. 375/15.



giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale le norme di diritto comune disciplinanti i rapporti di lavoro, e intese a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato tramite la conversione automatica del contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato se il rapporto di lavoro perdura oltre una data precisa, non sono applicabili al settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche, qualora non esista nessun'altra misura effettiva nell'ordinamento giuridico interno che sanziona gli abusi constatati in tale settore.”(più precisamente, al punto 71 della pronuncia, la Corte giustizia **individua** nella conversione del contratto da determinato ad indeterminato la soluzione per sanzionare debitamente l'abuso subito dal lavoratore; cfr. in tal senso anche punto 52 della sentenza della Corte di giustizia del 07.03.2018 nella causa C-494/16 Santoro Giuseppa contro Comune di Valderice, EU:C:2018:166 che si pone in termini di continuità “complementare” con la sentenza Corte di giustizia del 26.11.2014, cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13 e C-418/13 Mascolo, Forni, Racca, Napolitano ed altri contro Miur, nonché C-63/13 Russo contro Comune di Napoli, con l'intervento di Cgil, Flc-Cgil e Gilda-Unams nella causa Racca C-63/13, EU:C:2014:2124, dopo le pronunce Affatato, Carratù, Papalia e Mascolo della CGUE, in Ris.um., 2015, 2, 213 ss. della stessa Corte Ue nonché ancora Corte di giustizia, sentenza del 07.09.2006, causa C-53/04, Marrosu-Sardino contro Azienda Ospedaliera S.Martino di Genova, EU:C:2006:517 e Corte di giustizia, ordinanza 12.12.2013, causa C-50/13, Papalia contro Comune di Aosta, EU:C:2013:873).

In ogni caso, pur noto il comprimemente orientamento cassazionale sul punto, **spetta al coraggio del Giudice nazionale** valutare se i principi di effettività e di equivalenza siano rispettati dagli strumenti approntati dall'ordinamento e se, quindi, a fronte di una rinnovata utilizzazione abusiva della contrattazione a termine non debba **OBBLIGATORIAMENTE** consentirsi l'accesso della ricorrente alla neo procedura straordinaria (mediante inserimento in I fascia delle GPS) ovvero disporsi la conversione



del contratto che costituisce l'unica adeguata riparazione del danno subito sino ad oggi e rinnovatamente ingenerato dalla (allo stato) preclusa concorrenza per le assunzioni da GPS.

In estrema sintesi la ricorrente:

- è stata “sfruttata” ben oltre il normato limite dei 36 mesi (sovente su cattedre vacanti in organico di diritto e, quindi, **senza ragioni sostitutive oggettive**);
- ha espletato le medesime mansioni dei docenti curricolari e di ruolo;
- ha un titolo idoneo che le ha consentito di accedere alle precedenti procedure concorsuali ancorché riservate ai docenti “abilitati”;
- la Direttiva 2005/36/CE e 2013/55/UE **non** prevedono la nozione di abilitazione.

Nessun elemento, quindi, si oppone all’inserimento in I fascia della ricorrente!!!

VI)- RICHIESTA DI RIMESSIONE DEGLI ATTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE per potenziale violazione dell’art. 3, comma 1, e 4 della Costituzione nonché art. 117, comma 1, della Costituzione, in relazione alla violazione dell’art. 6, comma 1, della convenzione europea per la protezione dei diritti dell’uomo e ancora art.117, comma 1, della Costituzione, in relazione alla mancata attuazione/violazione, da parte dello Stato Italiano, nel comparto della scuola pubblica, della Direttiva del Consiglio dell’Unione Europea 28 giugno 1999/70/CEE (in particolare clausola 4 e 5 dell’allegato Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato)

Le deduzioni ampiamente sviscerate nel ricorso depongono anche per una preliminare valutazione di costituzionalità della previsione di cui all’art. 3 dell’O.M. 60/2020 in uno all’art. 9-*bis* della L. 106 del 23.07.2021 di conversione del D.L. 73/21 **in relazione alla fattispecie di cui all’art. 3 Cost. letto anche alla luce della Direttiva 2005/36/CE e 2013/55/UE.**

La assoluta identità delle funzioni espletate in uno allo sfioramento dei termini previsti dal medesimo legislatore italiano ai fini del riconoscimento della natura abilitante dell’attività di servizio rappresenta, infatti, una **diretta applicazione del principio di eguaglianza sancito nell’art. 3 della Cost.**, il quale *«esprime un giudizio di relazione in virtù del quale a situazioni eguali deve corrispondere l’identica disciplina ... ciò equivale a postulare che*



la disamina della conformità di una norma a quel principio deve svilupparsi secondo un modello dinamico, incentrandosi sul "perché" una determinata disciplina operi, all'interno del tessuto egualitario dell'ordinamento, quella specifica distinzione, e quindi trarne le debite conclusioni in punto di corretto uso del potere normativo» (così ex pluribus Corte costituzionale, sent., 24.10.2014, n. 241).

Poste queste premesse, appare evidente che **la norma di cui all'art. 3 dell'O.M. n. 60/2020** (ossia la norma che richiede il possesso dell'abilitazione per la collocazione in I fascia e, quindi, per la partecipazione alla procedura "straordinaria" di immissione in ruolo), **per essere immune da censure di illegittimità costituzionale, deve essere raccordata con il regime derogatorio - ad tempus - previsto dalla prima alinea dell'art. 402 del decreto legislativo 16.04.1994 n. 297 ossia con il meccanismo di salvaguardia per i docenti in possesso dei pregressi titoli di studio idonei per l'accesso al concorso in combinato con l'art. 4 del Decreto Interministeriale 24.11.1998 n. 460 e art. 3, comma 2, del DPR n. 19/2016** (*"...il possesso dell'idoneità all'insegnamento in una delle classi di concorso di cui alla Tabella A, allegata al decreto del Ministero della pubblica istruzione 30 gennaio 1998, costituisce titolo per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami..."*) **in uno all'intervenuta abilitazione di fatto per superamento dell'attività di docenza oltre i 36 mesi.**

VII)- RICHIESTA DI RIMESSIONE DEGLI ATTI ALLA CGUE EX ARTT. 19, COMMA 3, LETTERA b) DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA (TUE) e 267 DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA (TFUE), GIA' ART. 234 DEL TRATTATO ISTITUTIVO DELLA COMUNITA' EUROPEA IN RELAZIONE ALLE PREVISIONI DI CUI ALL'ART. 3 DELL'O.M. 60/2020 IN UNO ALL'ART. 9-bis della L. 176 DEL 24.07.2021 DI CONVERSIONE CON MODIFICHE DEL D.L. 73/21

Analogamente, nel sistema del rinvio pregiudiziale la posizione dei giudici nazionali varia a seconda che essi emettano decisioni contro le quali sia possibile esperire un ricorso giurisdizionale di diritto interno oppure no di talché nel primo caso, il giudice ha una facoltà di rinvio(art. 267, secondo comma), mentre nel secondo caso - quale quello che ci occupa -



il Giudice è sottoposto ad un vero e proprio **obbligo** di rinvio (art. 267, terzo comma) vieppiù accentuato dalla incidenza che la questione di diritto dell'Unione sollevata risulti **influyente** sulla causa di merito e sia, magari, supportata da una giurisprudenza comunitaria costante orientata in senso favorevole alle doglianze dei ricorrenti (si ricordi sempre la più volte giurisprudenza sulla impossibilità di operare alcuna discriminazione e/o distinzione tra “titoli” - abilitati e non abilitati - a fronte della identità delle funzioni espletate e **per analogia**: sentenza della Corte 11.01.2001, causa C 389/98 P, Gevaert/Commissione, Racc. pag. I 65, punto 54; sentenze del Tribunale di primo grado 15.03.1994, causa T 100/92, La Pietra/Commissione, Racc. PI pagg. I A 83 e II 275, punto 50; 16.04.1997, causa T 66/95, Kuchlenz-Winter/Commissione, Racc. pag. II 637, punto 55, e 21.07.1998, cause riunite T 66/96 e T 221/97, Mellett/Corte di giustizia, Racc. PI pagg. I A 449 e II 1305, punto 129; ordinanza del Tribunale di primo grado 09.07.2007, causa T 415/06 P, De Smedt/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 52).

L'invocato esame della detta pregiudiziale deriva dalla evidente violazione della Direttiva Europea 2005/36/CE (normativa *self-executing*) e **Direttiva 2013/55/UE** nonché, soprattutto, e della clausola 5 dell'Accordo Quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/CE ed il principio di uguaglianza e non discriminazione di cui alla clausola 4 dello stesso Accordo, ostino ad una disciplina per lavoratori nel settore scuola - cfr in particolare l'art. 4, comma 1, L. 124/99 e l'art. 1, comma 1, lett. a, del D.M. n. 430/00 - che consenta di:

- non indicare la causalità del primo contratto a termine, prevista in via generale dalla disciplina interna per ogni altro rapporto di lavoro a termine;
- di rinnovare i contratti indipendentemente dal previo riscontro della sussistenza di esigenze temporanee ed eccezionali;
- non prevedere la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti, nonché nessuna distanza tra i rinnovi stessi.

Occorre, inoltre, verificare se, ai sensi dell'art. 2 della Direttiva 1999/70/CE, **l'art 36 del D. Lgs. 165/01** per come modificato dalla D. Lgs. 75/2017, possa ritenersi disposizione avente caratteristiche di disposizione di recepimento della direttiva 1999/70/CE in relazione



ai rapporti di lavoro a termine nel settore della scuola pubblica, alla luce del rilievo per cui la **reiterata successione di contratti a tempo determinato in tale settore, in assenza di ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive, potrebbe non costituire violazione di norme imperative**, ma, al contrario, potrebbe essere perfettamente legittima sotto il profilo della legge speciale nazionale (art. 4, L. 124/1999) la quale consente/impone una reiterazione di contratti di lavoro a termine, anche senza soluzione di continuità, volta a soddisfare esigenze strutturali dell'Amministrazione ("per garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo"); se, quindi, il *corpus* di disposizioni normative del settore scuola, come descritto, possa ritenersi complesso di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi; se il principio comunitario di uguaglianza/non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro, osti ad una differenziazione di discipline sanzionatorie nel settore "personale dipendente degli organismi Stato" sulla scorta del soggetto datore di lavoro; se la clausola 5 della Direttiva 1999/70/CE, nel prevedere, in ipotesi di divieto di conversione del rapporto di lavoro, la necessità di una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori, rispetto ad analoghe situazioni di diritto interno, al fine di sanzionare debitamente gli abusi derivanti dalla violazione della stessa clausola 5 e di eliminare le conseguenze della violazione del diritto comunitario, imponga di tener conto - quale situazione analoga di diritto interno - del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, cui il lavoratore avrebbe avuto diritto in assenza dell'art 36 del D. Lgs. n. 165/01.

SULL'ISTANZA CAUTELARE DA RENDERSI ANCHE IN FORMA MONOCRATICA CON PROVVEDIMENTO *INAUDITA ALTERA PARTE* E SUL *PERICULUM*

Il *fumus boni juris* emerge dai motivi di ricorso.

Altrettanto evidente è il *periculum in mora* richiesto ai fini della concessione dell'invocata tutela cautelare.

In particolare, quanto a tale ultimo aspetto del *periculum*, il danno gravissimo ed irreparabile è in *re ipsa* laddove il mancato inserimento in I fascia della ricorrente nonostante l'abilitazione *ex se* del diploma ISEF e, in ogni caso, l'abilitazione di fatto derivante dal servizio espletato (ferma l'inesistenza comunitaria della nozione di



abilitazione) preclude in radice la (non solo potenziale) possibilità dell'immissione in ruolo sin **dall'a.s. 2021/2022** oltre, in ogni caso, a ridurre l'aspettativa di nuovi conferimenti di incarico.

Più precisamente, infatti, **per il solo anno scolastico 2021/22**, è indetta una procedura "straordinaria" a domanda finalizzata all'assunzione dalla I fascia GPS sui posti comuni e di sostegno, vacanti e disponibili residuati dalla procedura ordinaria di immissioni in ruolo e al netto delle code G.M. del 2016 e 2018 consistente nel conferimento di una supplenza annuale per l'a.s. 2021/2022 che laddove valutata positivamente all'esito di una prova "disciplinare" dà diritto all'immissione in ruolo con decorrenza dal 01.09.2021.

La data inizialmente comunicata per la presentazione delle istanze corrispondeva al **02.08.2021** ma a causa di ritardi dell'Amministrazione è slittata e, in tempi auspicabilmente brevi, sarà pubblicato apposito avviso sul sito internet del Ministero (**All. 11**).

In buona sostanza la "straordinarietà" della procedura assunzionale da I fascia (**limitata al solo anno 2021/2022**) depone *ex se* per il *periculum* atteso che il mancato corretto inserimento nella detta I fascia - ove denegatamente confermato - precluderà, ancora e per l'ennesima volta, la possibilità di ottenere la definitiva stabilizzazione a fronte dell'abusiva reiterazione della contrattazione a termine che, peraltro, svilirebbe oltremodo la professionalità maturata nel corso degli anni.

Pertanto, anche al fine di evitare la persistente deteriore collocazione in graduatoria e, quindi, la mancata convocazione delle nomine da effettuarsi **a decorrere dal mese di agosto 2021** e via via progressivamente in relazione alla individuazione dei posti vacanti da coprire, nelle *more* della definizione complessiva del presente giudizio, risulta indispensabile, al fine di non perdere nuovi conferimenti di incarico di cui l'odierna ricorrente risulterebbe beneficiare in mancanza dell'illegittimo disconoscimento della valenza abilitante del titolo posseduto, invocare la concessione, *inaudita altera parte*, di una pronuncia che consenta la utile Ricollocazione in seno alla **I fascia** con pienezza del punteggio.

Va da sé, quindi che "sopravvivendo" i provvedimenti qui contestati, la ricorrente vedrebbe precludersi definitivamente l'immissione in ruolo né i tempi di un giudizio ordinario



potrebbero tutelare in maniera adeguata le ragioni della ricorrente che, anzi, confida anche nella concessione di un provvedimento *inaudita altera parte* sia pur nelle *more* della più ampia delibazione in contraddittorio con l'Amministrazione.

Con la conseguenza che, qui l'esigenza non è quella di tutelare **UN TEORICO DIRITTO AL LAVORO BENSI' IL DIRITTO AD ESSERE ASSUNTI A TEMPO INDETERMINATO**, ponendo fine alla situazione di precariato che attualmente affligge la ricorrente.

L'eventuale mancato accoglimento dell'istanza cautelare, infatti, non tutelerebbe in maniera adeguata le ragioni del lavoratore che, di fatto, è stato privato della possibilità di ricevere incarichi dall'Amministrazione in modo del tutto illegittimo e senza le più opportune garanzie procedimentali e potrebbe vedersi negare la maturazione di ulteriore punteggio all'atto della formazione delle nuove graduatorie.

Inoltre, si potrebbe richiamare in questa sede l'orientamento prevalente in giurisprudenza che ritiene applicabile il procedimento d'urgenza ogni qual volta ad un provvedimento datoriale illegittimo consegua un obiettivo pregiudizio in termini di perdita di chances e di lesione di diritti di natura personalistica sotto il profilo dell'impoverimento della professionalità (cfr. tra molte Cassazione Civile, sez. Lavoro, 06.11.2000 n.14443, in Lav. Prev. Oggi 2000, 2287).

Infine, la misura richiesta ha anche lo scopo ulteriore di evitare che l'Amministrazione disponga le prossime assunzioni a discapito del lavoratore che, all'esito di un giudizio ordinario, sarebbe costretto ad adire nuovamente l'Autorità Giudiziaria per ottenere il riconoscimento del danno creatosi all'indomani della formazione di graduatorie affette da illegittimità.

Né un eventuale accoglimento della spiegata istanza cautelare confliggerebbe con le esigenze dell'Amministrazione che, anzi, avrebbe interesse a non creare situazioni irreversibili tutelandosi anche da potenziali e molto onerose **azioni risarcitorie**.

Allo stato dei fatti, quindi, la concessione del provvedimento cautelare comporta un passaggio del rischio dall'Amministrazione al candidato: è quest'ultimo a dover sopportare



l'alea del mancato accoglimento della domanda in sede di merito, nonostante l'ottenimento del beneficio cautelare.

Va da sé, quindi, sotto i molteplici profili dedotti, l'irragionevolezza, la manifesta ingiustizia e l'illogicità dei provvedimenti impugnati rispetto ai quali appare doveroso se non quantomeno opportuna la concessione del provvedimento cautelare (anche eventualmente monocratico), tenuto conto che anche il bilanciamento dei contrapposti interessi depone in senso favorevole alle doglianze della ricorrente.

o - O - o

Per tutto quanto sopra esposto, la prof.ssa **Vitalba Marchese**, *ut supra* rapp.ta, difesa e dom.ta

CHIEDE CHE L'ON.LE TRIBUNALE ADITO

Reiectis adversis

- in esercizio del potere disapplicativo, fissata l'udienza di comparizione delle parti **nonché preliminarmente vagliata la questione di legittimità costituzionale in uno alla pregiudiziale comunitaria quanto al rinnovata violazione del divieto all'abusiva reiterazione della contrattazione a termine in assenza di ragioni sostitutive giustificative**, previa eventuale disapplicazione di ogni atto e/o provvedimento amministrativo illegittimo

anche adottato, se di opportunità, provvedimento *inaudita altera parte*

**IN VIA CAUTELARE, NELLE MORE DELLA DEFINIZIONE NEL MERITO
DELLA PRESENTE CONTROVERSIA VOGLIA:**

1)- disapplicato/annullato il provvedimento prot. n. 7814 del 02.09.2020 di collocazione nella II fascia delle GPS della Provincia di Monza e Brianza per il biennio 2020/2022, e accertata/declarata la natura *ex se* **abilitante** del diploma ISEF (classe A048/A049) ovvero la natura abilitante di fatto in ragione del servizio espletato, per l'effetto, accertare/consacrare/declarare la natura abilitante del diploma ISEF con conseguente diritto della ricorrente al corretto inserimento **retrodatato** (01.09.2020) nella I fascia delle dette GPS della Provincia di Monza e Brianza (classe di concorso A048/A049);



2)- subordinatamente, ma non recessivamente, **rilevata la persistente abusiva reiterazione della contrattazione a termine in assenza di ragioni sostitutive bensì su posto vacante in organico di diritto**, accertare e dichiarare l'illegittimità/nullità delle clausole appositive del termine ai contratti stipulati dalla ricorrente per il superamento del termine di 36 mesi per effetto di successione di contratti a termine, e conseguentemente:

a)- ordinare la **conversione a tempo indeterminato del contratto e del sottostante rapporto di lavoro**, con la decorrenza ritenuta di diritto in relazione alla rassegnata sequenza contrattuale e con prosecuzione dell'attività d'insegnamento nella disciplina attualmente impartita;

b)- condannare il Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro *pro tempore*, al **risarcimento del danno** subito dalla parte ricorrente per l'illegittima apposizione del termine di durata al rapporto di lavoro, da commisurarsi alle retribuzioni globali di fatto maturate dalla data di utilizzo sui contratti a termine;

c)- **quale sanzione aggiuntiva alla conversione del rapporto di lavoro, ed eventualmente sostitutiva del risarcimento del danno di cui al punto b**, condannare il Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro *pro tempore*, alla corresponsione, in favore della ricorrente, della speciale **indennità prevista dall'art. 32, comma 5, L. 183/10** (c.d. "Collegato lavoro"), nella misura massima e per ciascuna delle abusive condotte di apposizione del termine;

d)- **in subordine alle richieste di cui alla lettera a), b) e c)**, dichiarare l'illegittimità delle clausole appositive del termine ai contratti stipulati dalla ricorrente e, conseguentemente, condannare parte convenuta, *ex art. 36 del D. Lgs. n. 165/01*, al **risarcimento dei danni - economici, morali, esistenziali, biologici e professionali** - causati dall'illegittima condotta delle Amministrazioni medesime **secondo i criteri forfettari indicati in ricorso: venti mensilità** (cinque quale indennità minima ai sensi del comma 4 dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori + le quindici di cui al comma 5 del medesimo art. 18 **ovvero in via equitativa**) nonché al pagamento delle **retribuzioni non percepite medio tempore, tra i vari rinnovi contrattuali, a causa della illegittima apposizione dei termini di durata del**



rapporto di lavoro, con la conseguente condanna delle Amministrazioni resistenti al pagamento delle relative somme, con interessi legali e rivalutazione;

e)- in ulteriore subordine alle richieste di cui alla lettera a), b) e c), e alla lettera d), condannare l'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni per violazione/mancata attuazione della Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 28 giugno 1999/70/CEE, secondo i criteri forfettari indicati in ricorso: **venti mensilità** (cinque quale indennità minima ai sensi del comma 4 dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori più le quindici di cui al comma 5 del medesimo art. 18 ovvero in via equitativa);

f)- accertare e dichiarare, altresì, il diritto della ricorrente alla medesima progressione stipendiale spettante ai docenti di ruolo e, comunque, in misura non inferiore a quanto previsto dall'art. 53, comma 5, L. 312/80; conseguentemente, condannare le Amministrazioni resistenti al pagamento delle relative differenze retributive quantificabili in via equitativa ovvero in quella maggiore o minore somma che sarà determinata dal CTU;

g)- in ogni caso, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al pieno riconoscimento, fino al 31 agosto di ciascun anno, degli effetti giuridici ed economici dei servizi svolti fino al termine delle attività didattiche (30 giugno) limitatamente agli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, con conseguente condanna delle Amministrazioni resistenti, all'attribuzione in favore della ricorrente del punteggio di servizio relativo ai mesi di Luglio e Agosto di ciascun anno e al pagamento in favore della ricorrente delle retribuzioni non corrisposte nei medesimi mesi di Luglio e Agosto di ciascun anno, con interessi e rivalutazione monetaria al riconoscimento;

3)- emanare tutti i provvedimenti d'urgenza che verranno ritenuti idonei ad assicurare il pieno riconoscimento degli interessi e diritti della ricorrente, ordinando all'Amministrazione Scolastica di adottare tutti i provvedimenti necessari e utili diretti a garantire il corretto inserimento della sig.ra Maria Rosa Camarda retrodatato (01.09.2020) nella I fascia delle predette graduatorie nonché ad adottare ogni provvedimento propulsivo affinché le amministrazioni resistenti emanino tutte le determinazioni consequenziali al predetto corretto inserimento;



4)- emanare tutti i provvedimenti d'urgenza che verranno ritenuti idonei ad assicurare il pieno riconoscimento degli interessi e diritti della ricorrente, ordinando all'Amministrazione Scolastica di adottare tutti i provvedimenti necessari e utili diretti alla conversione a tempo indeterminato del contratto e del sottostante rapporto di lavoro;

NEL MERITO

previa conferma del provvedimento cautelare (anche monocratico) eventualmente emesso:

1)- disapplicato/annullato il provvedimento prot. n. 7814 del 02.09.2020 di collocazione nella II fascia delle GPS della Provincia di Monza e Brianza per il biennio 2020/2022, e accertata/declarata la natura *ex se* **abilitante** del diploma ISEF (classe A048/A049) ovvero la natura abilitante di fatto in ragione del servizio espletato, per l'effetto, accertare/consacrare/declarare la natura abilitante del diploma ISEF con conseguente diritto della ricorrente al corretto inserimento **retrodatato** (01.09.2020) nella I fascia delle dette GPS della Provincia di Monza e Brianza (classe di concorso A048/A049);

2)- subordinatamente, ma non recessivamente, **rilevata la persistente abusiva reiterazione della contrattazione a termine in assenza di ragioni sostitutive bensì su posto vacante in organico di diritto**, accertare e dichiarare l'illegittimità/nullità delle clausole appositive del termine ai contratti stipulati dalla ricorrente per il superamento del termine di 36 mesi per effetto di successione di contratti a termine, e conseguentemente:

a)- ordinare la **conversione a tempo indeterminato del contratto e del sottostante rapporto di lavoro**, con la decorrenza ritenuta di diritto in relazione alla rassegnata sequenza contrattuale e con prosecuzione dell'attività d'insegnamento nella disciplina attualmente impartita;

b)- condannare il Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro *pro tempore*, al **risarcimento del danno** subito dalla parte ricorrente per l'illegittima apposizione del termine di durata al rapporto di lavoro, da commisurarsi alle retribuzioni globali di fatto maturate dalla data di utilizzo sui contratti a termine;

c)- **quale sanzione aggiuntiva alla conversione del rapporto di lavoro**, ed eventualmente sostitutiva del risarcimento del danno di cui al punto b, condannare il Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro *pro tempore*, alla corresponsione, in



favore della ricorrente, della speciale **indennità prevista dall'art. 32, comma 5, L. 183/10** (c.d. "Collegato lavoro"), nella misura massima e per ciascuna delle abusive condotte di apposizione del termine;

d)- in subordine alle richieste di cui alla lettera a), b) e c), dichiarare l'illegittimità delle clausole appositive del termine ai contratti stipulati dalla ricorrente e, conseguentemente, condannare parte convenuta, ex art. 36 del D. Lgs. n. 165/01, al **risarcimento dei danni - economici, morali, esistenziali, biologici e professionali - causati dall'illegittima condotta delle Amministrazioni medesime **secondo i criteri forfettari indicati in ricorso: venti mensilità** (cinque quale indennità minima ai sensi del comma 4 dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori + le quindici di cui al comma 5 del medesimo art. 18 **ovvero in via equitativa**) nonché al pagamento delle **retribuzioni non percepite medio tempore, tra i vari rinnovi contrattuali, a causa della illegittima apposizione dei termini di durata del rapporto di lavoro**, con la conseguente condanna delle Amministrazioni resistenti al pagamento delle relative somme, con interessi legali e rivalutazione;**

e)- in ulteriore subordine alle richieste di cui alla lettera a), b) e c), e alla lettera d), condannare l'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni per violazione/mancata attuazione della Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 28 giugno 1999/70/CEE, secondo i criteri forfettari indicati in ricorso: **venti mensilità (cinque quale indennità minima ai sensi del comma 4 dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori più le quindici di cui al comma 5 del medesimo art. 18 ovvero in via equitativa);**

f)- accertare e dichiarare, altresì, il diritto della ricorrente alla medesima progressione stipendiale spettante ai docenti di ruolo e, comunque, in misura non inferiore a quanto previsto dall'art. 53, comma 5, L. 312/80; conseguentemente, condannare le Amministrazioni resistenti al pagamento delle relative differenze retributive quantificabili in via equitativa ovvero in quella maggiore o minore somma che sarà determinata dal CTU;

g)- in ogni caso, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al pieno riconoscimento, fino al 31 agosto di ciascun anno, degli effetti giuridici ed economici dei servizi svolti fino al termine delle attività didattiche (30 giugno) limitatamente agli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, con conseguente condanna



delle Amministrazioni resistenti, all'attribuzione in favore della ricorrente del punteggio di servizio relativo ai mesi di Luglio e Agosto di ciascun anno e al pagamento in favore della ricorrente delle retribuzioni non corrisposte nei medesimi mesi di Luglio e Agosto di ciascun anno, con interessi e rivalutazione monetaria al riconoscimento;

3)- emanare tutti i provvedimenti confermativi dei provvedimenti cautelari resi e che verranno ritenuti idonei ad assicurare il pieno riconoscimento degli interessi e diritti della ricorrente, ordinando all'Amministrazione Scolastica di adottare tutti i provvedimenti necessari e utili diretti a garantire il corretto inserimento della sig.ra Maria Rosa Camarda nella I fascia delle predette graduatorie della Provincia di Milano nonché ad adottare ogni provvedimento propulsivo affinché le amministrazioni resistenti emanino tutte le determinazioni consequenziali alla predetta conversione del contratto a tempo indeterminato e del sottostante rapporto di lavoro.

Sono espressamente fatti salvi e riservati tutti gli altri diritti, anche di natura economica, qui non ancora azionati nei confronti delle Amministrazioni resistenti e della Dirigente scolastica.

Con vittoria di spese competenze ed onorari da distrarre in favore del sottoscritto avvocato che si dichiara antistatario.

In via istruttoria, fermo tutto quanto detto si chiede all'On.le Tribunale adito di ammettere la produzione dei documenti indicati:

- 1)-** Diploma ISEF;
- 2)-** Bando di concorso ISEF;
- 3)-** Certificato di servizio curricolare in uno ai contratti stipulati;
- 4)-** Stralcio collocazione in II fascia GPS;
- 5)-** Avviso dell'Università degli studi di Bologna per l'acquisizione dei 24 CFU;
- 6)-** Prospetto comparativo in uno al piano di studi;
- 7)-** Guida dello studente ISEF e manuale;
- 8)-** Collocazione in graduatoria;
- 9)-** Memoria avvocatura dello stato del 30.03.2018;



10)- Tribunale di Roma, sentenza n. 4931 del 12.06.2018;

11)- Prova dell'imminente indizione della procedura straordinaria di assunzione da I fascia GPS.

Ai fini del versamento del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia in materia di pubblico impiego è di valore indeterminabile, e il procedimento è esente in quanto la ricorrente ha un reddito familiare inferiore a € 35.240,04, come da dichiarazione reddituale che si deposita.

Salerno, lì 04.08.2021

avv. Antonio Salerno

