

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL LAZIO – ROMA
RICORSO CON CONTESTUALE ISTANZA CAUTELARE
NELL'INTERESSE

Del Prof. **STELLA EMILIANO** (C.F. STLMLN78M29A509I), nato ad Avellino il 29.08.1978, rappresentato e difeso giusta mandato in calce al presente atto, dagli Avv. Luigi SERINO (C.F.: SRNLGU84A04A783E) e Marco LO GIUDICE (C.F.: LGDMRC84D30G273U), insieme ai quali elettivamente domicilia presso il loro domicilio digitale luigiserino@puntopec.it e marcologiudice@avvpec.it. I sottoscritti difensori dichiarano di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni presso il seguente indirizzo PEC: luigiserino@puntopec.it e marcologiudice@avvpec.it nonché al seguente numero di fax: 0824/1712016.

CONTRO

- 1) **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA** (CF: 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*;
- 2) **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- 3) **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*; tutti rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, presso la cui sede domiciliario *ex lege* in Roma alla via dei Portoghesi n. 12.

NONCHE' NEI CONFRONTI DI

- **NATALE ANNAMARIA** nata il 13/1/1983 e residente in VIA FRANCESCO IZZO, 34 80023 – CAIVANO(NA) quale controinteressata posizionato al n. 1 della graduatoria generale definitiva di merito approvata dal MIUR- Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia

all'esito del concorso indetto con D.D.G. MIUR n. 85/01.02.2018 relativa alla classe di concorso A009 – *“discipline grafiche, pittoriche e scenografiche”*, per la regione Campania.

- **ALFANO CARMINE** nato il 16/6/1982 e residente in VIA CASTELLAMMARE, 171 80054 – GRAGNANO(NA) quale controinteressato posizionato al n. 10 della graduatoria generale definitiva di merito approvata dal MIUR- Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia all'esito del concorso indetto con D.D.G. MIUR n. 85/01.02.2018 relativa alla classe di concorso A009 – *“discipline grafiche, pittoriche e scenografiche”*, per la regione Campania.

NONCHÉ NEI CONFRONTI DI

tutti i candidati inseriti in posizione antecedente rispetto al ricorrente nelle graduatorie generali definitive di merito approvate dal MIUR-Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia all'esito del concorso indetto con D.D.G. MIUR n. 85/01.02.2018 relative alla classe di concorso A009 – *“discipline grafiche, pittoriche e scenografiche”*, per la regione Campania.

PER LA DECLARATORIA D'ILLEGITTIMITÀ E L'ANNULLAMENTO:

- Del Decreto n. prot. 0003767 pubblicato in data 31/01/2019 dal MIUR – USR SICILIA con cui è stata disposta l'esclusione dalla procedura concorsuale di cui al D.D. n. 85 dell'1 febbraio 2018 per la classe di concorso A009 - **DISCIPLINE GRAFICHE, PITTORICHE E SCENOGRAFICHE** (finalizzata al reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado) e dunque dalla **graduatoria generale di merito del Concorso indetto con D.D.G. MIUR N. 85/01.02.2018 relativa alla classe di concorso A009, per la regione Campania.** allegata al **DECRETO n. 0002056.17-01-2019 reso dall'USR Sicilia.**

- Di ogni altro atto prodromico, contestuale, connesso o successivo a quelli impugnati, anche non conosciuti, ivi compreso

il Bando di Concorso emanato con il Decreto del Direttore generale per il personale scolastico del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca -Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione Decreto Dipartimentale n. 85 del 1° febbraio 2018 (pubblicato nella G.U. e - 4a Serie Speciale - Concorsi ed Esami n. 14 del 16-2-2018) recante *“concorso di cui all'articolo 17, comma 2, lettera b), e commi 3, 4, 5 e 6, del decreto legislativo 14 aprile 2017, n. 59, per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella*

scuola secondaria di primo e di secondo grado”, nella parte in cui: all’art. 3 (“Requisiti di ammissione”) dispone che: “1. Ai sensi dell’art. 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. I suddetti titoli devono essere stati conseguiti entro il 31 maggio 2017;

il Decreto n. 995 del 15 dicembre 2017 del MIUR (pubblicato nella G.U. n. 33 del 9-2-2018) recante “Modalità di espletamento della procedura concorsuale di cui all’art. 17, comma 2, lettera b), e commi 3, 4, 5 e 6, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado in possesso del titolo di abilitazione all’insegnamento o di specializzazione all’insegnamento di sostegno per i medesimi gradi di istruzione”, nella parte in cui: all’art. 6 comma 1 dispone che “Ai sensi dell’art. 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”.

NONCHÉ PER LA CONDANNA

delle convenute Amministrazioni all’adozione del relativo provvedimento di ammissione di parte ricorrente alla procedura selettiva in esame ed al conseguente reinserimento, a pieno titolo, nella graduatoria generale di merito del Concorso indetto con D.D.G. MIUR N. 85/01.02.2018 relativa alla classe di concorso A009, per la regione Campania. allegata al DECRETO n. 0002056.17-01-2019 reso dall’USR Sicilia, con il punteggio maturato da parte ricorrente all’esito delle prove concorsuali.

Il tutto previa sospensione dei provvedimenti impugnati e immediato reinserimento, in via cautelare, di parte ricorrente nella predetta graduatoria generale di merito.

FATTO

- 1) Con il Decreto n. 85 del 1 febbraio 2018 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 16 febbraio 2018 il Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca ha indetto un pubblico concorso per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado ai sensi del decreto legislativo 13 aprile 2017 n. 59,

recante «Riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria per renderlo funzionale alla valorizzazione sociale e culturale della professione, a norma dell'art. 1, commi 180 e 181, lettera b), della legge 13 luglio 2015, n. 107».

- 2) In particolare l'art. 17 del citato d.lgs. n. 59/2017 (comma 2, lettera b), e commi 3, 4, 5), ha previsto l'avvio di una procedura concorsuale riservata a coloro che risultano in possesso, del titolo abilitante all'insegnamento nella scuola secondaria o di specializzazione di sostegno per i medesimi gradi di istruzione. In particolare il comma 3 così ha disposto: *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, e' 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). Ciascun soggetto puo' partecipare alla predetta procedura in un'unica regione per tutte le classi di concorso o tipologie di posto per le quali sia abilitato o specializzato. Sono altresì ammessi con riserva al concorso per i posti di sostegno i docenti che conseguono il relativo titolo di specializzazione entro il 30 giugno 2018, nell'ambito di procedure avviate entro la data di entrata in vigore del presente decreto. Gli insegnanti tecnico-pratici possono partecipare al concorso purché siano iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella seconda fascia di quelle di istituto, alla data di entrata in vigore del presente decreto. Al fine di superare il precariato e ridurre il ricorso ai contratti a termine, per la partecipazione alla presente procedura straordinaria e' richiesto l'ulteriore requisito di non essere titolari di un contratto di lavoro a tempo indeterminato da docente presso le scuole statali.*
- 3) Il Decreto n. 995 del 15 dicembre 2017 del MIUR (pubblicato nella G.U. n. 33 del 9-2-2018) recante “Modalità di espletamento della procedura concorsuale di cui all'art. 17, comma 2, lettera b), e commi 3, 4, 5 e 6, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento o di specializzazione all'insegnamento di sostegno per i medesimi gradi di istruzione”, all'art. 3 ha stabilito che *1. Ai sensi dell'art. 17, comma 2, lettera b), del decreto legislativo, e' indetto per ciascuna classe di concorso delle scuole secondarie di primo e di secondo grado nonché per il sostegno della scuola secondaria, un concorso per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato, riservato ai soggetti in possesso dei requisiti di cui all'art. 6. Sia il concorso sia le relative graduatorie sono organizzate su base regionale. 2. Sino all'integrale scorrimento di ciascuna graduatoria di merito regionale, i soggetti che vi sono iscritti sono ammessi al percorso di cui all'art. 4, comma 3, nel limite, per ciascun anno*

scolastico, classe di concorso e tipologia di posto, dei posti di cui all'art. 17, comma 2, lettera b) del decreto legislativo. L'ammissione al predetto percorso comporta la cancellazione da tutte le graduatorie di merito regionali, nonché da tutte le graduatorie ad esaurimento e di istituto, per ogni classe di concorso e tipologia di posto. 3. Allo scorrimento delle graduatorie di merito regionali si applica la procedura autorizzatoria di cui all'art. 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e successive modificazioni.

- 4) L'art. 4 disciplina le modalità di espletamento del concorso mentre l'art. 6 stabilisce i requisiti di ammissione disponendo che: ***1. Ai sensi dell'art. 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.*** I candidati che chiedono di partecipare alle procedure concorsuali per la classe di concorso A23 (Italiano L2) devono possedere i titoli di specializzazione previsti dal decreto del Ministro n. 92 del 23 febbraio 2016. Al fine di determinare a quali procedure, distinte per classe di concorso e tipologie di posto, possa partecipare ciascun candidato, si applica l'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 14 gennaio 2016, n. 19, così come modificato dal decreto del Ministro 9 maggio 2017, n. 259. 2. Gli insegnanti tecnico-pratici possono partecipare al concorso per posti comuni purché siano iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella seconda fascia di quelle di istituto, alla data del 31 maggio 2017. Possono altresì partecipare al concorso per posti di sostegno purché, in aggiunta, siano specializzati sul sostegno; 3. Sono ammessi con riserva alla procedura concorsuale per posti di sostegno i docenti abilitati che conseguano il relativo titolo di specializzazione entro il 30 giugno 2018, nell'ambito di percorsi avviati entro il 31 maggio 2017, ivi compresi quelli disciplinati dal decreto del Ministro 10 marzo 2017, n. 141. 4. Sono altresì ammessi con riserva coloro che, avendo conseguito il titolo abilitante o la specializzazione sul sostegno all'estero entro il 31 maggio 2017 abbiano comunque presentato la relativa domanda di riconoscimento alla Direzione generale per gli ordinamenti scolastici e la valutazione del sistema nazionale di istruzione, entro la data termine per la presentazione delle istanze per la partecipazione alla procedura concorsuale. 5. Qualora i requisiti di partecipazione siano posseduti per effetto di provvedimenti giudiziari non definitivi, i candidati partecipano con riserva alle procedure concorsuali e i relativi diritti si perfezionano in esito ai provvedimenti giudiziari definitivi. 6. I bandi disciplinano gli ulteriori requisiti generali di ammissione al concorso. 7. I candidati sono ammessi al concorso con riserva di accertamento del possesso dei requisiti di ammissione. In caso di carenza degli stessi, l'USR dispone l'esclusione immediata dei candidati, in qualsiasi momento della

procedura concorsuale.

- 5) In ragione di ciò, ai sensi del comma 1 dell'art. 3 del Bando (rubricato "Requisiti di ammissione"), per essere ammessi all'indetta procedura concorsuale, i candidati devono essere *"in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento in una o più classi di concorso della scuola secondaria di primo o di secondo grado ... gli insegnanti tecnico-pratici possono partecipare al concorso per posti comuni purché siano iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella seconda fascia di quelle di istituto, alla data del 31 maggio 2017.*

I

- 6) L'odierna parte ricorrente, Prof. Emiliano Stella, è in possesso del diploma accademico Vecchio Ordinamento di Pittura conseguito presso l'Accademia delle belle arti di Napoli oltre che del diploma conseguito presso il liceo artistico di Avellino.
- 7) Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato presso il Tribunale di Avellino, iscritto al n. RG 2020/2017 parte ricorrente, unitamente ad altri litisconsorti, si rivolgeva al giudice del lavoro affinché fosse accertata e dichiarata l'illegittimità del DM 323/2014 (di aggiornamento delle graduatorie di istituto), nella parte in cui all'art. 2 lett. e, prevedeva l'inserimento in terza fascia, anziché nella seconda, degli aspiranti, in possesso del titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento richiesto ed, **al fine di ordinare all'amministrazione resistente il riconoscimento del valore formativo/abilitante ai diplomi AFAM conseguiti ante L. 508/1999**, consentendo ai ricorrenti l'inserimento in II fascia delle Graduatorie di Istituto.
- 8) Ai fini del *periculum in mora*, lo stesso deduceva la sussistenza di un danno alla propria professionalità, non potendo, in assenza del riconoscimento del valore abilitante del diploma AFAM, partecipare alla procedura semplificata di reclutamento di cui all'art. 17 co 3 dlgs 59/2017 finalizzata alla stabilizzazione del personale precario.
- 9) Con ordinanza resa a conclusione del suddetto procedimento pubblicata in data 28/6/2017 il Tribunale di Avellino così statuiva:
- La controversia in esame verte essenzialmente sulla valutazione dell'equipollenza dei titoli vantati dal ricorrente all'abilitazione. Come stabilito dal D.M. 323/2014, per l'accesso alla II fascia delle Graduatorie di Istituto, il docente non inserito nelle graduatorie ad esaurimento deve essere in possesso oltre che del titolo di studi, dell'abilitazione all'insegnamento conseguita a seguito di concorso o con il possesso dei titoli elencati dall'art. 2 del D.M. medesimo.*
- La parte ricorrente deduce che i diplomi AFAM, conseguiti prima della riforma del 1999, debbano godere*

dello stesso trattamento normativo riservato, dal D. M. 323/2014, al diploma di maturità magistrale conseguito entro il 2002 (di cui all'art. 2, comma 1, lettera b), punto 7), titolo equiparato, dal Decreto medesimo, all'abilitazione all'insegnamento (e già precedentemente equiparato alla laurea in scienze della formazione primaria ex L. 53/2003).

L'argomento è condivisibile.

La L. n. 228 del 2012, infatti, all' art. 1, comma 107, così prescrive: "I diplomi finali rilasciati dalle istituzioni di cui al comma 102, al termine dei percorsi formativi del previgente ordinamento, conseguiti prima dell'entrata in vigore della presente legge e congiuntamente al possesso di un diploma di scuola secondaria superiore, sono equipollenti ai diplomi accademici di secondo livello secondo una tabella di corrispondenza determinata con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca.

La norma, dunque, è chiarissima nell'equiparare il diploma AFAM vecchio ordinamento ai diplomi accademici di secondo livello.

Alla luce delle normative vigenti (rispettivamente L. 228/2012 e L. 53/2003), perciò, sia i diplomi AFAM vecchio ordinamento che quelli di maturità magistrale conseguiti entro l' a.s. 2001/2002, sono da considerarsi come aventi valore di diplomi accademici di secondo livello.

In considerazione di tale circostanza, appare irragionevole la scelta compiuta dal D.M. 323/2014 in base alla quale tra i titoli ritenuti equipollenti all'abilitazione all'insegnamento - che quindi danno accesso alla II fascia - si rinviene il diploma di maturità magistrale conseguito entro il 2002, mentre rimane del tutto estraneo quello rilasciato ante riforma dalle istituzioni definite di alta formazione artistica, musicale e coreutica (AFAM).

Conseguenza di tale estraneità è la considerazione di coloro i quali si trovino in possesso di quest'ultimo tipo di diploma tra quegli "aspiranti in possesso del titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento richiesto" citati dall'art. 2, comma 1, lettera e del D.M. 323/2014, e quindi la loro collocazione in II fascia.

Pertanto, l'art. 4 della L. 508/1999 di riforma del settore artistico musicale, rubricato "validità dei diplomi", dispone quanto segue: "I diplomi conseguiti presso le istituzioni di cui all'articolo 1 anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge mantengono la loro validità ai fini dell'accesso all'insegnamento e ai corsi di specializzazione"; proposizione, quest'ultima, che sembrerebbe idonea a considerare i sopracitati diplomi come abilitanti all'insegnamento, a prescindere dalla loro classificazione o equipollenza, poi comunque sancita con i diplomi accademici di secondo livello.

Ciò premesso, il dettato del D.M. 323/2014 sembra comportare una irragionevole disparità di trattamento tra posizioni rese analoghe sul piano sostanziale dalla normativa vigente in materia.

Da tale ricostruzione, consegue che i ricorrenti, in quanto in possesso di diploma AFAM congiuntamente a diploma di scuola secondaria superiore, sono titolari di titoli equipollenti ai diplomi accademici di secondo livello, con valenza abilitante.

Ne consegue la decisione di cui in dispositivo. Spese compensate, stante l'assoluta novità delle questioni dedotte. P.Q.M. il giudice del lavoro, ogni diversa istanza rigettata, così provvede: -dichiara il diritto dei ricorrenti all'inserimento in II fascia delle Graduatorie di Istituto ed ordina alle Amministrazioni convenute di provvedervi.

- 10) Tale ordinanza resa ai sensi dell'art. 700 c.p.c. non veniva reclamata dall'amministrazione resistente e quindi acquisiva efficacia di cosa giudicata.

I

- 11) Considerato dunque che il Tribunale di Avellino aveva riconosciuto la natura abilitante del titolo ai fini dell'inserimento in II Fascia e che tale titolo era stato conseguito entro il 31/5/2017, parte ricorrente presentava tempestivamente domanda di partecipazione alla procedura concorsuale indetta dal Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca con D.D.G. n.85 del 01.02.2018, finalizzata al reclutamento, su base regionale, di personale docente per la scuola secondaria di primo e secondo grado.
- 12) Precisamente, parte ricorrente chiedeva di poter partecipare alla procedura concorsuale *de qua* relativamente alla classe di concorso **A009 – “discipline grafiche, pittoriche e scenografiche”**, individuando la **Regione Campania** quale Regione per cui concorrere.
- 13) Il titolo di studio posseduto (diploma conseguito presso l'accademia delle belle arti v.o. in data 24/2/2003 e diploma di scuola superiore) è idoneo infatti all'insegnamento della materia di cui alla classe di concorso A009.
- 14) Nella domanda di partecipazione al concorso parte ricorrente dichiarava dunque di aver ottenuto il riconoscimento della natura abilitante del titolo per via giudiziale (allegando la richiamata ordinanza) atteso che il MIUR ad oggi continua a negare tale efficacia ai diplomi AFAM v.o..
- 15) In relazione alla suddetta classe di concorso l'USR Sicilia ha gestito la fase concorsuale anche per la Regione Campania, Basilicata, Molise, Puglia e Calabria ed all'esito delle prove concorsuali ha pubblicato le relative graduatorie di merito in relazione ad ogni singola regione.
- 16) La procedura concorsuale ivi indetta si è articolata in un'unica prova, di tipo orale (cfr. art. 6 del Bando), sicché, al termine della procedura, sono state approvate, per le varie classi di

concorso, delle graduatorie di merito regionali, nelle quali i candidati docenti si sono visti assegnare un punteggio complessivo dato dalla sommatoria del punteggio loro assegnato all'esito della sostenuta prova orale e del punteggio loro spettante per i titoli e servizi dichiarati nella domanda di partecipazione al concorso (cfr. artt. 9, 10 e 11 del Bando).

- 17) La parte ricorrente sosteneva dunque le prove orali e all'esito delle stesse conseguiva un punteggio pari a 32/40. Successivamente, dopo la valutazione dei titoli e servizi dichiarati dai vari candidati nelle proprie domande di partecipazione al concorso, venivano approvate dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia le graduatorie di merito definitive relative alla classe di concorso A009.
- 18) Parte ricorrente veniva dunque inserita nella posizione 11 della graduatoria generale di merito per la Regione Campania, con punteggio totale di 42,50 (composto da punteggio della prova orale pari a 32 e "punteggio titoli" pari a 10,5).
- 19) Sennonché, con il provvedimento impugnato in questa sede e pubblicato in data 31/1/2019 l'USR Sicilia ha rilevato quanto segue:

VISTO il Decreto Dipartimentale n. 85 dell'1 febbraio 2018 con il quale è stato bandito il Concorso di cui all'articolo 17, comma 2, lettera b), e commi 3, 4, 5 e 6, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n.59, per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado;

VISTO l'art. 3 c. 1 del D.D. n. 85 dell'1 febbraio 2018 che prevede che "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"

VISTA l'istanza di partecipazione alla procedura concorsuale per le classi di concorso A009 - DISCIPLINE GRAFICHE, PITTORICHE E SCENOGRAFICHE presentata dal candidato Stella Emiliano (29/08/1978 AV);

CONSIDERATO CHE il candidato Stella Emiliano (29/08/1978 AV) è stato destinatario di provvedimento giurisdizionale che afferisce esclusivamente all'inserimento nella II fascia delle graduatorie di Istituto ma non prevedono l'ammissione alla partecipazione al concorso:

DISPONE Per i motivi elencati in premessa il candidato Stella Emiliano (29/08/1978 AV) è escluso dalla procedura concorsuale di cui al D.D. n. 85 dell'1

febbraio 2018 per la classe di concorso A009 - DISCIPLINE GRAFICHE, PITTORICHE E SCENOGRAFICHE.

Tutto quanto innanzi premesso, parte ricorrente, come rappresentata, difesa e domiciliata deduce l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, nonché di ogni altro atto e/o provvedimento allo stesso presupposto, preordinato, conseguente e/o connesso, chiedendone pertanto l'annullamento sulla base delle seguenti argomentazioni di

DIRITTO

QUESTIONI PRELIMINARI: SULLA COMPETENZA PER TERRITORIO

In primo luogo appare opportuno ribadire la competenza di Codesto Tribunale Amministrativo atteso che nel caso di specie viene impugnato non solo il provvedimento di esclusione dalla graduatoria di merito relativa alla classe di concorso A009 pubblicato dall'USR Sicilia ma, in subordine, anche le norme di cui al bando di concorso laddove affermano espressamente che ai fini della partecipazione alla procedura concorsuale in oggetto è necessario aver conseguito l'abilitazione all'insegnamento. L'art. 13, c. 3 del c.p.a. dispone che è inderogabilmente competente, per gli atti statali, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma. Nel caso di specie, essendo dunque impugnata, seppur in subordine, la norma di cui all'art. 3 del bando di concorso, ne deriva che la competenza territoriale viene attratta dal TAR del Lazio sede di Roma.

I MOTIVO

NULLITA' DEL PROVVEDIEMNTO DI ESCLUSIONE DALLA PROCEDURA CONCORSUALE ADOTTATO DALL'USR SICILIA IN DATA 31/1/2019 PER VIOLAZIONE O ELUSIONE DEL GIUDICATO FORMATOSI IN ORDINE ALLA NATURA ABILITANTE DEL TITOLO CONSEGUITO DA PARTE RICORRENTE.

ECESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO, MANIFESTA ILLOGICITÀ, IRRAGIONEVOLEZZA.

In via preliminare occorre rilevare come il provvedimento di esclusione dalla procedura concorsuale adottato dall'USR Sicilia sia illegittimo per violazione del giudicato formatosi in ordine alla natura abilitante del titolo conseguito dal Prof. Emiliano Stella.

Come rilevato in punto di fatto, infatti, parte ricorrente si rivolgeva all'autorità

giurisdizionale ordinaria al fine di accertare la natura abilitante del titolo conseguito presso l'accademia delle belle arti unitamente al diploma di scuola secondaria superiore, idoneo per l'insegnamento della materia di cui alla classe di concorso A009 e per il conseguente diritto ad essere inserito nella seconda fascia delle graduatorie di istituto.

Il Miur, con il D.M. n. 131 del 13 giugno 2007, ha adottato il Regolamento recante norme per il conferimento delle supplenze al personale docente ed educativo. Ai sensi dell'art. 7 del D.M. 131/2007, i dirigenti scolastici conferiscono supplenze utilizzando le rispettive graduatorie di circolo e di istituto in relazione alle seguenti situazioni e secondo le correlate tipologie:

- A. supplenze annuali e temporanee fino al termine delle attività didattiche per posti che non sia stato possibile coprire con il personale incluso nelle graduatorie ad esaurimento;
- B. supplenze temporanee per la sostituzione del personale temporaneamente assente e per la copertura di posti resisi disponibili, per qualsiasi causa, dopo il 31 dicembre di ciascun anno.

Ai sensi dell'art. 5, comma 3, del D.M. 131/2007, per conferire tali supplenze viene costituita una graduatoria distinta in tre fasce, da utilizzare nell'ordine, composte come segue:

- I FASCIA: comprende gli aspiranti già inseriti nelle graduatorie ad esaurimento;
- **II FASCIA: comprende gli aspiranti non inseriti nella corrispondente graduatoria ad esaurimento ma forniti di specifica abilitazione o specifica idoneità per la partecipazione ai concorsi a cattedre.**
- III FASCIA: comprende gli aspiranti forniti di titolo di studio valido per l'insegnamento, ma non valido per la partecipazione ai concorsi a cattedre.

Nella II fascia sono iscritti, dunque, i docenti abilitati, i quali non siano, per qualsiasi ragione, iscritti nelle GAE.

L'abilitazione all'insegnamento è dunque il logico presupposto per l'inserimento nella II fascia delle graduatorie di istituto.

Come noto, il Miur non considera il titolo AFAM v.o. unitamente al diploma di scuola superiore un titolo ex sé abilitante e quindi valido ai fini della partecipazione al concorso e sul punto si è innescato un contenzioso sia dinanzi ai giudici amministrativi che dinanzi a quelli ordinari volto a far valere la natura abilitante del titolo di studio.

Nel caso di specie, con ordinanza resa ex art. 700 c.p.c. il Tribunale di Avellino ha accertato

la natura abilitante del titolo onde affermare poi il diritto di parte ricorrente ad essere inserito nella II fascia delle graduatorie di istituto.

In particolare il Tribunale ha rilevato che:

La L. n. 228 del 2012, infatti, all' art. 1, comma 107, così prescrive: "I diplomi finali rilasciati dalle istituzioni di cui al comma 102, al termine dei percorsi formativi del previgente ordinamento, conseguiti prima dell'entrata in vigore della presente legge e congiuntamente al possesso di un diploma di scuola secondaria superiore, sono equipollenti ai diplomi accademici di secondo livello secondo una tabella di corrispondenza determinata con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca.

La norma, dunque, è chiarissima nell'equiparare il diploma AFAM vecchio ordinamento ai diplomi accademici di secondo livello.

Alla luce delle normative vigenti (rispettivamente L. 228/2012 e L. 53/2003), perciò, sia i diplomi AFAM vecchio ordinamento che quelli di maturità magistrale conseguiti entro l' a.s. 2001/2002 , sono da considerarsi come aventi valore di diplomi accademici di secondo livello.

In considerazione di tale circostanza, appare irragionevole la scelta compiuta dal D.M. 323/2014 in base alla quale tra i titoli ritenuti equipollenti all'abilitazione all'insegnamento - che quindi danno accesso alla II fascia - si rinviene il diploma di maturità magistrale conseguito entro il 2002, mentre rimane del tutto estraneo quello rilasciato ante riforma dalle istituzioni definite di alta formazione artistica, musicale e coreutica (AFAM).

Conseguenza di tale estraneità è la considerazione di coloro i quali si trovino in possesso di quest'ultimo tipo di diploma tra quegli "aspiranti in possesso del titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento richiesto" citati dall'art. 2, comma 1, lettera e del D.M. 323/2014, e quindi la loro collocazione in II fascia.

Peraltro, l'art. 4 della L. 508/1999 di riforma del settore artistico musicale, rubricato "validità dei diplomi", dispone quanto segue: "I diplomi conseguiti presso le istituzioni di cui all'articolo 1 anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge mantengono la loro validità ai fini dell'accesso all'insegnamento e ai corsi di specializzazione"; proposizione, quest'ultima, che sembrerebbe idonea a considerare i sopracitati diplomi come abilitanti all'insegnamento, a prescindere dalla loro classificazione o equipollenza, poi comunque sancita con i diplomi accademici di secondo livello.

Ciò premesso, il dettato del D.M. 323/2014 sembra comportare una irragionevole disparità di trattamento tra posizioni rese analoghe sul piano sostanziale dalla normativa vigente in materia.

Da tale ricostruzione, consegue che i ricorrenti, in quanto in possesso di diploma AFAM congiuntamente a diploma di scuola secondaria superiore, sono titolari di

titoli equipollenti ai diplomi accademici di secondo livello, con valenza abilitante.

Ne consegue la decisione di cui in dispositivo. Spese compensate, stante l'assoluta novità delle questioni dedotte. P.Q.M. il giudice del lavoro, ogni diversa istanza rigettata, così provvede: -dichiara il diritto dei ricorrenti all'inserimento in II fascia delle Graduatorie di Istituto ed ordina alle Amministrazioni convenute di provvedervi.

Tale ordinanza, pubblicata in data 28/6/2017 non è stata reclamata e pertanto, ha acquisito ormai efficacia di giudicato.

Il ricorso ex art. 700 c.p.c. si qualifica come una misura cautelare con funzione anticipatoria degli effetti della decisione di merito. Il ricorso d'urgenza è disciplinato dagli artt. 700 e 669-bis c.p.c. e ss.; in particolare, la L. 80/2005 ha introdotto il nuovo sesto comma dell'art. 669-octies c.p.c., ove è disposto che le norme contenute all'art. 669-octies e al primo comma dell'art. 669-novies c.p.c. non si applicano ai provvedimenti d'urgenza emessi ai sensi dell'art. 700 c.p.c. L'innovazione ha indotto ad affermare l'attenuazione del vincolo di strumentalità che tradizionalmente condizionava l'efficacia dei provvedimenti d'urgenza all'instaurazione del successivo giudizio di merito nel termine perentorio stabilito dalla legge: il provvedimento d'urgenza mantiene, cioè, la propria efficacia indipendentemente dalla proposizione del giudizio di merito, che a seguito della riforma è infatti divenuto eventuale (Cass. civ., sez. VI-2, ord. 9 giugno 2015, n. 11949).

Non avendo l'amministrazione resistente né reclamato la richiamata ordinanza né avviato il giudizio di merito ne deriva che il suddetto provvedimento ha a tutti gli effetti valore di giudicato.

Pertanto il motivo che induceva il ricorrente ad avviare un giudizio ex art. 700 cpc consisteva proprio nella sussistenza di un danno alla propria professionalità, non potendo, in assenza del riconoscimento del valore abilitante del diploma AFAM, partecipare alla procedura semplificata di reclutamento di cui all'art. 17 co 3 dlgs 59/2017 finalizzata alla stabilizzazione del personale precario.

Il Tribunale di Avellino, dunque, ai fini dell'accoglimento del richiamato ricorso ex art. 700 c.p.c., ha ritenuto sussistente non solo il *fumus boni iuris* ma anche il *periculum in mora* dedotto.

Parte ricorrente, dunque, acquisita contezza circa la valenza abilitante del titolo AFAM posseduto per come riconosciuta dalla Magistratura del lavoro, presentava domanda di ammissione alla procedura concorsuale riservata ai soli docenti

abilitati.

All'esito della prova orale parte ricorrente veniva inserita nella graduatoria di merito sennonché con il provvedimento impugnato veniva esclusa in ragione del fatto che **provvedimento giurisdizionale afferiva esclusivamente all'inserimento nella II fascia delle graduatorie di Istituto ma non prevedeva l'ammissione alla partecipazione al concorso.**

L'art. 21 septies della l. n. 241/1990 afferma che ***È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge.***

Alla luce della motivazione addotta appare evidente la violazione del giudicato formatosi con l'ordinanza resa dal Tribunale di Avellino atteso che la stessa ha ribadito, ai fini dell'inserimento in II fascia, la natura abilitante del titolo. E non potrebbe essere altrimenti atteso che se il titolo non è considerato abilitante non può essere consentita l'iscrizione in II fascia. Ergo il possesso di un titolo idoneo a consentire l'ingresso in II fascia è al tempo stesso idoneo a consentire la partecipazione ai concorsi.

L'art. 3 del Bando ha specificato che per essere ammessi all'indetta procedura concorsuale, i candidati dovevano essere in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento in una o più classi di concorso della scuola secondaria di primo o di secondo grado conseguito entro il 31 maggio 2017. Inoltre nel bando era stato specificato che ***Qualora i requisiti di partecipazione siano posseduti per effetto di provvedimenti giudiziari non definitivi, i candidati partecipano con riserva alle procedure concorsuali e i relativi diritti si perfezionano in esito ai provvedimenti giudiziari definitivi;*** con ciò lasciando intendere che se il requisito di partecipazione fosse stato ottenuto per effetto di un provvedimento giurisdizionale non vi potevano essere motivi ostativi all'esclusione.

Sebbene infatti il provvedimento reso dal Tribunale di Avellino avesse accertato il diritto all'inserimento in II fascia non può non rilevarsi che tale diritto presuppone l'accertamento della natura abilitante del titolo. L'abilitazione entro il 31/5/17, richiesta quale requisito di partecipazione, era stata dunque accertata in via giurisdizionale, sicché il titolo di studio posseduto dal ricorrente e conseguito presso l'accademia delle belle arti di Napoli nel 2003 unitamente al diploma di scuola superiore non poteva non considerarsi abilitante e quindi

idoneo a consentire la partecipazione alla procedura concorsuale in oggetto.

Pertanto se ai sensi del bando era consentito all'USR competente di escludere i candidati in qualsiasi momento qualora avessero verificato la carenza dei requisiti di ammissione appare evidente che nel caso in esame, alla luce di un'attenta analisi del giudicato reso dal Tribunale di Avellino, l'USR non avrebbe potuto che ribadire il diritto del ricorrente alla partecipazione alla procedura concorsuale in esame.

La *ratio* dunque che sta alla base del provvedimento impugnato trae origine da una approssimativa valutazione resa dal competente USR.

La circostanza di non aver affatto considerato che ai fini dell'inserimento in II fascia è necessario qualificare il titolo come abilitante ha avuto influenza decisiva sull'intero procedimento, risolvendosi, di fatto, in una erronea valutazione dei requisiti per accedere alla procedura concorsuale (ovvero la natura abilitante del titolo seppur riconosciuta per via giudiziale) e dunque, nel travisamento del fatto, nella manifesta illogicità e nell'irragionevolezza, figure sintomatiche dell'eccesso di potere.

II MOTIVO

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 402 T.U. 297/1994;
VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE;
VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 399 E SS. DEL
DECRETO LEGISLATIVO 16 APRILE 1994, N. 297; VIOLAZIONE DELL'ART.
2, COMMA 2, DEL DECRETO INTERMINISTERIALE 24 NOVEMBRE 1998,
N. 460; VIOLAZIONE DEL DPR N. 19/2016;**

**VIOLAZIONE DELLE NORME CHE RICONOSCONO AL TITOLO DI
STUDIO CONSEGUITO DA PARTI RICORRENTI VALORE DI TITOLO
ABILITANTE ALL'INSEGNAMENTO OVVERO VALORE DI TITOLO
SUFFICIENTE PER LA PARTECIPAZIONE AI CONCORSI NEGLI ISTITUTI
DI SCUOLA SECONDARIA;**

VIOLAZIONE ART. 3, 51 e 97 COSTITUZIONE;

**ECESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ MANIFESTA,
IRRAGIONevolezza DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA, SVIAMENTO
ED ILLOGICITÀ, ECESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI
TRATTAMENTO.**

Parte ricorrente aveva partecipato alla procedura concorsuale confidando nel fatto che fosse stata accertata la natura abilitante del titolo da parte di un organo giurisdizionale. Parte ricorrente, avendo partecipato alla prova concorsuale ed avendo superato la stessa con inserimento nella posizione n. 11 della graduatoria resa dall'USR Sicilia per la classe di concorso A009 per la Regione Campania, ha comunque interesse ad impugnare, una volta decretata l'esclusione dalla procedura concorsuale, anche le norme del bando come in epigrafe specificate, nella parte in cui hanno consentito la partecipazione ai soli docenti provvisti di un titolo di abilitazione, escludendo dunque chi è in possesso di un titolo di studio AFAM v.o. unitamente a diploma di scuola superiore che non è considerato ex sé abilitante.

Quanto alla natura abilitante del titolo posseduto occorre ribadire che la l. n. 228 del 2012, infatti, all' art. 1, comma 107, così prescrive: *"I diplomi finali rilasciati dalle istituzioni di cui al comma 102, al termine dei percorsi formativi del previgente ordinamento, conseguiti prima dell'entrata in vigore della presente legge e congiuntamente al possesso di un diploma di scuola secondaria superiore, sono equipollenti ai diplomi accademici di secondo livello secondo una tabella di corrispondenza determinata con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca".*

Il comma 103 così prescriveva: *Al fine di valorizzare il sistema dell'alta formazione artistica e musicale e favorire la crescita del Paese e al fine esclusivo dell'ammissione ai pubblici concorsi per l'accesso alle qualifiche funzionali del pubblico impiego per le quali ne è prescritto il possesso, i diplomi accademici di primo livello rilasciati dalle istituzioni facenti parte del sistema dell'alta formazione e specializzazione artistica e musicale di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 21 dicembre 1999, n. 508, sono equipollenti ai titoli di laurea rilasciati dalle università appartenenti alla classe L-3 dei corsi di laurea nelle discipline delle arti figurative, della musica, dello spettacolo e della moda di cui al decreto ministeriale 16 marzo 2007, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 153 del 6 luglio 2007.*

La norma, dunque, era chiarissima nell'equiparare il diploma AFAM vecchio ordinamento ai diplomi accademici di secondo livello.

Alla luce delle normative vigenti (rispettivamente L. 228/2012 e L. 53/2003), perciò, sia i diplomi AFAM vecchio ordinamento che quelli di maturità magistrale conseguiti entro l' a.s. 2001/2002 , sono da considerarsi come aventi valore di diplomi accademici di secondo livello.

Pertanto, l'art. 4 della L. 508/1999 di riforma del settore artistico musicale, rubricato

"validità dei diplomi", dispone quanto segue: *"I diplomi conseguiti presso le istituzioni di cui all'articolo 1 anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge mantengono la loro validità ai fini dell'accesso all'insegnamento e ai corsi di specializzazione"*; proposizione, quest'ultima, che pare idonea a considerare i sopracitati diplomi come abilitanti all'insegnamento, a prescindere dalla loro classificazione o equipollenza, poi comunque sancita con i diplomi accademici di secondo livello.

I

In ogni caso, prescindere dalla natura abilitante del diploma AFAM occorre rilevare **che il Consiglio di Stato con ordinanza n. 5134 del 3 settembre 2018 ha sollevato questione di legittimità costituzionale, ravvisando un possibile contrasto con il principio di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., con il principio del pubblico concorso di cui all'art. 51 Cost. e con i principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., nella parte in cui il d.lgs. n. 59/2017 all'art. 17 co. 3 ha previsto un regime speciale di reclutamento ritenuto limitativo del diritto di partecipazione.** Con recente ordinanza n. 5815/2018 del 3/12/18 il Consiglio di Stato, pronunciandosi su un caso analogo, ovvero di docenti AFAM che avevano partecipato al concorso in esame in virtù del riconoscimento della natura abilitante del titolo per via giudiziale ha rilevato non solo la questione è tuttora pendente dinanzi la Corte Costituzionale, laddove appunto è stato previsto uno speciale regime di reclutamento riservato a poche categorie di docenti ma anche che *in disparte la natura del predetto titolo, non è corretto predicare ogni automatismo sulla disapplicazione della norma che esclude il titolo da parte dell'AGO, pronunciata sì nel diverso contesto dell'iscrizione nella II fascia delle graduatorie d'istinto, però in base a regole non del tutto coincidenti con quelle che governano il concorso de quo; Considerato quindi che tali dati, fattuali e giuridici, impongono tuttavia un approfondimento nella opportuna sede di merito innanzi al TAR, affinché siano valutate, una volta decisa la citata QLC, pure gli aspetti sulla natura ed il valore legale del titolo posseduto dagli appellanti.*

Alla luce di tali considerazioni appare opportuno ribadire che, in ogni caso, parte ricorrente avrebbe avuto diritto a partecipare alla procedura concorsuale in esame, in quanto la norma del bando opera severe limitazioni alla partecipazione al concorso non conformi ai principi costituzionali richiamati nell'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del Consiglio

di Stato.

Invero, la prima fonte normativa di interesse si rinviene nel d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, il cui art. 400, comma 1, testualmente recita: *«I concorsi per titoli ed esami sono indetti su base regionale con frequenza triennale, con possibilità del loro svolgimento in più sedi decentrate in relazione al numero dei concorrenti. L'indizione dei concorsi è subordinata alla previsione del verificarsi nell'ambito della regione, nel triennio di riferimento, di un'effettiva disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento, tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 442 per le nuove nomine e dalle disposizioni in materia di mobilità professionale del personale docente recate dagli specifici contratti collettivi nazionali decentrati, nonché del numero dei passaggi di cattedra o di ruolo attuati a seguito dei corsi di riconversione professionale. Per la scuola secondaria resta, fermo quanto disposto dall'articolo 40, comma 10, della legge 27 dicembre 1997, n. 449»*.

L'art. 402 del d.lgs. n. 297 del 1994, relativamente ai requisiti generali di ammissione ai concorsi, richiedeva solamente il possesso dei titoli di studio, statuendo testualmente: *«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, ed 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»*.

Difatti, la l. 19 novembre 1990, n. 341 (Riforma degli ordinamenti didattici universitari), all'art. 4, comma 2, stabiliva che le università avrebbero provveduto alla formazione degli insegnanti delle scuole secondarie con specifiche scuole di specializzazione articolate in indirizzi, presso le quali si consegue un diploma di abilitazione all'insegnamento.

Sulla base di tali disposizioni veniva dunque emanato il decreto interministeriale n. 460 del 24 novembre 1998 (Norme transitorie per il passaggio al sistema universitario di abilitazione all'insegnamento nelle scuole e istituti di istruzione secondaria ed artistica), il cui art. 1 stabiliva testualmente: *«A partire dal primo concorso a cattedre, per titoli ed esami, nella scuola secondaria bandito successivamente al 1° maggio 2002, e fatto salvo quanto disposto in via*

transitoria dagli articoli 2 e 4, il possesso della corrispondente abilitazione costituisce titolo di ammissione al concorso stesso e cessa la possibilità di conseguire l'abilitazione all'insegnamento nei modi previsti dall'art. 400, comma 12, del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297».

La correlativa disciplina transitoria era contenuta nel successivo art. 2 del citato decreto ministeriale, secondo cui: *«Possono partecipare ai concorsi a cattedre di cui all'articolo 1, anche in mancanza di abilitazione, coloro che alla data di entrata in vigore del presente decreto siano 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 data stessa consentano l'ammissione al concorso. Possono altresì partecipare ai concorsi di cui all'articolo 1 coloro che conseguano la laurea entro gli anni accademici 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004 se si tratta di corso di studi di durata rispettivamente quadriennale, quinquennale ed esaennale e coloro che conseguano i diplomi indicati nel comma 1 entro l'anno in cui si conclude il periodo prescritto dal relativo piano di studi a decorrere dall'anno accademico 1998 - 1999».*

Dalle citate disposizioni si può ricavare che:

- la nuova disciplina (di rango legislativo) per l'ammissione ai concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole secondarie impone il possesso del diploma di laurea e dell'abilitazione valida per l'insegnamento della disciplina o del gruppo di discipline cui il concorso si riferisce, tranne che per gli insegnamenti per i quali è sufficiente il diploma di istruzione secondaria superiore;
- tenuto conto della disposizione legislativa sulla frequenza triennale e dell'indizione del concorso con d.m. 1° aprile 1999, con il d.m. n. 460 del 1998 veniva introdotta una disciplina transitoria applicabile al primo concorso a cattedre successivo al 1° maggio 2002 (recte: al primo dopo il triennio decorrente dall'ultimo concorso), stabilendo che potevano essere ammessi a detto concorso i candidati privi di abilitazione, i quali: (i) fossero in possesso, alla data di entrata in vigore del medesimo decreto ministeriale, del titolo di laurea o del diploma conseguito presso le accademie di belle arti e gli istituti superiori per le industrie artistiche, i conservatori e gli istituti musicali pareggiati e gli ISEF, che alla citata data permettevano l'ammissione al concorso; (ii) oppure avessero conseguito il titolo di laurea entro gli anni accademici 2001/2002, 2002/2003 e 2003/2004, se si trattava di corso di studi di durata rispettivamente quadriennale, quinquennale ed esaennale, o avessero conseguito i menzionati diplomi entro l'anno in cui si sarebbe concluso il periodo prescritto dal relativo piano di studi a decorrere dall'anno accademico 1998-1999.

La disciplina transitoria introdotta con il d.m. n. 460 del 1998, riferita al primo concorso a posti e cattedre successivo al 1° maggio 2002, si correlava dunque direttamente al passaggio al sistema di formazione universitaria dei docenti della scuola secondaria di cui al citato art. 4 l. 19 novembre 1990, n. 341.

Tale sistema, il cui fulcro era costituito dalle Scuole di specializzazione per l'insegnamento nella scuola secondaria (SSIS), avrebbe dovuto garantire, a partire dall'anno accademico 1999-2000, un'attività di formazione dei docenti finalizzata al conseguimento del titolo di abilitazione, costituente titolo di ammissione ai corrispondenti concorsi a posti di insegnamento nelle scuole secondarie.

In tale ottica, si giustificava la previsione, contenuta nell'art. 1 d.m. n. 460 del 1998, secondo cui a partire dal primo concorso a cattedre per titoli ed esami nella scuola secondaria bandito dopo il 1° maggio 2002, «il possesso della corrispondente abilitazione costituisce titolo di ammissione al concorso stesso e cessa la possibilità di conseguire l'abilitazione all'insegnamento nei modi previsti dall'art. 400, comma 12, del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297», ovvero mediante il superamento delle prove del concorso a cattedre.

Ad ogni modo, al momento del passaggio dal vecchio al nuovo sistema universitario di abilitazione, ispirato alla regola di ammissione ai concorsi a cattedra fondata sul necessario possesso dell'abilitazione, in sede di disciplina transitoria si era tenuto conto di coloro che: - alla data di entrata in vigore del d.m. n. 460 del 1998 avevano già ottenuto il diploma di laurea; - alla medesima data erano già iscritti ad un corso di laurea ed avrebbero pertanto conseguito il relativo diploma negli anni accademici 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004, in ragione della durata del corso di laurea.

L'esposto quadro normativo è stato ulteriormente innovato con le previsioni contenute nell'art. 64, comma 4-ter, d.-l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, che ha sospeso le procedure per l'accesso alle SSIS effettivamente attivate presso le università a partire dall'anno accademico 1999-2000, ponendo pertanto fine ai percorsi per l'abilitazione disciplinati dal d.m. n. 460 del 1998.

In conseguenza di tale intervento legislativo gli aspiranti docenti che hanno conseguito la laurea a partire dall'anno 2008, non hanno più avuto la possibilità di iscriversi alle predette Scuole di specializzazione per conseguire l'abilitazione propedeutica alla ammissione ai concorsi a cattedre.

Dunque, a partire dall'anno accademico 2011-2012, ed in ossequio alla previsioni del d.m. 10 settembre 2010 – ai sensi dell'art. 2, comma 416, l. 24 dicembre 2007, n. 244 – le SISS sono state sostituite dai diversi percorsi formativi abilitanti costituiti dai Tirocini formativi attivi (TFA), di durata annuale, propedeutici all'acquisizione dell'abilitazione, previo esame, presso università ed istituti parificati.

I predetti tirocini sono, tuttavia, divenuti operativi solo a partire dall'anno accademico 2011-2012, in quanto le prove di accesso ai TFA sono state disciplinate soltanto con il successivo d.m. 11 novembre 2011.

Alla luce del quadro normativo così delineato, il Consiglio di Stato con la sentenza n. 105/2015, ha affrontato la doglianza manifestata da un'aspirante docente secondo cui la disposizione contenuta nell'art. 2 del precedente bando di concorso della scuola del 2012 impediva la partecipazione al concorso ai titolari di diploma di laurea conseguito dopo l'anno accademico 2002-2003 e pertanto ometteva di aggiornare e aggiornare al 2012 la clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 2 d.m. n. 460 del 1998. In tale maniera si era creata una irragionevole disparità di trattamento tra candidati laureatisi sino al 2003 (periodo, in cui erano attive le procedure di abilitazione SSIS) e candidati laureatisi nell'arco temporale 2008-2011 (periodo, in cui le procedure SSIS erano state, per volontà del legislatore, sospese).

Peraltro, la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha affermato che la regola del pubblico concorso ammette eccezioni “rigorose e limitate” subordinate a due requisiti.

In primo luogo, esse devono rispondere ad una “specificità funzionale” dell'amministrazione, ovvero a “peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico”, come detto nella sentenza 293/2009. In proposito, è stato chiarito che non integrano valide ragioni di interesse pubblico né l'esigenza di consolidare il precariato né quella di venire incontro a personali aspettative degli aspiranti – così C. cost. 3 marzo 2006 n.81- né tantomeno esigenze strumentali di gestione del personale da parte dell'amministrazione – come ritenuto da C. cost. 4 giugno 2010 n.195. Ancora con specifico riferimento alla scuola, il giudice delle leggi ha ritenuto, con la sentenza 251/2017, che si è pronunciata proprio su un diverso profilo di legittimità dell'art. 17 d. lgs. 59/2017, relativo ad una ulteriore limitazione all'accesso al concorso riservato, che la finalità di assorbimento del precariato, in quanto legata ad esigenze di natura straordinaria, non è ... replicabile in riferimento al sistema ordinario di reclutamento, il quale presuppone il superamento della

prospettiva dell'emergenza, attraverso il raggiungimento degli obiettivi programmati”, argomentazione estensibile, secondo logica, a tutte le limitazioni di accesso alla procedura.

Al contrario, un concorso riservato può essere giustificato solo quando si tratti di esigenze desumibili da funzioni svolte dall'amministrazione, così la sentenza 195/2010, e in particolare quando si tratti di consolidare specifiche professionalità che non si potrebbero acquisire all'esterno dell'amministrazione, e quindi giustificano che ci si rivolga solo a chi già ne è dipendente in una data posizione, come affermato dalla sentenza 293/2009.

In secondo luogo, le eccezioni alla regola del pubblico concorso devono prevedere comunque adeguati accorgimenti idonei a garantire la professionalità del personale assunto, come ritenuto, sempre fra le molte, da C. cost. 29 aprile 2010 n.149.

Con ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale n. 5134-18 dunque il Consiglio di Stato ha rilevato che, nel caso di specie, i parametri appena delineati appaiono non rispettati:

La procedura di cui alle norme in esame rappresenta all'evidenza un'eccezione alla regola del pubblico concorso - perché come si è detto è aperta soltanto a soggetti ben determinati, e non alla generalità degli aspiranti che sarebbero in possesso dei requisiti di professionalità richiesti per il ruolo da ricoprire, tanto in base alla disciplina previgente, quanto in base a quella che lo stesso d. lgs. 59/2017 vorrebbe introdurre a regime- e non è sorretta dai presupposti necessari per legittimarla.

La procedura in esame appare in primo luogo istituita in assenza delle peculiari ragioni di interesse pubblico richieste per giustificarla.

In proposito, è sufficiente richiamare quanto detto in tema di rilevanza circa il modo in cui è determinata la platea dei possibili partecipanti.

Nel sistema attuale, infatti, il possesso, ovvero il mancato possesso, di un'abilitazione all'insegnamento dipende da circostanze non legate al merito, ma soltanto casuali, ovvero in sintesi estrema dall'essersi o no trovati, per ragioni anagrafiche, o di residenza, nella posizione di poter partecipare ad uno dei percorsi abilitanti ordinari di cui si è detto, ovvero dall'avere o no potuto frequentare una SSIS ovvero un TFA, ovvero ancora dall'avere potuto usufruire di un PAS, legato quest'ultimo, come pure si è detto, ad una circostanza ulteriore a sua volta casuale, ovvero all'avere o no prestato servizio come docente precario.

Per le stesse ragioni, ovvero la selezione degli aventi titolo in base a criterio sostanzialmente casuale, non è garantito il rispetto del criterio del merito.

Non si potrebbe infine ritenere che tale tipo di procedura sia legittimata dall'intento di stabilizzare il

precariato, argomentando dalla parte finale del comma 3 dell'art. 17, che nel prevedere l'ulteriore restrizione all'accesso al concorso, dichiarata illegittima dalla Corte con la sentenza 251/2017, la giustifica con il "fine di superare il precariato e ridurre il ricorso ai contratti a termine".

Essa è infatti prevista all'interno del sistema ordinario di reclutamento e, come ritenuto dalla citata sentenza 251/2017, presuppone che l'emergenza relativa sia superata, o per lo meno sia stata affrontata con gli interventi legislativi precedenti, ovvero con il piano straordinario di assunzioni di cui all'art. 1, commi 108 e seguenti, della legge 13 luglio 2015, n. 107

Alla luce delle considerazioni che precedono appare pertanto in via principale rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del comma 2 lettera b) e del comma 3 dell'art. 17 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59 sotto il profilo del rispetto degli artt. 3, 51 comma 1 prima parte, 97 comma 4 Cost.

Per le ragioni che precedono, l'impugnata disposizione della lex specialis si palesa illegittima, in quanto affetta, oltre che da violazione di legge relativamente alla disciplina di rango primario e secondario sopra esposta, da irragionevolezza, illogicità e disparità di trattamento.

Del resto una costante giurisprudenza amministrativa afferma che in tema di concorso a posti di pubblico impiego, il principio generale del favor participationis comporta l'obbligo per l'Amministrazione di favorire il massimo accesso, senza introdurre discriminazioni limitative che non trovino riscontro in specifiche cause di esclusione espressamente previste, che comunque non si appalesino conformi ad una seria ratio giustificativa.

Ragion per cui le cause di esclusione da un concorso a posti di pubblico impiego devono essere interpretate restrittivamente, con divieto di interpretazione analogica e le clausole di dubbia interpretazione devono essere interpretate in ossequio al principio del favor participationis.

Alla luce di tali considerazioni, anche qualora non possa essere ritenuta applicabile alla procedura concorsuale in esame l'accertamento della natura abilitante del titolo, operato dal giudice ordinario seppur nella diversa questione dell'inserimento in II fascia, si impugnano comunque le norme del bando che limitano la partecipazione ai solo docenti abilitati alla luce di quanto rilevato dal Consiglio di Stato.

ISTANZA CAUTELARE

SUL FUMUS BONI IURIS E SUL PERICULUM IN MORA

Risulta evidente il danno grave e irreparabile che la parte ricorrente certamente subirà a

causa dell'esclusione dalla procedura concorsuale.

Parte ricorrente infatti sarà esclusa dall'ammissione al corso FITT così come previsto dalla legge n. 589/2017 e conseguentemente dal piano delle assunzioni con un pregiudizio grave e irreparabile alla sua carriera lavorativa.

Il *fumus boni juris* emerge, con ogni evidenza, dai mezzi di gravame innanzi esposti, con riguardo all'assoluta illegittimità degli atti impugnati.

Pertanto, in sede cautelare si chiede che l'onorevole giudicante, previa sospensione di tutti i provvedimenti impugnati, in attesa della pronuncia nel merito del ricorso, provveda ad includere nuovamente parte ricorrente nella graduatoria di merito da cui è stato escluso con conseguente diritto dello stesso ad essere incluso nel percorso FITT e dunque all'assunzione in ruolo.

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI CONTROINTERESSATI AI SENSI DEGLI ARTT. 41, COMMA 4, E 52, COMMA 2°, DEL C.P.A.

Stante il corposo numero degli altri soggetti contro interessati e l'impossibilità di conoscere i luoghi di residenza degli stessi, si chiede che Codesto Tribunale Amministrativo, al fine di integrare il contraddittorio, nei confronti degli altri soggetti inseriti in graduatoria, autorizzi i sottoscritti avvocati a . notificare il presente ricorso a mezzo pubblici proclami ex artt. 41 e 52 c.p.a. mediante pubblicazione sul sito internet del M.I.U.R.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si chiede al TAR adito ai sensi dell'art. 65 CPA di adottare tutti i provvedimenti necessari per assicurare la completezza dell'istruttoria ed in particolare di acquisire tutti gli atti in possesso dell'Amministrazione relativi allo svolgimento della prova concorsuale della ricorrente, in relazione alle prove orali e alla valutazione dei titoli e servizi.

Tutto ciò premesso,

VOGLIA IL TAR LAZIO – ROMA

IN VIA CAUTELARE, sospendere l'efficacia dei provvedimenti meglio individuati in epigrafe ed adottare ogni provvedimento ritenuto più idoneo al fine di tutelare gli interessi di parte ricorrente ovvero ordinare alle convenute Amministrazioni di disporre il

reinserimento dello stesso, con riserva, nella graduatoria di merito da cui è stato escluso con conseguente diritto dello stesso ad essere incluso nel percorso FIT e dunque all'assunzione in ruolo.

NEL MERITO: accertata e dichiarata l'illegittimità dei provvedimenti impugnati meglio indicati in epigrafe e di ogni altro atto prodromico, contestuale, connesso o successivo a quelli impugnati, disporre la nullità e/o l'annullamento e conseguentemente condannare l'Amministrazione resistente a disporre il reinserimento di parte ricorrente, a pieno titolo, nella graduatoria di merito da cui è stato escluso, con conseguente diritto di parte ricorrente ad essere incluso nel percorso FIT e dunque all'assunzione in ruolo.

- **Con vittoria di spese e compensi professionali, oltre rimborso forfetario al 15%, IVA e CPA, da distrarsi in favore dei sottoscritti avvocati anticipatari.**

*_*_*

Si producono i documenti di cui in narrativa, quali meglio indicati nell'indice atti ed in particolare:

Decreto di esclusione;

Decreto di approvazione della graduatorie;

Graduatorie di merito A009;

DDG 85/2018;

DM 995/2018;

Domanda partecipazione concorso;

Accettazione domanda;

Certificato diploma belle arti;

Certificato diploma scuola superiore;

Ordinanza resa dal Tribunale di Avellino e pubblicata il 28/6/17.

*_*_*

Ai sensi del T.U. spese di giustizia, si dichiara che la presente controversia sconta il contributo unificato pari a 325,00 euro.

li, 30 marzo 2019

Avv. Luigi Serino

Avv. Marco Lo Giudice