

CT. 1491/2022
Proc. Casadio

CORTE D'APPELLO DI MESSINA

Sez. Lavoro

RICORSO IN APPELLO

Per il **Ministero dell'Istruzione**, in persona del Ministro *pro tempore*, cod. fisc. 80185250588, e per l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia- Ambito Territoriale di Messina**, in persona del Dirigente *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'**Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina, C.F.: ADS80003660836** presso i cui uffici, in via dei Mille is.221, è *ope legis* domiciliata, indirizzo PEC **ads.me@mailcert.avvocaturastato.it**- fax **090674168**.

CONTRO

CLAUDIO Emanuele Foti, cod. Fisc. FT0CDM79D07G371E, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv.to Paolo Giovanni Rotelli, che lo rappresenta e difende per procura in atti;

Per l'annullamento e/o la riforma

della **sentenza del Tribunale di Messina, Sez. Lavoro, n. 974/2022**, pubblicata in data 5.5.2022 e mai notificata, per i seguenti motivi.

La presente controversia rientra nell'ambito del contenzioso seriale avente ad oggetto la richiesta di inserimento nella II fascia delle graduatorie di istituto, ovvero I fascia delle graduatorie provinciali (c.d. GPS) degli aspiranti docenti privi dell'abilitazione all'insegnamento, ma in possesso di uno dei requisiti necessari per partecipare al concorso volto ad ottenere la suddetta abilitazione, ossia il diploma di laurea unitamente ai c.d. 24 Cfu.

La giurisprudenza sul territorio nazionale, in modo costante e pressoché unanime, esclude tale possibilità, in quanto la norma ai fini dell'iscrizione nella suddetta fascia delle graduatorie richiede espressamente il possesso della specifica abilitazione. Né ritiene possibile traslare ed applicare alla fattispecie *de quo* i differenti requisiti richiesti dall'art. 5 d.lgs. 59/17 per la partecipazione al concorso per l'immissione in ruolo a tempo indeterminato, atteso che tale norma disciplina una materia completamente diversa.

Il Tribunale di Messina, invece, con un trend consolidato, tanto da essere pubblicizzato con enfasi e stupore da alcune riviste del settore scolastico, si inserisce tra le poche Autorità Giurisdizionali presenti sul piano nazionale che accoglie l'orientamento opposto, incentivando in tal modo le richieste di



immissione in graduatoria nell'ambito territoriale di Messina e creando con ciò notevole scompiglio nella formazione delle graduatorie provinciali, a discapito in particolar modo dei soggetti già in possesso dell'abilitazione.

FATTO

Con l'impugnata sentenza, il Tribunale di Messina ha accolto il ricorso di parte avversaria, riconoscendo il diritto della stessa ad essere inserita, pur in assenza del requisito dell'abilitazione, nella seconda fascia delle graduatorie di istituto e nella prima fascia delle graduatorie provinciali, ordinando all'Amministrazione l'adozione dei provvedimenti consequenziali.

In particolare, il Tribunale di Messina ha accolto tale soluzione, ritenendo che l'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie d'istituto (prima fascia graduatorie provinciali) vada disposto non solo nei confronti di chi possiede l'abilitazione all'insegnamento, ma anche nei confronti di chi è in possesso del diploma di laurea unitamente ai c.d. 24 CFU.

Tale sentenza è, tuttavia, errata ed ingiusta, motivo per cui se ne chiede l'annullamento e/o la riforma per i seguenti motivi di

DIRITTO

Difetto di giurisdizione

Si impugna altresì la sentenza nella parte in cui il Tribunale di Messina ritiene implicitamente sussistente la propria giurisdizione.

Invero, si evidenzia che, nella vicenda in esame, si discute se sia ragionevole che l'Amministrazione, rispetto a procedure ben differenziate (conferimento di incarichi di supplenza e immissioni in ruolo a tempo indeterminato) possa prevedere titoli di partecipazione differenti.

È, dunque, evidente che parte ricorrente si limita a censurare l'illegittimità dei criteri indicati per l'ammissione alle varie fasce delle graduatorie provinciali o d'istituto in un momento anteriore alla costituzione di qualsiasi rapporto paritario/lavorativo con l'Amministrazione.

Quanto eccepito, per di più e contrariamente a quanto affermato nella pronuncia impugnata, risulta in linea con il recente orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione (ord. n. 17123/2019, ripresa anche da Consiglio di Stato n. 8683/2019), secondo cui la giurisdizione del giudice ordinario in subiecta materia è strettamente limitata al riconoscimento del diritto del docente ad accedere alla singola fascia, nei limiti in cui ciò, però, sia già previsto "direttamente dalla normazione primaria". Nel caso di specie, diversamente, la ricorrente lamenta l'irragionevolezza della scelta discrezionale



operata a monte dall'Amministrazione nell'indicazione del criterio di accesso alla singola fascia.

Pertanto, in assenza di un riconoscimento legislativo espresso, l'Ill.ma Corte di Appello adita, in riforma della sentenza impugnata, dovrà dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

Nullità della sentenza per difetto di contraddittorio

Sempre in via preliminare, si eccepisce la nullità della sentenza di I grado, in quanto resa in difetto di contraddittorio, non essendo stati convenuti in giudizio i soggetti controinteressati, iscritti nelle medesime graduatorie ed aventi un titolo abilitante, che sono stati pregiudicati dalla pronuncia di *prime cure*.

Per tale motivo, si chiede che l'Ill.ma Corte di Appello adita voglia dichiarare la nullità della sentenza impugnata per difetto di contraddittorio del giudizio di I grado.

Erronea applicazione della normativa in materia. Violazione di legge.

Si impugna il capo della sentenza con cui il Tribunale, ripercorrendo la normativa in materia, ha sancito che *“i concetti di “abilitazione” e di “idoneità all’insegnamento” vadano complessivamente rivisitati e, pertanto, anche l’inserimento nelle graduatorie di seconda fascia debba esser consentito, sia per il triennio 2017/2018 – 2018/2019 che per i successivi, agli aspiranti che abbiano conseguito la laurea magistrale o a ciclo unico e 24 CFU per accesso FIT, essendo questi ultimi “titoli stabiliti dal vigente ordinamento per l’accesso ai corrispondenti posti di ruolo...Infatti, attesa l’omogeneità delle situazioni poste a confronto, la diversa interpretazione dell’art. 2 D.M. 374/2017 e della relativa lett. A della tabella di valutazione A, offerta dall’amministrazione scolastica...determina una illogica oltre che irragionevole disparità di trattamento”,* concludendo pertanto che *“è dato ravvisare il fumus boni iuris, quale probabile fondatezza della pretesa azionata in giudizio”*.

Tali assunti risultano palesemente errati e sono frutto di una indebita interpretazione operata dal giudicante di I grado in violazione del principio di separazione dei poteri.

Al riguardo, occorre dunque preliminarmente evidenziare che l'erroneità della sentenza si fonda essenzialmente su due vizi logici e giuridici:

1. Non vi è alcuna norma primaria che imponga all'Amministrazione scolastica di dare valore abilitante al possesso della laurea e dei 24 CFU e, dunque, tale riconoscimento è stato operato dal Giudice senza alcun fondamento, sovrapponendo la propria discrezionalità a quella amministrativa;



2. Non vi è alcuna ragione logica e giuridica sottostante la pretesa equiparazione tra titoli di accesso al concorso indetto con la normativa del 2015 e tra i c.d. titoli abilitanti: si tratta, infatti, di casistiche evidentemente distinte, anche sotto il profilo letterale e linguistico, oltrech  teleologico.

Si anticipa, peraltro, che tali assunti sono stati di recente accolti dalla Corte di Appello di Caltanissetta, la quale, in modo esaustivo, ha chiarito che *“così ricostruita la disciplina di interesse, **sembra al collegio che l’argomento, centrale nella motivazione del Tribunale, della generale equivalenza tra possesso congiunto del prescritto titolo di studio e dei 24 CFU rispetto alla titolarità dell’abilitazione non possa essere condiviso, già in quanto contrasta con la lettera della legge, soprattutto con il comma 4 ter dell’art. 5 del D.Lgs. 59/2017 nonché con il nuovo testo del comma 107 dell’art. 1 della L. 107/2015”*** (cfr. Sent.C.A. Caltanissetta del 25.7.2022, che si deposita).

In particolare: sul vizio logico-giuridico e sulla differenza tra concorso e titoli di accesso diretti alle graduatorie.

Il sillogismo del Giudice di primo grado trova la premessa maggiore nel fatto che il d.lgs. 59/2017 ha ritenuto sufficiente, per la partecipazione ai concorsi di accesso nei ruoli dell'Amministrazione scolastica, il possesso della laurea e dei 24 CFU, senza che sia necessario un espresso titolo abilitante.

Da ciò, ad avviso del Giudice di *prime cure*, discende la conclusione che i medesimi requisiti sarebbero di per sé sufficienti anche per l’inserimento nelle graduatorie di II fascia di circolo e di istituto: difatti, secondo tale prospettazione, sarebbe irragionevole ritenere che il suddetto requisito permetta l’accesso al concorso, ma non sia, allo stesso tempo, immediatamente abilitante.

L’errore in cui è incorso il primo giudice è evidente ed emerge anzitutto dal tenore letterale, nonché dall’analisi logico - sistematica della normativa.

Ed infatti, basti considerare che:

1. l’art. 5 del d.lgs. 59/2017, che individua i titoli di accesso al concorso, statuisce che *“Il superamento di tutte le prove concorsuali attraverso il conseguimento dei punteggi minimi di cui all’art. 6 costituisce abilitazione all’insegnamento per le medesime classi di concorso”*. Risulta di solare evidenza che, aderendo all’impostazione del giudicante di I grado, tale norma finirebbe per essere abrogata in via di fatto. Ed invero, non si comprende perché dei titoli di accesso ad un concorso, il cui superamento comporta il rilascio dell’abilitazione all’insegnamento,



dovrebbero di per sé essere ritenuti abilitanti. Logico corollario di tale (insostenibile) interpretazione è peraltro che nessun docente sarebbe più motivato a partecipare alle procedure concorsuali volte ad ottenere l'abilitazione, in quanto può conseguire tale titolo mediante una pronuncia giurisdizionale con il solo possesso di laurea e 24 cfu.

2. Non vi è alcun legame tra la procedura diretta a conseguire un contratto di lavoro a tempo indeterminato (art. 1, comma 110, L. 107/2015 e D.L. n. 59/2017) con una norma diversamente dettata per l'attribuzione di contratti di supplenza (D.M. n. 374/2017, quello in esame). Invero, a rigor di logica, il fatto che due requisiti distinti (A e B) siano parificati per accedere alla procedura x, non comporta automaticamente che ciò valga anche per la procedura y.
3. Nessuna disposizione normativa ha conferito valore abilitante ai 24 CFU. Del resto, prevedere specifici e determinati requisiti per l'accesso ad una procedura concorsuale non implica che tali requisiti abbiano intrinsecamente valore abilitante: un conto è prevedere che un requisito consenta l'accesso ad una prova selettiva, dove la preparazione del candidato sarà comunque oggetto di un vaglio della commissione d'esame, mentre diverso è prevedere che tale titolo consenta un automatico accesso alla I fascia delle graduatorie provinciali e, dunque, ad incarichi di supplenza. In tal senso, peraltro, si è pronunciato il Giudice Amministrativo, che, in casi analoghi a quello per cui è causa, in riferimento specificatamente ai ricorsi promossi dai c.d. ITP, ha acclarato che la carenza del titolo abilitante potrebbe essere tollerata solo al fine di consentire la partecipazione al concorso, in quanto la stessa sarebbe di fatto sopperita da un esito positivo delle prove concorsuali: *“l'accertamento della mancanza di percorsi abilitanti ordinari può giustificare la partecipazione degli insegnanti pregiudicati a concorsi pubblici che richiedono l'abilitazione in quanto in questo caso la verifica dell'idoneità all'insegnamento passa attraverso il filtro della procedura concorsuale. Ma la suddetta mancanza non può valere per consentire l'iscrizione nella seconda fascia che autorizza direttamente l'insegnamento. Si tratterebbe di una finzione giuridica priva di fondamento giustificativo”* (cfr. Cons. Stato, Sent. N. 4507/18).
4. Affinché un titolo possa essere abilitante all'esercizio della professione è, dunque, necessario che tale riconoscimento trovi la sua origine in



una esplicita disposizione normativa. Il legislatore avrebbe avuto la facoltà, sia in premessa dell'atto normativo complessivamente considerato, sia nel corpo delle disposizioni precipuamente dedicate ai titoli di accesso, di prevedere l'equipollenza dibattuta nell'odierno ricorso, ma così non ha fatto.

5. Né può ammettersi che il giudice possa supplire in via interpretativa alla predetta mancata equiparazione, che non risulta essere una dimenticanza, atteso che il legislatore ha pedissequamente sancito i requisiti per l'iscrizione nelle singole fasce di graduatoria, sancendo espressamente la necessità del requisito dell'abilitazione per essere inseriti in I fascia GPS (II fascia G.I.). Né tale mancata equiparazione pare irragionevole, in considerazione del ben più gravoso e selettivo iter necessario a conseguire l'abilitazione.

Tali assunti, come già anticipato, sono stati accolti dalla Corte di Appello di Caltanissetta, la quale, con la sopra citata sentenza, ha affermato che “...*altro è l'apprezzamento del possesso congiunto di laurea e crediti formativi ai fini dell'accesso alle procedure concorsuali (peraltro solo a quelle per la scuola secondaria), altro è la valutazione dei medesimi titoli ai fini dell'inserimento nelle graduatorie per l'assunzione a tempo determinato, inserimento che consente immediatamente l'esercizio dell'attività di insegnamento, seppure a termine. Sembra quindi al collegio di una certa evidenza che **la circostanza che i titoli di cui si discute siano considerati equivalenti all'abilitazione ai fini dell'accesso alle procedure concorsuali non implichi affatto una loro generale equivalenza, in particolare un'equivalenza ai diversi fini dell'inserimento nelle graduatorie per le supplenze temporanee.** Ma che una tale generale equivalenza non vi sia risulta, secondo la Corte senza equivoci, già dalla previsione del comma 4 ter dell'art. 5 secondo cui “il superamento di tutte le prove concorsuali, attraverso il conseguimento dei punteggi minimi di cui all'articolo 6, costituisce abilitazione all'insegnamento per le medesime classi di concorso”. Se infatti è il superamento del concorso con un punteggio minimo a conferire l'abilitazione all'insegnamento, deve di necessità concludersi che non valgono ex se a conferirla il possesso congiunto di laurea e crediti, che sono condizioni per l'accesso al concorso. Ed è certo che la norma del comma 4 ter non possa riferirsi che ai possessori (come l'appellato) di tali titoli, dato che l'altra categoria di soggetti ammessi a partecipare al concorso è costituita dai docenti già abilitati, che quindi concorrono solo per acquisire il ruolo. In altri termini il concorso consente agli abilitati di conseguire l'accesso al ruolo, ove si classifichino tra i vincitori, eventualmente per scorrimento della graduatoria, e ai non abilitati in possesso di laurea e*”



crediti di conseguire il ruolo ove si collochino in posizione utile oppure, se non si classificano tra i vincitori, ma ottengano comunque il punteggio minimo previsto dalla legge, di ottenere l'abilitazione".

Tali assunti, molto chiari, sono stati totalmente travisati dal giudice di I grado, il quale, affermando che, nel *"mutato assetto normativo, i concetti di abilitazione e di idoneità all'insegnamento vadano complessivamente rivisitati"*, ammette che la sua decisione (e, conseguentemente, il diritto di controparte) siano frutto di un'interpretazione ermeneutica che non trova riscontro in alcuna disposizione legislativa.

È, dunque, evidente, alla luce di quanto sopra esposto e di quanto più nel dettaglio verrà esposto nel proseguo, la violazione operata dalla pronuncia impugnata, che, del tutto indebitamente, si è andata a sostituire al legislatore in un campo, ossia quello della regolamentazione delle procedure concorsuali, allo stesso totalmente riservato.

*

Sui requisiti richiesti per l'iscrizione nelle graduatorie

La conclusione raggiunta dal giudice di I grado, come già anticipato, contrasta con il tenore letterale della normativa scolastica in relazione alla formazione ed alla iscrizione nelle graduatorie scolastiche.

In particolare, viene in rilievo l'O.M. 60/ del Ministero dell'Istruzione che disciplina le procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo.

Tale ordinanza ministeriale all'art. 3¹ prevede quali sono i requisiti per l'iscrizione nelle graduatorie provinciali per le supplenze (c.d. GPS), sancendo che, per essere iscritti in prima fascia, occorre il requisito del possesso dello

¹ Art. 3 O.M. 60/2020: Le GPS relative ai posti comuni per la scuola secondaria di primo e secondo grado, distinte per classi di concorso, sono suddivise in fasce così determinate:

a) la prima fascia è costituita dai soggetti in possesso dello specifico titolo di abilitazione;

b) la seconda fascia è costituita dai soggetti in possesso di uno dei seguenti requisiti:

i. per le classi di concorso di cui alla tabella A dell'Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio, comprensivo dei CFU/CFA o esami aggiuntivi ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso, e di uno dei seguenti requisiti:

1. possesso dei titoli di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b), del D.lgs 59/17;

2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell'articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017;

3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso;

ii. per le classi di concorso di cui alla tabella B dell'Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso e di uno dei seguenti requisiti:

1. possesso dei titoli di cui all'articolo 5, comma 2, lettera b), del D.lgs 59/17;

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.



specifico titolo abilitazione per la classe di insegnamento di interesse, mentre, per essere iscritti in seconda fascia, elenca un'altra serie di requisiti, tra i quali tuttavia non compare l'abilitazione per la specifica classe di insegnamento.

Risulta, pertanto, di solare evidenza la differenza voluta dal legislatore: il possesso dell'abilitazione è requisito necessario ed imprescindibile per l'iscrizione in prima fascia.

Tale differenza viene poi ribadita dall'art. 11² O.M. 60/2020, che, nello stabilire quali sono i presupposti per l'iscrizione nelle graduatorie di istituto, ricalca i requisiti previsti per le GPS. Invero, tale norma prevede che possano iscriversi nella seconda fascia delle graduatorie di istituto coloro che possono iscriversi nella prima fascia delle GPS, ossia coloro che sono in possesso di specifico titolo di abilitazione. Gli altri soggetti che ne sono privi possono invece iscriversi in terza fascia.

Emerge, dunque, in modo palese che il legislatore ha voluto differenziare i soggetti in possesso di abilitazione da quelli che ne sono privi.

Ed infatti, anche al fine di stabilire le modalità di conferimento degli incarichi di supplenza, ha dato priorità ai docenti in possesso di abilitazione, prevedendo solo, in un secondo momento, la possibilità di conferire supplenze a docenti privi di abilitazione. L'art. 2 co. 2 O.M. 60/20 prevede infatti che *“i posti di insegnamento a qualsiasi titolo disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo sono coperti prioritariamente, con particolare riferimento alle ore di insegnamento curricolari stabilite dagli ordinamenti didattici vigenti, con i docenti dell'organico dell'autonomia di cui all'articolo 1, comma 5, della Legge 107/2015, in possesso di specifica abilitazione o specializzazione sul sostegno. Il dirigente scolastico, ai sensi dell'articolo 1, comma 79, della legge 107/2015, può altresì utilizzare i docenti di ruolo in classi di concorso diverse da quelle per le quali sono abilitati, purché in possesso dei titoli di studio validi per l'insegnamento della disciplina ovvero di percorsi formativi e competenze professionali coerenti con gli insegnamenti da impartire, nel caso di assenza di aspiranti in possesso del predetto titolo di abilitazione, nelle GPS ovvero nelle graduatorie di istituto”* (cfr. anche co. 3). 5. Per l'attribuzione delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee fino al termine

² Art. 11, O.M. 60/20: Ai fini del conferimento delle supplenze di cui all'articolo 2, comma 4, lettera c), il dirigente scolastico utilizza le graduatorie di istituto, articolate in tre fasce così costituite:

a) la prima fascia resta determinata ai sensi dell'articolo 9-bis del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 24 aprile 2019, n. 374;

b) la seconda fascia è costituita dagli aspiranti presenti in GPS di prima fascia che presentano il modello di scelta delle sedi per la suddetta fascia contestualmente alla domanda di inserimento nelle GPS ai sensi del comma 4;

c) la terza fascia è costituita dagli aspiranti presenti in GPS di seconda fascia che presentano il modello di scelta delle sedi per la suddetta fascia contestualmente alla domanda di inserimento nelle GPS ai sensi del comma 4. Gli aspiranti inseriti in GPS solo in virtù del precedente inserimento in terza fascia delle graduatorie di istituto possono presentare domanda solo per le classi di concorso corrispondenti.



delle attività didattiche di cui al comma 4, lettere a) e b), sono utilizzate le GAE. In caso di esaurimento o incapienza delle stesse, in subordine, si procede allo scorrimento delle GPS di cui all'articolo 3. In caso di esaurimento o incapienza delle GPS, sono utilizzate le graduatorie di istituto di cui all'articolo 11. 6. Per le supplenze temporanee di cui al comma 4, lettera c), si utilizzano le graduatorie di istituto di cui all'articolo 11 (...).”.

È dunque chiara ed evidente la non assimilabilità dei docenti in possesso di abilitazione a quelli che ne sono privi, nonché il fatto che, per l’inserimento nella Prima fascia delle Graduatorie provinciali delle supplenze e nella Seconda fascia delle Graduatorie di Istituto, è necessario essere in possesso di specifica abilitazione.

Tale assetto normativo non è in alcun modo scalfito, né modificato dal d.lgs. 59/2017³, che disciplina altra e diversa fattispecie, ossia il sistema di reclutamento a tempo indeterminato dei docenti della scuola secondaria di primo e secondo grado.

Invero, **non risulta in alcun modo rilevante che il legislatore, per partecipare ad una specifica procedura concorsuale, volta ad ottenere l’abilitazione, abbia previsto il requisito dell’abilitazione come alternativo a quello della laurea + i c.d. 24 CFU⁴.**

Ed infatti, come già ribadito, l’art. 5 del citato d. lgs 59/2017 statuisce che *“Il superamento di tutte le prove concorsuali, attraverso il conseguimento dei punteggi minimi di cui all'articolo 6, costituisce abilitazione all'insegnamento per le medesime classi di concorso”*. Ritenerne che l’abilitazione sia equiparabile alla laurea + i c.d. 24 CFU abrogerebbe di fatto questa disposizione. Invero, se solo il superamento del concorso con un punteggio minimo consente di ottenere l’abilitazione all’insegnamento, deve per forza ritenersi che l’abilitazione non possa essere conferita per il solo possesso congiunto di laurea e crediti, che costituiscono invece mere condizioni di accesso al suddetto concorso.

Così come ricostruita la normativa vigente, è dunque chiaro che nell’attuale ordinamento l’abilitazione all’insegnamento si consegue a seguito di superamento delle prove concorsuali. Il possesso del titolo di studio congiunto

³ D.lgs. 59/17: Per partecipare al concorso a cattedre su materia è invece necessario, ai sensi del d. lgs. 59/2017, per la scuola secondaria, possedere uno dei seguenti requisiti di accesso:

1. titolo di accesso in una classe di concorso (secondo le tabelle del dpr 19/2016 e successivi aggiornamenti del dm 259/2017) e il possesso dei 24 CFU nelle discipline antropo-psicopedagogiche e didattiche (art.5, commi 1 e 2, lettere a e b);
2. abilitazione sulla specifica classe di concorso (art.5, comma 1);
3. abilitazione in altra classe di concorso o altro grado di istruzione e possesso del titolo di accesso nella classe di concorso per cui si concorre (art.5, comma 5).



con i 24 CFU costituisce unicamente titolo di accesso a dette procedure concorsuali, ai sensi dei commi 1 e 2 del sopra citato articolo 5.

*

Sull'errata interpretazione dell'art. 1, comma 110, L. 107/2015 e dell'art. 5 del D. Lgs n. 59/2017.

Premesso quanto sopra, si precisa dunque che il D. Lgs. 59/2017, che ha disciplinato il nuovo sistema di reclutamento e formazione dei docenti, non è intervenuto a modificare, escludendo una volta per tutte la necessità del titolo abilitante, i requisiti di accesso alla professione di docente, ma si è limitato a prevedere, per partecipare ad una specifica procedura concorsuale, quale alternativa al titolo abilitativo la laurea più i c.d. 24 CFU.

È di tutta evidenza quindi l'erroneità dell'iter logico-argomentativo della pronuncia di primo grado che ha sostanzialmente invertito i termini del ragionamento, statuendo, in contraddizione con la lettera del disposto normativo, che l'equiparazione tra docenti abilitati e docenti in possesso della laurea e dei 24 CFU ai soli fini dell'accesso ad una procedura concorsuale possa al contempo legittimare ulteriormente l'inserimento di questi ultimi nella fascia di graduatoria riservata a docenti abilitati al fine di conferire incarichi di docenza a tempo determinato (supplenze).

L'argomentazione da cui muove il Giudice di prime cure è fallace sul piano della ricostruzione sistematica della normativa di settore, atteso che lo stesso ha accostato forzosamente due norme: l'art. 1 co. 110 L. 107/15 e l'art. 5 del D. Lgs. 59/2017.

Al riguardo, deve rilevarsi che la normativa introdotta dal D. Lgs. n. 59/2017 all'art. 5 è attuativa della delega legislativa conferita dall'art. 1, commi 180 e 181 lett. b), L. 107/15, che si preoccupa di riordinare e semplificare il sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria⁵.

⁵ “180. Il Governo è delegato ad adottare, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi al fine di provvedere al riordino, alla semplificazione e alla codificazione delle disposizioni legislative in materia di istruzione, anche in coordinamento con le disposizioni di cui alla presente legge. 181. I decreti legislativi di cui al comma 180 sono adottati nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, nonché dei seguenti: [omissis]

b) riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria, in modo da renderlo funzionale alla valorizzazione sociale e culturale della professione, mediante: (...) l'avvio di un sistema regolare di concorsi nazionali per l'assunzione, con contratto retribuito a tempo determinato di durata triennale di tirocinio, di docenti nella scuola secondaria statale. L'accesso al concorso è riservato a coloro che sono in possesso di un diploma di laurea magistrale o di un diploma accademico di secondo livello per le discipline artistiche e musicali, coerente con la classe disciplinare di concorso. I vincitori sono assegnati a un'istituzione scolastica o a una rete tra istituzioni scolastiche. A questo fine sono previsti: - la determinazione di requisiti per l'accesso al concorso nazionale, anche in base al numero di crediti formativi universitari acquisiti nelle discipline antropo-psicopedagogiche



Emerge dunque dal dato normativo, con evidenza, la specialità dell'intervento di riforma delegato, ciroscritto ad un solo grado d'istruzione (la scuola secondaria) diversamente dalla *lex generalis* rappresentata dall'art. 1 comma 1 D. Lgs. 107 cit., che si riferisce al reclutamento del personale docente in maniera onnicomprensiva.

Anche tale profilo, peraltro, è stato colto dalla Corte di Appello di Caltanissetta sopra citata, la quale – si ribadisce – ha rilevato che *“altro è l'apprezzamento del possesso congiunto di laurea e crediti formativi ai fini dell'accesso alle procedure concorsuali (peraltro solo a quelle per la scuola secondaria), altro è la valutazione dei medesimi titoli ai fini dell'inserimento nelle graduatorie per l'assunzione a tempo determinato”*

In secondo luogo, la novella in ogni caso opera una modifica sostanziale nella sola previsione dei titoli di accesso al reclutamento ordinario *ex art. 97 Cost.* prescindendo, per la sola scuola secondaria, dal previo possesso dell'abilitazione, in forza di motivazioni che appartengono alla discrezionalità del solo legislatore e che di seguito verranno esposte.

Ciò che non è toccato dalla novella e dalle disposizioni appena citate è invece la disciplina contenente i titoli di accesso e di inserimento nelle GPS, valide per il conferimento delle supplenze.

Il legislatore, in altre parole, ha confermato la propria volontà di caratterizzare la nuova disciplina dei requisiti di partecipazione al concorso come una modulazione dei due percorsi di selezione e di formazione, che viaggiano su binari paralleli e che **non possono in alcun modo portare a ritenere che un titolo di mero accesso ad una procedura concorsuale sia considerato equivalente al titolo abilitante.**

Del resto, in assenza di una chiara specificazione normativa, nel rispetto del noto brocardo *“quod lex non dixit noluit”*, rimane ferma la volontà legislativa di diversificare il trattamento di due fattispecie diverse. Né può venir in soccorso lo strumento dell'analogia, in quanto presupposto di applicazione della stessa è che non vi sia una norma che disciplina quella fattispecie e che la lacuna non sia stata lasciata volontariamente, come invece avvenuto nel caso di specie, dove il legislatore avrebbe altrimenti potuto a modificare la norma preesistente.

e in quelle concernenti le metodologie e le tecnologie didattiche, comunque con il limite minimo di ventiquattro crediti conseguibili sia come crediti curricolari che come crediti aggiuntivi; (...)».



Al riguardo preme rilevare che l'articolazione del sistema delle graduatorie era già stabilita dal combinato disposto dell'art. 4 comma 5 della Legge 3 maggio 1999, n. 124 e dell'art. 5 comma 3 del DM del 13.6.2007, attuativo della delega contenuta nella citata legge 124 del 1999, secondo cui: “3. *Per ciascun posto di insegnamento viene costituita una graduatoria distinta in tre fasce, da utilizzare nell'ordine, composte come segue: I Fascia: comprende gli aspiranti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento per il medesimo posto o classe di concorso cui è riferita la graduatoria di circolo e di istituto; II Fascia: comprende gli aspiranti non inseriti nella corrispondente graduatoria ad esaurimento forniti di specifica abilitazione o di specifica idoneità a concorso cui è riferita la graduatoria di circolo e di istituto; III Fascia: comprende gli aspiranti forniti di titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento richiesto*”.

Si ribadisce pertanto che **è la stessa norma primaria a richiedere, ai fini dell'inserimento in graduatoria in II fascia (e adesso nella I fascia delle GPS), il possesso dell'abilitazione all'insegnamento.**

Di contro, non si vede come sia possibile interpretare una disposizione (quella dell'art. 5 del d.lgs. 59/2017) che disciplina tutt'altra materia (ovvero quella della individuazione dei requisiti di accesso al concorso per l'immissione in ruolo a tempo indeterminato) in modo tale da modificare (con effetto sostanzialmente abrogativo/modificativo della previgente disciplina) le disposizioni appena richiamate.

Ed infatti, è stata in più occasioni sottolineata la differenza e l'impossibilità di equiparare le due fattispecie relative al conferimento degli incarichi di supplenza e all'ammissione alle prove concorsuali.

A voler sposare le tesi contenute nella sentenza, il soggetto in possesso della sola laurea e dei c.d. 24 CFU avrebbe titolo ad essere inserito nelle graduatorie di II fascia, motivo per il quale verrebbe in sostanza immesso immediatamente nell'attività di insegnamento senza esservi direttamente formato e senza peraltro aver dimostrato una concreta idoneità a dette funzioni mediante il superamento di una selezione.

Come detto, **è evidente che il Giudice sovrappone arbitrariamente il valore “abilitante” alla partecipazione al concorso, con il valore abilitante all'insegnamento (che è requisito necessario per l'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di istituto). L'abilitazione e il titolo dei 24 CFU sono equiparati, in virtù delle disposizioni vigenti, solo ai fini della partecipazione al concorso e non anche ai fini dell'insegnamento.**



Tale scelta, come peraltro già sopra ribadito, appartiene alla discrezionalità tecnica del legislatore e non può essere ribaltata con un ragionamento ermeneutico che non tiene conto delle diversità strutturali e teleologiche delle due fattispecie.

L'erroneità del ragionamento del Tribunale emerge non solo dall'analisi letterale delle norme che dettano i requisiti di accesso alle suddette graduatorie, ma anche dalla pressoché unanime e costante interpretazione giurisprudenziale.

Difatti, la giurisprudenza amministrativa e del lavoro di merito - da ultimo (TAR. Roma, (Lazio) sez. III, 03/06/2019, (ud. 21/05/2019, dep. 03/06/2019), n. 7152, conf. Tribunale Milano Sez. lavoro, Sent., 26/03/2020, Tribunale Cassino Sez. lavoro, Sent., 16/06/2020, Tribunale Foggia Sez. lavoro, Sent., 04/06/2020, Tribunale Taranto Sez. lavoro, Sent., 25/02/2020, Tribunale Rovigo Sez. lavoro, Sent., 05/05/2020, Tribunale di Livorno, sez. lavoro 127/2020 del 19.05.2020, TAR Lazio, sez. III 376/2019, n. 7152, Tribunale di Firenze, sez. lavoro n. 948/2019 e ordinanza collegiale del 18.12.2019, Tribunale di Teramo del 21/7/2020, Tribunale di Frosinone del 9/9/2020, Tribunale di Arezzo del 16/6/2020; Tribunale Cassino del 8/2/2021, Tribunale Chieti del 22/6/2020, Tribunale Ivrea del 3/9/2020, Tribunale di Taranto del 26/5/2020, Tribunale di Potenza del 22/7/2020, Tribunale di Lagonegro del 23/12/2020, Tar Lazio del 30/9/2020, Tribunale di Genova 10/9/2020, Tribunale di La Spezia 18/9/2020) - ha puntualmente osservato che **nel nostro ordinamento non sussiste nessuna disposizione di rango primario o secondario che ha disposto l'equiparazione o l'equipollenza del titolo di laurea all'esito favorevole dei percorsi abilitanti; conseguentemente, in assenza di una equiparazione espressamente disposta da una norma primaria o secondaria – è del tutto legittima la scelta del Ministero di non consentire l'iscrizione nelle graduatorie di seconda fascia anche a chi sia in possesso del titolo di laurea più 24 CFU.**

Ciò perché la partecipazione al concorso è cosa diversa ontologicamente funzionalmente dall'iscrizione nelle graduatorie degli abilitati, la quale ultima postula il possesso del requisito dell'abilitazione, atteso che dalla graduatoria la P.A. attinge per conferire direttamente incarichi di insegnamento.

Al riguardo, si ritiene opportuno riportare i passaggi salienti di una pronuncia del Tribunale di Milano, che interpreta la normativa, cogliendo esattamente la volontà del legislatore: “Chi viene interpellato dall'Istituzione scolastica per la sottoscrizione di contratti di insegnamento deve pertanto possedere ab initio l'idoneità dalla funzione di docente, la quale è conferita dall'essere l'insegnante iscritto nell'apposita graduatoria di seconda fascia. 4.1. Viceversa, il mero possesso del diploma di laurea congiunto ai 24 CFU non garantisce affatto che il docente sia in possesso di idoneità abilitativa ad insegnare. E invero per poter aspirare a sottoscrivere contratti di insegnamento



deve non solo essere ammesso- e lo è in forza degli artt. 3 e 5, D.Lgs. n. 59 del 2017 cit. - ai concorsi a cattedre per il reclutamento di docenti, ma altresì superare tali concorsi.

È solo il superamento del concorso al quale il docente laureato e formato con 24 crediti ha diritto di partecipare, che conferisce idoneità ad insegnare. *Ragion per cui la posizione dell'insegnante meramente facoltizzato a partecipare ad un concorso che non è dato sapere se vincerà, non può essere equiparata a quella di un insegnante che è iscritto nella seconda fascia delle graduatorie di istituto, alle quali ha avuto accesso previa selezione pubblica; docente che è quindi ex lege considerato dall'ordinamento in possesso dell'idoneità alla funzione di docente". (...) "un conto è prevedere che un determinato requisito consenta l'accesso ad una prova selettiva, dove la preparazione del candidato sarà comunque oggetto di un vaglio della commissione d'esame, mentre diverso è prevedere che tale titolo consenta un automatico accesso alla II fascia delle graduatorie d'istituto e, dunque, ad incarichi di supplenza. Nell'ambito dei concorsi pubblici, il Legislatore ha evidentemente voluto ampliare la platea dei partecipanti consentendo un più agevole conseguimento dei requisiti di accesso, consapevole che la preparazione dei candidati sarebbe stata comunque oggetto di una procedura selettiva e i vincitori avrebbero poi dovuto sottoporsi ad un percorso triennale di formazione (c.d. "percorso FIT"). Tale ratio non può di certo estendersi anche all'inserimento nella II fascia delle Graduatorie di circolo e d'istituto. Si tratta, infatti, di graduatorie da cui i dirigenti scolastici attingono per individuare i docenti a cui assegnare incarichi di supplenza, i quali entreranno direttamente a contatto con gli allievi senza ulteriori filtri di valutazione.*

Per questa ragione il legislatore ha inteso subordinare l'inserimento in tali graduatorie solo a soggetti che abbiano conseguito, oltre al titolo di accesso (e dunque i vari titoli accademici individuati dalla legge), un percorso formativo caratterizzato da approfondimenti teorici e pratici, in modo da assicurare agli alunni un adeguato livello di insegnamento anche in caso di supplenza. *Ad oggi, infatti, l'abilitazione, come si è visto, è subordinata al superamento di un ben più gravoso percorso formativo rispetto ai 24 CFU: il TFA prevede il conseguimento di 60 CFU e 1500 ore di lezioni; il P. è riservato ai docenti della scuola con contratto a tempo determinato che hanno prestato servizio per almeno tre anni nelle istituzioni scolastiche statali e paritarie" (cfr. Tribunale Milano, Sez. Lavoro, 26.3.2020, Tribunale di Milano, 4 novembre 2019).*



Ed infatti, portando ad estreme e assurde conseguenze il ragionamento della sentenza impugnata, sorgono le seguenti riflessioni. Si pensi ai requisiti per l'accesso al concorso in magistratura, tra i quali sono previsti l'abilitazione alla professione di avvocato, oppure, in alternativa, l'aver svolto proficuamente il tirocinio *ex art. 73 "decreto del fare"*. Ebbene, ai fini dell'accesso al concorso, i predetti titoli sono equiparati, ma non vi è dubbio che, a qualsiasi altro fine, i due titoli siano assolutamente autonomi e distinti (ad esempio, il tirocinante non è certo esonerato dal dover sostenere l'esame di abilitazione alla professione forense, qualora volesse esercitare la stessa). Sarebbe impensabile un ragionamento diverso, motivo per il quale non può sostenersi che il titolo di idoneità all'accesso al concorso per l'insegnamento consenta all'aspirante docente in possesso dei 24 CFU, di essere inserito nelle graduatorie di seconda fascia, in assenza di un'espressa previsione normativa.

Si ribadisce, pertanto, che chi viene convocato per sottoscrivere contratti di insegnamento deve possedere *ab initio* l'idoneità dalla funzione di docente, la quale è conferita dall'essere l'insegnante iscritto nell'apposita graduatoria di seconda fascia (o prima fascia GPS). Viceversa, il mero possesso del diploma di laurea congiunto ai 24 CFU non garantisce affatto che il docente sia in possesso di idoneità abilitativa ad insegnare.

È solo infatti il superamento del concorso - al quale il docente laureato e formato con i 24 crediti ha diritto di partecipare - che conferisce idoneità ad insegnare.

Ragion per cui la posizione dell'insegnante meramente facoltizzato a partecipare ad un concorso che non è dato sapere se vincerà, non può essere equiparata a quella di un insegnante che è iscritto nella seconda fascia delle graduatorie di istituto, alle quali ha avuto accesso previa selezione pubblica.

A differenza di quanto ritenuto dal Giudice di prime cure, dunque, non può dirsi affatto irragionevole o discriminatoria la scelta del legislatore di riservare l'accesso alla II fascia delle Graduatorie d'Istituto ai soli soggetti in possesso di una abilitazione e dunque non si ravvisa alcuna violazione del D.M. n. 374 del 2017 (che nell'aggiornare le graduatorie non ha previsto il requisito dei 24 CFU) con la normativa primaria richiamata (L. n. 105 del 2015 e D. Lgs. n. 59 del 2017).

Anzitutto, deve ricordarsi che, alla stregua del costante insegnamento della Corte Costituzionale, si ha disparità di trattamento soltanto allorquando



situazioni uguali vengono trattate in modo diverso o quando situazioni differenti vengono trattate in modo uguale.

Nel caso di specie, per tutto quanto finora è esposto, è evidente che tale disparità di trattamento non si è verificata, atteso che il legislatore ha disciplinato in modo diverso due situazioni diverse, ossia quella dei titoli per l'accesso al concorso e quella dei requisiti per aspirare ad incarichi di supplenza.

Inoltre, ragionando al contrario, l'equiparazione richiesta dalla parte ricorrente in primo grado e ingiustamente concessa dal giudice determinerebbe un'abrogazione o comunque una sostanziale inutilità dei percorsi formativi previsti espressamente dal legislatore ai fini dell'abilitazione, con l'ulteriore conseguenza di creare una discriminazione alla rovescia nei confronti di tutti gli insegnanti che, per accedere alla II fascia, hanno dovuto affrontare, a suo tempo i TFA, P. e SSIS con evidenti maggiori sforzi in termini di tempo e di impegno.

È difatti evidente che se i docenti ottengono l'abilitazione attraverso una pronuncia del Tribunale, nessuno di loro sarà più interessato a partecipare alla procedura concorsuale, che - si ribadisce - è l'unico mezzo che consente di vagliare l'idoneità tecnica all'insegnamento dei candidati.

A ciò si aggiunga inoltre la considerazione che il possesso dell'abilitazione non è richiesto per l'inserimento nelle GPS e nelle graduatorie di istituto, ma solo per l'inserimento in una fascia superiore e, quindi, ai ben più limitati fini dell'esercizio di un diritto di precedenza nell'ordine di chiamata delle supplenze.

È, dunque, evidente che non vi è alcun contrasto con la normazione primaria, né con la Costituzione e la normativa sovranazionale: risulta semmai corrispondente a canoni di ragionevolezza e meritevolezza che il soggetto, che ha conseguito l'abilitazione tramite gli appena citati percorsi formativi, goda di un diritto di precedenza.

Ma vi è di più: l'equiparazione di fatto renderebbe inutile la distinzione tra la II e la III fascia delle graduatorie d'Istituto, facendo venir meno l'unico effettivo criterio di discriminazione, ovvero il possesso dell'abilitazione.

La pronuncia di primo grado ha dunque errato nell'aver considerato che - secondo la legislazione vigente - l'alternatività del requisito del possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento e del possesso della laurea (unitamente ai sopra citati 24 CFU) sia utile non solo ai fini della partecipazione ai concorsi ordinari per l'accesso nel ruolo di docente, ma anche per l'inserimento nelle GPS (valide esclusivamente per l'attribuzione degli incarichi di supplenza).



Alla luce di quanto sopra, deve essere quindi ribadito con fermezza il principio affermato dal Consiglio di Stato – in occasione di una vicenda similare, per certi aspetti, a quella per cui è causa, relativamente al titolo di “*dottorato di ricerca*” – secondo cui esiste una “*diversità ontologica tra percorsi di abilitazione e dottorato di ricerca*”, evidenziando come non vi siano “*né disposizioni espresse, né considerazioni di ricostruzione sistematica che possano indurre l'interprete a ritenere il conseguimento del dottorato di ricerca titolo equipollente all'abilitazione all'insegnamento, risulta quindi evidente che gli odierni appellati dottorati non possono avere accesso alla seconda fascia delle graduatorie di istituto di cui al D.M. 10 giugno 2017, n. 374, di guisa che la sentenza gravata finisce per essere errata e come tale merita di essere riformata*”.

In forza di tutto quanto esposto, è evidente che la sentenza oggetto di impugnazione confonde i piani applicativi delle norme in tema di reclutamento a tempo indeterminato (immissione in ruolo), con le disposizioni che disciplinano il reclutamento a tempo determinato (supplenze), funzionalmente distinte dal legislatore in maniera netta ed incontestabile.

*

La disciplina di reclutamento ordinario introdotta per la scuola secondaria dal D. Lgs. n. 59/2017 e i concorsi appena conclusi.

Quanto finora esposto consente di affermare l'erroneità della pronuncia di I grado, la quale, in modo non ragionevole, ha ritenuto che, in tale mutato assetto normativo, risulta necessario rivisitare i concetti di abilitazione e idoneità all'insegnamento.

Ed invero, contrariamente a quanto affermato, il mutato assetto normativo in alcun modo ha inciso sul concetto di abilitazione, ma si è limitato soltanto ad ampliare la platea di partecipanti ad un concorso, che, per insegnare, oltre ad essere ammessi allo stesso, devono anche vincerlo.

A sostegno dell'erroneità di tali affermazioni, pare tuttavia utile rimarcare la volontà del legislatore e ribadire che in alcun modo lo stesso ha svilito il requisito dell'abilitazione per lo svolgimento di detta professione, il quale non può esser considerato una pura formalità.

Ed infatti, con riferimento all'abilitazione all'insegnamento preme rilevare che tale titolo acquisisce nella vigente normativa un'importanza fondamentale nell'ambito del percorso per diventare docenti: per vero, costituisce un titolo ulteriore rispetto al titolo di studio e persegue proprio lo scopo di accertare l'attitudine e la capacità tecnica necessaria da parte dell'insegnante.



La sola laurea o il titolo di studio, unitamente anche ai c.d. 24 CFU, infatti, non sono sufficienti per insegnare e occorre conseguire l'abilitazione tramite specifiche modalità, stabilite dal Ministero.

Il Giudice di *prime cure* sembra dunque non aver tenuto in considerazione la copiosissima giurisprudenza formatasi nell'ultimo ventennio in materia di disciplina e regolamentazione della professione docente quale professione bisognevole di abilitazione ai fini del suo esercizio in forma stabile. Sul punto, si ritiene opportuno richiamare le recenti pronunce della Corte Costituzionale, sentenze nn. 190/2019 (quest'ultima, come noto, ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 del D.lgs. 59/2017 nella parte in cui, in breve, è stata prevista la possibilità di indire un "concorso riservato" per soli abilitati), 62/2018 e 187/2016, nonché le sentenze Consiglio di Stato, A.P., sentenze n. 11/2017 e 4-5/2019, e, Sez. VI, ordinanza n. 364/2016. In particolare, è stato affermato (si veda C. Cost., n. 62/2018 cit.) che la disciplina dell'abilitazione *"... si basa sullo stretto collegamento tra titolo di studio posseduto, servizio di insegnamento prestato e superamento di prove di esame, sempre nel contesto del medesimo ambito disciplinare"*.

Sotto il profilo sistematico, peraltro, emerge che il possesso dell'abilitazione/idoneità all'insegnamento ha da sempre rappresentato il requisito imprescindibile per l'accesso alla docenza, proprio per la specifica funzione che svolge l'insegnamento nell'intero ordinamento, anche costituzionale (cfr. art. 33, comma 2, Cost.). Essa era già prevista dall'art. 4, comma 2, della legge 19 novembre 1990 n. 341, poi confermata dal sistema introdotto dall'art. 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 e, successivamente, ripresa anche dal decreto legislativo 13 aprile 2017 n. 59 e dalle norme attuative del decreto ministeriale 10 agosto 2017 n. 616.

Come ribadito anche nel primo grado di giudizio, la scelta del D.M. n. 374/2017 nel privilegiare il titolo abilitante per l'accesso alle graduatorie è coerente con la normativa primaria, quale primario titolo per l'accesso all'insegnamento. Si pensi, a titolo esemplificativo: al D.Lgs. 16 aprile 1994 n. 297, art. 401, al D. M. 29 marzo 1996, alla Legge 3 maggio 1999 n. 124, art. 2, comma 4.

Peraltro, non può non evidenziarsi come, recentemente, si siano svolti i concorsi ordinari e straordinari per il personale docente, i quali hanno consentito a numerosi docenti di conseguire l'abilitazione all'insegnamento nella scuola secondaria di I o II grado.



Anche tale fattore deve indurre l'Ill.ma Corte di Appello adita a riformare la sentenza impugnata.

Invero, il legislatore ha posto in essere le procedure concorsuali necessarie per acquisire l'abilitazione, di talché l'equiparazione operata dal Tribunale in via interpretativa, anche per le graduatorie in avvenire, in assenza del superamento delle predette procedure, determina una disparità di trattamento con quei soggetti che sono invece risultati idonei al concorso.

Ed infatti, non si comprende perché un soggetto che non è risultato idoneo alle predette procedure concorsuali e, conseguentemente, non si è abilitato dovrebbe dal giudice esser equiparato al soggetto che, invece, tale concorso ha superato, manifestando delle competenze tecnico scientifiche adeguate alla professione che andrà a svolgere.

Quanto finora esposto, peraltro, rende chiaro che – contrariamente a quanto affermato dal giudice di prime cure – il D. Lgs. 59/2017 non è intervenuto a modificare, escludendo una volta per tutte la necessità del titolo abilitante i requisiti di accesso alla professione di docente; ed anzi, come si è detto, lo ha fatto solo e soltanto per una specifica procedura concorsuale, prevedendo alternativamente al titolo abilitativo la laurea più 24 CFU.

Né altrimenti risulterebbe comprensibile il tenore letterale dell'art. 5, co. 4 ter d.lgs. 59/17, che ha sancito che “Il superamento di tutte le prove concorsuali, attraverso il conseguimento dei punteggi minimi di cui all'articolo 6, costituisce abilitazione all'insegnamento per le medesime classi di concorso.”

Peraltro, non può non ribadirsi che le graduatorie per le supplenze e il concorso per l'immissione in ruolo attengono a due ambiti completamente differenti: il primo consente infatti esclusivamente l'accesso a supplenze e, quindi, a contratti a tempo determinato; il secondo invece attiene al reclutamento a tempo indeterminato. Risulta, pertanto, ancor più legittima e giustificata la differenza dei requisiti richiesti, la cui previsione – si sottolinea – appartiene alla discrezionalità del legislatore, non sindacabile dal giudice ordinario.

*

Sul rispetto della normativa eurounitaria.

Quanto alla conformità della normativa interna con la Direttiva 2005/36/CE, come recepita dal D. Lgs. n. 206 del 2007, si evidenzia che la tutela del mercato mediante liberalizzazione delle professioni non è applicabile alla



disciplina di accesso ad incarichi alla dipendenza delle Pubbliche Amministrazioni.

In questa sede, è sufficiente osservare come la Direttiva europea non ha affatto escluso che il singolo Stato membro possa subordinare l'accesso a una professione, regolamentata al possesso di determinate qualifiche professionali. Sul punto si veda, tra le molte, la sentenza n. 5828/2019 del Consiglio di Stato secondo cui *“è manifestamente infondata ogni questione d'illegittimità comunitaria, per violazione della dir. n. 2005/36/CE, essendo evidente agli occhi dell'interprete il significato di tal normativa ed esimendo questo Giudice da qualsivoglia disapplicazione o di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, perché:*

a) i sistemi generali di riconoscimento intra Europeo dei diplomi non regolano le procedure di selezione e reclutamento per assegnare un posto di lavoro, la disciplina comunitaria limitandosi al più ad imporre il riconoscimento delle qualifiche ottenute in uno Stato membro per consentire agli interessati di candidarsi ad un posto di lavoro in un altro Stato, però secondo le relative procedure di selezione e di reclutamento colà vigenti (cfr. C. giust. UE, VIII, 17 dicembre 2009 n. 586);

b) garantito tal riconoscimento, spetta comunque agli Stati membri decidere i modi di reclutamento per l'accesso a pubblici impieghi, onde, se l'accesso a una professione è riservato ai candidati che hanno superato una procedura diretta a reclutare un numero predefinito di persone, a seguito di una valutazione comparativa, non si applica la dir. n. 2005/36/CE, poiché non si tratta di una questione legata all'accesso a una professione regolamentata;

c) il predetto concorso nazionale ex L. n. 107 del 2015 risulta conforme alla vigente normativa sul possesso dei titoli occorrenti per l'accesso all'insegnamento di ruolo di cui al D.M. 30 gennaio 1998 e s.m.i. (diversa essendo la disciplina per l'accesso alle graduatorie d'istituto sul conferimento di supplenze) né incorre in alcun contrasto con la citata direttiva, la quale non esclude punto che ciascun Stato membro possa subordinare l'accesso ad una professione regolamentata (ammesso che tale sia il reclutamento a pubblici impieghi) al possesso di determinate qualifiche professionali”.

L'attività di insegnamento alle dipendenze dell'Amministrazione si situa nel contesto del servizio pubblico di istruzione e educazione, e, quindi, ben possono essere previsti requisiti per l'affidamento dell'incarico, posti in via egualitaria per tutti i consociati.

Sul punto, il TAR Lazio nella sentenza n. 9914 del 30/9/2020 ha precisato che *“Quanto alla Direttiva 2005/36/CE, come recepita dal d. lgs. n. 206 del 2007, è sufficiente osservare come essa non ha escluso che lo Stato membro possa subordinare l'accesso*



a una professione regolamentata al possesso di determinate qualifiche professionali .. Non emerge, d'altro canto, un contrasto tra la disciplina europea e la normativa nazionale sul tema, posto che la disciplina dei titoli abilitanti rimane di competenza dell'ordinamento nazionale e posto che i requisiti necessari per lo svolgimento dell'attività di insegnante e la loro subordinazione a un titolo abilitante non appaiono contrastare con puntuali disposizioni di diritto europeo” (cfr. anche Consiglio di Stato, 13/11/2019, n. 7789).

L'Ecc.ma Corte di Appello adita vorrà, pertanto, in riforma della sentenza di I grado, previo accertamento dell'insussistenza del diritto di controparte, rigettare integralmente le domande effettuate da parte avversa nel giudizio di I grado.

Spese processuali

Le spese processuali seguono la soccombenza, motivo per il quale, all'accoglimento del presente appello, dovrà conseguire anche la riforma del capo inerente alla condanna del Ministero alla rifusione delle spese processuali.

In mero subordine, nella non temuta ipotesi di non accoglimento del presente appello, l'Ill.ma Corte di Appello adita valuti la sussistenza dei presupposti per la compensazione delle spese, alla luce della novità delle questioni trattate ed attesa la “controvertibilità della questione”, così come statuito dal giudice di I grado.

Per tutto quanto sopra esposto, rappresentando che attualmente pendono dinanzi a codesta Corte tre procedimenti analoghi la cui udienza è stata fissata in data 7.3.2023, si chiede l'accoglimento delle seguenti

Conclusioni

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, previa fissazione dell'udienza di comparizione e concessione di un termine per la notifica a parte appellata, disattesa ogni diversa istanza eccezione e difesa:

- in via preliminare, in accoglimento del primo motivo di appello, voglia dichiarare il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo;
- sempre in via preliminare, dichiarare la nullità della sentenza di I grado per difetto di contraddittorio, adottando le statuizioni consequenziali;
- nel merito, annullare o riformare la sentenza di I grado, accertando l'infondatezza delle pretese di controparte e conseguentemente rigettandole, ordinando l'adozione dei provvedimenti consequenziali.

Con vittoria di spese, compensi ed onorari.



Ai fini fiscali si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato ed il contributo unificato è di € 388,50. Nulla è dovuto dall'Amministrazione appellante in quanto ammessa alla prenotazione a debito e recupero delle spese.

Si deposita copia della sentenza impugnata; copia articoli pubblicati sulle riviste di diritto scolastico; giurisprudenza citata e Sent. C.A. Caltanissetta del 25 luglio 2022 .

Messina, li 21 settembre 2022

Chiara Casadio

Procuratore dello Stato

