

B&Z Società tra Avvocati s.r.l.
Sede legale Via Ferri 17 - 03039 - SORA (FR)
C.F. e Partita Iva 03021460609
Pec: avv.b.z.srl@pec.it - email: societabzavvocati@gmail.com
Iscritta al CCIAA Frosinone Numero REA FR - 194494
Capitale sociale euro 10.000,00

CONSIGLIO DI STATO

*Ricorso in appello avverso sentenza del TAR Lazio – sez. IIIa bis
N. 6437/2018 REG.PROV.COLL., N. 03903/2018 REG.RIC.*

pubblicata il 11/06/2018

Con istanza cautelare monocratica e collegiale.

Per i signori

Bui Teresa BUITRS65D58C814K

Caradente Francesco CRNFNC82A23F839S

Cefaloni Giuliano CFLGLNN66P16H324Y

Cicciarelli Davide CCCDVD77H22C413R

Corsetti Sandro CRSSDR65S23A363H

Culle Alfredo CLLLRD81P24E472X

Della Torre Francesco DLLFNC70T18C034L

Di Pasquale Laura DPSLRA81A51F158E

Evangelista Maria Rosaria VNGMRS78R63I838P

Ferro Ilaria FRRLRI84H50G838C

Gabriele Fabio GBRFBA71L21E340R

Mazzenga Fernando MZZFNN93H07I838D

Moscatiello Maurizio MSCMRZ78T16G838G

Porretta Marco PRRMRC86A19I838R

Purromedi Francesco PRRFNC74L09M088L

Puccioni Massimiliano PCCMSM71R04A722B

Serapiglia Maria Pia SRPMRP84H65I838T

Tancredi Maria TNCMRA85C45G838P

Tancredi Augusto TNCGST92L07G838E

Vacca Francesca VCCFNC74L63C479R

Viccione Giandomenico VCCGDM84H26G596M

Zaccagnino Vitina ZCCVTN76D56L738W

Zaccagnino Leonardo ZCCLRD79A27L738S

Zaccagnino Nicola ZCCNCL79A27L738Z

Zuffranieri Luca ZFFLCU80T23I838M

giusta procura speciale in calce al presente atto dall'Avv. Antonio Rosario Bongarzone *BNGNNR65E08I838T* con cui elettivamente domiciliato in Roma in via Buccari 11 presso e nello studio dell'avv. Antonio Talladira e in indirizzo telematico.

Il difensore dichiara, ai sensi dell'art. 176 c. 2 c.p.c., di voler ricevere le comunicazioni presso il proprio numero di fax 0776809862 o indirizzo di posta elettronica certificata:

avvantoniorosario.bongarzone@pecavvocatifrosinone.it

antoniotalladira@ordineavvocatiroma.org

contro

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro por-tempore, c.f. 80185250588, Viale Trastevere, 76/A - 00153 Roma (RM) urp@postacert.istruzione.it, domiciliato ex lege in Roma presso l'Avvocatura dello Stato, ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

- e nei confronti degli Uffici Scolastici Regionali Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Marche, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Abruzzo, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Lazio, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Emilia Romagna, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Toscana, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Lombardia, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Veneto, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Sicilia, Usr - Ufficio Scolastico

Regionale Per Puglia, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Basilicata, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Piemonte, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Campania, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Liguria, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Calabria, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Sardegna, Ufficio Scolastico Regionale Per Trentino Alto Adige, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Per Friuli Venezia Giulia, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

- resistenti

per la riforma

della sentenza di rigetto del TAR Lazio – sez. IIIa bis N. 6437/2018 REG.PROV.COLL., N. 03903/2018 REG.RIC. pubblicata il 11/06/2018.

In breve.

Il T.A.R. ha respinto la domanda di ammissione con riserva al concorso dei ricorrenti che sono in possesso dei diplomi tecnico-pratici ritenendo i titoli non abilitanti all'insegnamento.

La sentenza del Tar Lazio è erronea e va riformata.

Illegittimità della natura riservata del concorso- contrasto con la normativa costituzionale.

Il TAR ha erroneamente ritenuto legittimo il concorso riservato.

La procedura concorsuale *de qua*, permette l'accesso al pubblico impiego.

La Corte Costituzionale, ha più volte affermato che le deroghe al principio del pubblico concorso devono essere

delimitate in modo rigoroso e sono legittime solo quando sono da considerare funzionali al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze d'interesse pubblico idonee a giustificarle (tra le molte si leggano, Corte Cost. n. 293 del 2009, n. 52 e n. 299 del 2011, n. 30 del 2012).

Nel caso di specie, l'amministrazione ha bandito un concorso interamente riservato a chi già in possesso di titolo di abilitazione senza prevedere alcuna riserva di posti in favore di coloro non abilitati: contraddice il carattere aperto della selezione sancito dall'art. 97 Costituzione.

Le più recenti decisioni del Consiglio di Stato privilegiano l'accesso al concorso piuttosto che la valutazione il mero valore abilitante dei titoli di candidati soggetti che, peraltro, non hanno avuto la possibilità di partecipare ai percorsi abilitanti.

Il Consiglio di Stato, con sentenza dell'11/06/2018 n.354, ha deciso in ordine alla partecipazione al concorso indetto con DDG del 16.02.2018 anche ai semplici laureati, i quali da un lato sono muniti del “prescritto titolo di studio”, ovvero del diploma di laurea un tempo sufficiente per insegnare nel loro ruolo, e dall'altro non hanno mai avuto la possibilità di intraprendere un percorso abilitante “ordinario”.

Il ragionamento è stato ribadito, con dovizia di particolari, nell'ordinanza del 03.09.2018 n. 51342018 con cui lo stesso Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte Costituzionale l'intero complesso normativo che disciplina il percorso cd. Fit.

Il profilo della illegittima natura riservata del concorso è assorbente e decisivo anche alla luce dalla ordinanza di remissione

alla Consulta.

In tale decisione, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la natura riservata sia illegittima anche in relazione all'art. 51 Costituzione.

Sul punto la decisione del TAR è certamente illegittima.

Del resto, la natura riservata del concorso non può essere, legittimamente accettata laddove non è stato consentito a tutti i potenziali concorrenti di partecipare stante la natura riservata anche delle procedure di abilitazione e non essendo mai stato bandito un percorso ordinamentale ordinario.

Nel merito.

Dopo aver ritenuto legittima la procedura “riservata” il TAR ha rigettato il ricorso sulla scorta dei seguenti motivi:

Il TAR afferma che gli appellanti, che lamentano l'impossibilità di conseguire i titoli di abilitazione attraverso i percorsi abilitanti (ordinari o speciali) per non aver potuto accedere agli stessi, sono in errore in quanto avrebbero potuto conseguire il titolo abilitante attraverso i percorsi PAS e che gli ITp avrebbero potuto conseguire “giudizialmente” un titolo abilitante prima del 30.05.2017.

Così la decisione impugnata: *“Ora, in virtù dell'efficacia erga omnes della sentenza di annullamento di un atto regolamentare (non di un atto plurimo con destinatari preindividuabili ed effetti scindibili) e della concomitante efficacia ex tunc della pronuncia cassatoria del giudice amministrativo, è sopravvissuto l'originario e primigenio testo dell'art. 15 del D.M. n. 249/2010 che nell'istituire i percorsi speciali abilitanti (PSA), non richiedeva alcun periodo minimo di servizio pregresso per accedere ai test di ammissione alla frequenza dei PSA.*

Ragion per cui i docenti in possesso di idoneo titolo di studio ben potevano accedere ad un PSA e così conseguire l'abilitazione entro il 31.5.2017; lo stesso dicasi per i diplomati ITP che avrebbero dunque potuto conseguire l'abilitazione necessaria all'inserimento nelle graduatorie (prima della sentenza n. 9234/2017 della Sezione che siffatta possibilità ha riconosciuto a prescindere dalla frequenza di un PSA)."

La sentenza è erronea per le seguenti considerazioni:

1) I PAS sono stati attivati mediante il D.M. 249 del 2010 in presenza di un requisito limitativo che ha impedito l'accesso agli stessi dei ricorrenti (36 mesi di servizio);

2) La decisione n 4751/2015 del Consiglio di Stato che ha eliminato il requisito illegittimo è del 22.10.2015 e quindi, in teoria, i ricorrenti avrebbero potuto accedere ai PAS, non illegittimi solo dopo tale data.

Ma dopo l'Ottobre 2015 non sono mai stati attivati ulteriori PAS.

Ne deriva la oggettiva impossibilità di conseguire, anche attraverso i PAS, il titolo abilitante;

Inoltre il Tribunale di prime cure afferma che gli: "... "ITP" avrebbero potuto conseguire il titolo di accesso prima del 31.05.2017...."

Va rammentato che per gli ITP il possesso del titolo consiste nel possedere:

a) Il titolo di abilitazione;

b) L'inserimento in GAE e/o II° fascia prima del 31.5.2017.

Dovendosi necessariamente escludere in capo ai ricorrenti il possesso di capacità divinatoria, i ricorrenti non avrebbero potuto immaginare che per partecipare ad un pubblico concorso,

che sarebbe stato attivato un anno dopo, avrebbero dovuto impugnare il bando di attivazione di un percorso abilitativo speciale e all'esito positivo della domanda chiedere l'inserimento nelle GAE o II° fascia..!!!!

Gli argomenti del TAR non convincono

In via preliminare giova evidenziare che il combinato disposto dell'art. 402 D.Lgs 297/1994 e dell'art. 1 comma 111 e 114 della l. 107/2015, consente agli odierni appellanti di partecipare al concorso pubblico anche in ragione del legittimo affidamento ingenerato dalle disposizioni normative sopra citate suffragate dalla mancata attivazione di percorsi di abilitazione.

1. I ricorrenti possono partecipare al concorso de qua in ragione della natura pubblica dello stesso con conseguenziale dichiarazione di illegittimità dello stesso nella parte in cui ha previsto una procedura riservata ai soli docenti abilitati;

La riserva prevista dal bando di concorso non può trovare applicazione nei confronti dei ricorrenti in quanto prevista dall'art. 17 D.Lgs 59/2017 in palese contrasto con la norma primaria costituita dall'art. 1 commi 111 e 114 l. 107/2015 e 97 Cost.;

In ragione del legittimo affidamento, gli appellanti, sulla scorta del valore abilitante dei titoli in proprio possesso come sancito dal combinato disposto del D.P.R. 19/2016, dal D.M. 39/1998 e dall'art. 402 D.Lgs 297/1994, ritengono che la mancata attivazione dei percorsi di abilitazione deve essere intesa come comportamento concludente della Pubblica Amministrazione che riteneva, in conformità al disposto normativo il valore abilitante dei titoli in esame tanto da non ritenere di attivare i percorsi formativi

per i tali titoli in esame percorsi che invece sono stati attivati per altre categorie di titoli (Diploma di Laurea).

Chiaro il comportamento concludente della P.A. che nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa (come tale non impugnabile) ha ritenuto, sulla scorta del vigente dettato normativo, di non attivare percorsi abilitanti per titoli di studio che già contenevano tale requisito, dovendosi in difetto ritenere che la P.A. abbia scientemente ritenuto di omettere un adempimento normativamente previsto quale l'attivazione dei percorsi formativi.

E quindi è paradossale rilevare che è lo stesso Ministero che non ha attivato, proprio in favore degli appellanti, percorsi di abilitazione pretendendo, al tempo stesso, tale requisito per la partecipazione al concorso.

Adesso, inopinatamente, pone una limitazione all'accesso a coloro i quali non hanno conseguito il titolo abilitante mediante i medesimi percorsi.

Il tutto senza considerare che l'art. 402 del D. Legsl. n. 297/1994 conferisce ultrattività al valore abilitante dei diplomi di scuola secondaria superiore;

I titoli in possesso degli appellanti, consentivano l'insegnamento presso la scuola secondaria prima dell'attivazione dei percorsi di abilitazione: in assenza di percorsi abilitativi ordinari, deve ritenersi vigente il regime transitorio previsto dall'articolo 402 D.Lgs 297/1994.

I ricorrenti erano già in possesso di un titolo abilitante.

In ogni il possesso del titolo abilitante e neppure

l'inserimento in seconda fascia o in Gae entro il 31.05.20017, non è requisito di accesso al concorso tanto che il Consiglio di Stato ha ammesso al concorso i candidati in possesso del Diploma di Laurea senza abilitazione.

FATTO

1) Gli appellanti, hanno depositato presso il T.A.R. Lazio - Roma, ricorso per l'annullamento del Bando di *"Concorso per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado"* emanato con il Decreto del *"Direttore Generale per il Personale Scolastico"* pubblicato nella G.U. del 16.02.2018, 4a Serie Speciale, n. 14, nella parte in cui non consente agli stessi di partecipare alla procedura concorsuale né di presentare domanda di ammissione; nonché per l'annullamento previa sospensione di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente e consequenziale.

- e per la declaratoria in via cautelare mediante qualsiasi provvedimento cautelare ritenuto opportuno:

- del diritto dei ricorrenti a essere ammessi a partecipare al concorso per titoli ed esami finalizzato al reclutamento del personale docente per la scuola secondaria di primo e secondo grado, in via principale per effetto dell'annullamento degli atti impugnati e, in subordine, a titolo di risarcimento del danno in forma specifica

- PER LA CONDANNA IN FORMA SPECIFICA delle Amministrazioni intimare all'adozione del relativo provvedimento di inserzione dei ricorrenti tra i docenti ammessi alla partecipazione al concorso 2018 e di provvedimenti che

consentano agli stessi di partecipare alle prove concorsuali previste per ciascuna regione.

- con l'ulteriore condanna in forma specifica di far partecipare i ricorrenti nella fase concorsuale nelle classi di concorso indicate dalla tabella sopra menzionata in ciascuna Regione;

- anche mediante apertura in favore dei ricorrenti del portale Istanze OnLine al fine di poter inviare correttamente la domanda di partecipazione al concorso, già comunque inviata in maniera cartacea o di validare la domanda cartacea inviata dai ricorrenti.;

2) Gli istanti hanno lamentato la illegittimità del provvedimento per numerosi ordini di motivi tutti riportati nel ricorso;

Così espressamente nel ricorso introduttivo

“IN BREVE

I

Il Decreto del D.G.P.S. in riferimento alla categoria degli insegnanti tecnico pratici, è illegittimo ed irragionevole oltretutto viziato, de relato, da eccesso di delega.

Infatti, il D.Lgs 59/2017 (che costituisce il presupposto del D.M. impugnato), attuativo della delega conferita con legge 107/2015 è in violazione dell'art. 76 Cost. nella parte in cui aggiunge, per i soli docenti Itp, un ulteriore requisito, quello dell'iscrizione in IIa fascia G.I o Gae dal 31.05.2017, non richiesto dalla legge delega, determinando in loro danno anche una evidente disparità di trattamento rispetto agli docenti partecipanti al concorso.

L'art. 1 comma 110 della legge 107/2015, infatti, specifica che "...possono accedere alle procedure concorsuali esclusivamente i candidati in possesso del relativo titolo di abilitazione all'insegnamento".

Il D.L. inserisce un ulteriore requisito.

II

I provvedimenti impugnati, inoltre, sono illegittimi nella parte in cui prevedono il possesso di requisiti per la partecipazione a procedure concorsuali anteriormente al termine ultimo per la presentazione delle domande. (Consiglio di Stato, sez. VI, 21/05/2013, n. 2713, Consiglio di Stato, sez. IV, 19/02/2010, n. 995, T.A.R. Roma, (Lazio), sez. I, 09/09/2013, n. 8161).

E' previsto infatti come requisito per la partecipazione l'iscrizione in IIa fascia dal 31 maggio 2017

mentre il termine ultimo per la partecipazione delle domande è il 22.03.2018.

III

I ricorrenti, per causa imputabile al Ministero, non hanno mai avuto la possibilità di essere inseriti nelle fasce "privilegiate" prima del 31.05.2017.

Il Ministero convenuto non ha mai considerato abilitante il titolo dei ricorrenti e non ha mai concesso loro, alcuna possibilità di inserirsi né in Gae né nelle G.I. di seconda fascia (cfr. Dm 353/2014, Dm 374/2017, Dm 400/2017).

IV

Infine l'art. 17 D.Lgs 59/2017, poi trasfuso nell'art. 4 del Bando di Concorso (NDR "Requisiti di ammissione") è in palese violazione degli artt. 3 e 97 Cost. e in palese violazione del principio del *favor participationis*.

Discrimina docenti in possesso del medesimo titolo di studio abilitante (NDR Diploma Itp), consentendo la partecipazione al concorso solo a coloro che sono iscritti in seconda fascia prima del 31.05.2017 pur essendo in possesso del medesimo titolo.

V

Disparità di trattamento tra i docenti "ordinari" ed i docenti "Itp" ad opera della DM impugnata.

L'art. 5, comma 1 bis, del D.Lgs 16 aprile 1994 n. 297, prevede che i docenti Itp fanno parte a pieno titolo e con pienezza di voto deliberativo, del consiglio di classe: la parità legislativamente prevista consente di affermare una totale eguaglianza giuridica tra docenti Itp e docenti "ordinari".

Il D.M. ed il D.Lgs. 59/2017 sono in violazione degli art. 3 e 97 Costituzione: escludono dalla tornata concorsuale solo i docenti Itp che non sono iscritti in IIa fascia o Gae dal 31.05.2017 mentre alcuna limitazione temporale è prevista per i docenti ordinari.

Gli Itp non sono differenti per nessuna ragione rispetto ai docenti ordinari.

FATTO

1) I ricorrenti sono docenti in possesso dei seguenti titoli di studio che consentono l'inserimento in specifiche classi di concorso come da

Cognome	Nome	Classi concorso	FASCI A	USR PRESENTAZIONE DOMANDA
Basile	Caterina	B-16	-	FRIULI
Bui	Rita	B-01/B-18/B-23	-	PIEMONTE
Bui	Teresa	B-01, B-18, B-23	-	PIEMONTE
Caradente	Francesco	B-15	2	VENETO
Cefaloni	Giuliano	B-15	3	LAZIO
Cicciarelli	Davide	b17	2	LAZIO
Corsetti	Sandro	B-17		LAZIO
Culle	Alfredo	B03 / B15	3	LAZIO

<i>Della Torre</i>	<i>Francesco</i>	<i>B-03 e B-15</i>	<i>2</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Di Fazio</i>	<i>Sergio</i>	<i>B-03 e B-15</i>	<i>-</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Di Folco</i>	<i>Emilio</i>	<i>b-17</i>	<i>-</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Di Pasquale</i>	<i>Laura</i>	<i>b-28</i>	<i>-</i>	<i>PIEMONTE</i>
	<i>Maria</i>			
<i>Evangelista</i>	<i>Rosaria</i>	<i>b-16</i>	<i>3</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Ferro</i>	<i>Ilaria</i>	<i>B-15 E B-03</i>	<i>2</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Gabriele</i>	<i>Fabio</i>	<i>B-01 e B-14</i>	<i>-</i>	
<i>Guglielmelli</i>	<i>Mara</i>	<i>B-18</i>	<i>-</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Mancini</i>	<i>Irene</i>	<i>B-23</i>	<i>-</i>	<i>LAZIO</i>
		<i>B-01 B-11 B-</i>		
<i>Mazzenga</i>	<i>Fernando</i>	<i>17</i>	<i>3</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Moscatiello</i>	<i>Maurizio</i>	<i>B-3 B17</i>	<i>2</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Porretta</i>	<i>Marco</i>	<i>B-3 B-15</i>	<i>2</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Prata</i>	<i>Catia</i>	<i>B-15</i>	<i>3</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Puccioni</i>	<i>Massimiliano</i>	<i>B-15</i>	<i>-</i>	<i>SARDEGNA</i>
<i>Purromedi</i>	<i>Francesco</i>	<i>B-15 E B-03</i>	<i>2</i>	<i>SICILIA</i>
<i>Ritrovato</i>	<i>Matilde</i>	<i>B15</i>	<i>3</i>	<i>VENETO</i>
<i>Sabatini</i>	<i>Roberto</i>	<i>B-17</i>	<i>2</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Sanzo</i>	<i>vincenzo</i>	<i>B-17</i>	<i>3</i>	<i>LOMBARDIA</i>
<i>Serapiglia</i>	<i>Maria Pia</i>	<i>B-19 / B-21</i>	<i>-</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Tancredi</i>	<i>Maria</i>	<i>B-17 e B-03</i>	<i>2</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Tancredi</i>	<i>Augusto</i>	<i>B03 e B-15</i>	<i>2</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Vacca</i>	<i>Francesca</i>	<i>B-23</i>	<i>-</i>	<i>LAZIO</i>
	<i>Giandomenico</i>			
<i>Viccione</i>	<i>o</i>	<i>B-03 e B-17</i>	<i>3</i>	<i>CAMPANIA</i>
<i>Vitiello</i>	<i>Alberto</i>	<i>B-14</i>	<i>-</i>	<i>SARDEGNA</i>
<i>Zaccagnino</i>	<i>Vitina</i>	<i>B16</i>	<i>3</i>	<i>LAZIO</i>
<i>Zaccagnino</i>	<i>Leonardo</i>	<i>B03 / B15</i>	<i>-</i>	<i>LOMBARDIA</i>
<i>Zaccagnino</i>	<i>Nicola</i>	<i>B03 / B15</i>	<i>-</i>	<i>LOMBARDIA</i>
		<i>B-01 B-18 B-</i>		
<i>Zuffranieri</i>	<i>Luca</i>	<i>25</i>	<i>-</i>	<i>LAZIO</i>

2) Il Miur considera i detti titoli validi solo per l'accesso alla terza fascia delle graduatorie di istituto e di circolo in quanto non riconosce il valore abilitante degli stessi;

3) Invece, i ricorrenti sono in possesso di titoli abilitanti in quanto per gli stessi, **in assenza di attivazione di percorsi di abilitazione**, è applicabile il sistema previgente che consentiva l'insegnamento sulla scorta del possesso del solo diploma di scuola superiore per le specifiche classi di concorso previste dall'allegato C di cui al D.M. 39/98;

4) Invero, non sono stati attivati percorsi SSIS ed è stata preclusa la possibilità di partecipare ai T.F.A. per la loro natura di tirocinio di specializzazione post-laurea (i ricorrenti sono in possesso di Diploma di Scuola Secondaria di secondo grado);

5) In ordine ai PAS, peraltro attivati in maniera sporadica, il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha sempre dichiarato l'illegittimità dei bandi di accesso a detti percorsi di abilitazione in quanto vincolati a docenti in possesso di specifici requisiti (3 anni di servizio);

6) I ricorrenti hanno presentato domanda di partecipazione al concorso in modalità cartacea in quanto la piattaforma web denominata "Istanze on line", non consente agli stessi di avanzare alcuna domanda di partecipazione al concorso in quanto considera gli stessi docenti non abilitati all'insegnamento;

7) Il programma informatico concepito dal MIUR sulla base delle disposizioni del D.M. n. 400/2017, dunque, ha impedito ai ricorrenti persino di farsi riconoscere dal sistema quali docenti, con conseguente aprioristica esclusione dalle procedure di aggiornamento delle Graduatorie ad Esaurimento.

8) La condotta del Ministero è illegittima ed i ricorrenti vantano il diritto ad essere inseriti nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Pordenone valide per gli anni scolastici 2017/2020, ossia nelle Graduatorie ad Esaurimento riservate agli abilitati, utilizzabili ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato sul 50% dei posti annualmente banditi dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (di seguito, anche "MIUR") ai sensi dell'art. 399 del Decreto legislativo 297/1994 e succ. modif, nonché ai sensi della Legge 13 luglio 2015, n. 107;

9) **I ricorrenti, come evidenziato, sono in possesso di titoli abilitanti che consentono la partecipazione alla fase transitoria del concorso 2018 riservato agli abilitati come disciplinata dall'art. 17 di cui al D.Lgs 59/2017.**

Tutto ciò premesso in fatto, i ricorrenti come sopra rappresentati e difesi agiscono in giudizio per le seguenti ragioni in

DIRITTO

I

Violazione di legge. Disparità di trattamento, Ingiustizia manifesta. Il ricorrente vanta un diritto soggettivo all'assunzione a tempo indeterminato nei confronti del Miur ma il bando di concorso lo esclude dalla partecipazione. Questione di legittimità costituzione in riferimento agli artt. 3, 76 e 97 Cost.

Il bando di concorso pubblicato in Gazzetta Ufficiale della Repubblica in data 16.02.2018 stabilisce, all'articolo 3 tra i "Requisiti di ammissione" 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 isoli 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.....(omissis)....

2. Gli insegnanti tecnico-pratici possono partecipare al concorso per posti comuni purché siano iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nelle seconda fascia di quelle di istituto, alla data del 31 Maggio 2017...."

I profili di illegittimità sono molteplici ed il decreto oggi impugnato lede gli interessi dei ricorrenti tutti.

A) L'articolo 17 del D.Lgs 59/2017, norma che ha portato all'emanazione del Decreto Ministeriale del 16.02.2018 oggi impugnato, si pone in palese violazione dell'art. 76 Costituzione in quanto emesso in eccesso di delega rispetto all'art. 1, comma 110 della legge 107/2015.

Il D.Lgs 59/2017 ha chiaramente violato la legge delega costituita dalla legge 107/2015.

Tale normativa, all'articolo 110, statuisce che: "...A decorrere dal concorso pubblico di cui al comma 114, per ciascuna classe di concorso o tipologia di posto possono accedere alle procedure concorsuali per titoli ed esami, di cui all'articolo 400 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 113 del presente articolo, esclusivamente i candidati in possesso del relativo titolo di abilitazione all'insegnamento e, per i posti di sostegno per la scuola dell'infanzia, per la scuola primaria e per la scuola secondaria di primo e di secondo grado, i candidati in possesso del relativo titolo di specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità'. Per il personale educativo continuano ad applicarsi le specifiche disposizioni vigenti per l'accesso alle relative procedure concorsuali. Ai concorsi pubblici per titoli ed esami non può comunque partecipare il personale docente ed educativo già assunto su posti e cattedre con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato nelle scuole statali..."

La legge delega prevede, ai fini della partecipazione ai concorsi, soltanto il requisito del possesso dell'abilitazione e, non anche, quello dell'iscrizione in seconda fascia delle G.I. ovvero in Gae a far data dal 31.05.2017 e si pone in palese contrasto con l'art. 76 della Costituzione.

Si avanza sin da ora questione di legittimità costituzionale per eccesso di delega ex art. 76 Cost.

B) Il bando di concorso è illegittimo in quanto prevede il possesso di specifici requisiti anteriori rispetto alla scadenza del termine stabilito nel bando di concorso per la presentazione delle domande (nel caso di specie fissato al 22 Marzo 2018).

Il bando è in contrasto con la normativa di rango primario applicabile in materia di accesso al pubblico impiego.

Il Decreto del Presidente della Repubblica - 10/01/1957, n.3 - Gazzetta Uff. 25/01/1957, n.22 all'articolo 2 disciplina, i requisiti generali per l'accesso al pubblico impiego: "...I requisiti prescritti devono essere posseduti alla data di scadenza del termine stabilito nel bando di concorso per la presentazione della domanda di ammissione..."

Il Decreto del Presidente della Repubblica - 09/05/1994, n.487, all'articolo 2, comma 7 con ribadisce il concetto con la stessa terminologia: "... I requisiti prescritti devono essere posseduti alla data di

scadenza del termine stabilito nel bando di concorso per la presentazione della domanda di ammissione..."

Il principio è chiarissimo.

Consiglio di Stato, sez. VI, 21/05/2013, n. 2713: "La scelta compiuta dall'art. 2 d.m. n. 172 del 2006, secondo cui il titolo di abilitazione deve essere posseduto al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda, non risulta affetta da irragionevolezza ma, al contrario, è espressione di un principio generale in materia di concorsi pubblici (che trova, fra l'altro, la sua codificazione anche nell'art. 2, comma 7, d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487), in base al quale, in assenza di diversa previsione, **i requisiti richiesti devono essere posseduti alla data di scadenza del termine stabilito nel bando di concorso per la presentazione della domanda di ammissione.**(Riforma Tar Lazio, Roma, sez. III-bis, n. 10393/2008)"

Consiglio di Stato, sez. IV, 19/02/2010, n. 995 "Ai sensi degli artt. 2 comma ultimo, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 e 2 comma 7, d.P.R. 9 maggio 1994 n. 487, norme aventi valenza generale in ogni settore del pubblico generale, i requisiti prescritti per la partecipazione alle procedure di tipo concorsuale **devono in ogni caso essere posseduti dal candidato nel momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda di ammissione,** trattandosi di scelta legislativa che mira a garantire la **parità di trattamento tra i candidati...**"

T.A.R. Roma, (Lazio), sez. I, 09/09/2013, n. 8161 "I requisiti di partecipazione devono sussistere alla data di scadenza prevista nel bando...(omissis)...costituisce espressione del principio di imparzialità, garantendo la parità di trattamento tra gli aspiranti ai posti messi a concorso...."

L'illegittimità del Decreto Ministeriale rispetto alla normativa primaria è palese.

C) Illegittimità del decreto ministeriale del bando di concorso adottato in palese disparità di trattamento tra i docenti "ordinari" ed i docenti "Itp".

Il bando di concorso, come sopra richiamato, formalizza la disparità di trattamento operata tra i docenti Itp ed i docenti "ordinari".

Tale disparità si palesa all'art. 3 del bando di concorso ove il Ministero prevede che i docenti in possesso di abilitazione possano partecipare al concorso purché abbiano conseguito il titolo di abilitazione entro il 31.05.2017; nella medesima disposizione il Miur, inopinatamente, subordina la partecipazione dei soli docenti tecnico-pratici, al possesso dell'ulteriore requisito dell'iscrizione in seconda fascia o in Gae dal 31.05.2017.

Nel caso de qua, sussiste una disparità di trattamento tra situazioni identiche e la situazione identica è proprio la qualifica di docente.

Infatti, come stabilito dall'articolo 5, comma 1 bis, del D.Lgs 16 aprile 1994 n. 297, prevedere che i docenti Itp fanno parte a pieno titolo e con pienezza di voto deliberativo, del consiglio di classe.

La norma, dunque, si pone l'obiettivo di operare una concreta parità di trattamento giuridico tra docenti Itp e docenti ordinari.

L'illegittimità della condotta Ministeriale si palesa proprio nell'ingiustificata richiesta dell'iscrizione in seconda fascia o in Gae per i soli docenti Itp mentre, tra i requisiti di ammissione, il medesimo decreto Ministeriale oggi impugnato, prevede soltanto il requisito dell'abilitazione scevro da ulteriori vincoli.

Risultano ictu oculi evidenti i profili di violazione della Carta Costituzionale con particolare

riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.

Ma v'è di più.

E' ben noto a questo Tribunale che il Miur, del resto, sia nel DM 353/2014, sia il Dm 374/2017 (Requisiti per l'accesso alla IIa fascia delle Graduatorie di istituto), sia nel DM 400/2017 (Requisiti per l'aggiornamento delle Graduatorie ad esaurimento) hanno espressamente escluso i docenti Itp sia dalla seconda fascia G.I. sia dalla Gae.

Le conclusioni sono tautologiche:

a) il ricorrente, mai posto nella condizione di conseguire l'abilitazione, è in possesso di un titolo abilitante all'insegnamento;

b) tutti i decreti ministeriali emanati dal Miur in ordine ai requisiti per l'ammissione in Gae e nelle G.I. hanno precluso la possibilità per il ricorrente di essere iscritto in dette graduatorie (se non all'esito di un procedimento giudiziale);

dunque il ricorrente, per causa imputabile al Ministero dell'Istruzione, non ha potuto iscriversi nella seconda fascia delle G.I. ovvero nelle Gae anteriormente al 31.05.2017 (data richiesta dal bando di concorso quale requisito per la partecipazione);

ed infatti, tale condotta del Miur, consacrata nei vari DM 353/2014, 374/2017, 400/2017, relativi all'aggiornamento delle Gae e delle G.I., non ha consentito al ricorrente di essere inserito in seconda fascia o in Gae dal 31.05.2017: "ad impossibilia nemo tenetur"!!

Il bando di concorso va annullato nella parte in cui non consente al ricorrente la partecipazione alla fase transitoria.

D) Illegittimità del bando di concorso nella parte in cui prevede il requisito dell'abilitazione e dell'inserimento in seconda fascia entro il 31.05.2017

Il ricorrente si è trovato nella oggettiva impossibilità di essere inserito nelle Graduatorie ad esaurimento e nelle graduatorie di seconda fascia di circolo e di istituto a causa della condotta illegittima del Miur.

Infatti, il ricorrente avrebbe potuto essere iscritto nella seconda fascia delle G.I. ovvero in Gae qualora ciò fosse stato consentito dal Ministero dell'Istruzione: la realtà fattuale è ben diversa ed il Miur con condotta illegittima mediante l'emanazione di numerosi decreti Ministeriali (cfr. D.M. 353/2014, 374/2017 e 400/2017) ha sempre considerato i titoli in possesso del ricorrente quali titoli di accesso all'insegnamento che davano diritto all'inserimento soltanto nella terza fascia delle G.I. (come non abilitati).

L'illegittimità del bando di concorso appare evidente nella parte in cui prevede, per le classi di concorso cd. Itp, il requisito dell'iscrizione in seconda fascia G.I. o in Gae entro il 31.05.2017.

L'illegittimità del bando è palesata dal dato fattuale portato dal DM 353/2014, 374/2017 e 400/2017 che hanno negato la possibilità per il ricorrente di essere inserito in dette graduatorie.

Da ultimo si consideri che il ricorrente è in possesso di titolo di abilitazione a far data dall'a.s.2001 e dunque, qualora il Miur avesse agito correttamente, il ricorrente si sarebbe ritrovato incluso nelle G.I. e in Gae da data antecedente al 31.05.2017.

E) Disparità di trattamento tradocenti ordinari e docenti itp. il requisito dell'iscrizione in seconda fascia dal 31.05.2017 e' richiesto solo per i docenti Itp.

Il bando di concorso è illegittimo in quanto emanato in palese violazione di principi costituzionali.

Invero, il ricorrente è un docente Itp il cui titolo abilitante è stato espressamente statuito da due distinti organi giudiziari (Tar Lazio e Tribunale di Pordenone).

Il ricorrente, in quanto docente Itp, vanta gli stessi diritti e le stesse garanzie di un docente "ordinario".

L'articolo 3 della Costituzione risulta violato, dall'art. 17 D.Lgs 59/2017 nonché dal successivo bando di concorso del 16.02.2018 nella parte in cui ha previsto il vincolo dell'iscrizione in seconda fascia entro il 31.05.2017 solo per i docenti Itp e non anche, per i docenti "ordinari".

La situazione tutelata dalla norma costituzionale che statuisce l'eguaglianza formale e sostanziale è proprio l'identica situazione giuridica.

Nel caso di specie, è proprio la norma di cui al D.Lgs 297/1994 a statuire l'equivalenza giuridica tra docenti Itp e docenti "ordinari".

Di conseguenza la violazione della Carta Costituzionale è evidente.

Si solleva, sin da ora, questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 97 Costituzione.

II

Il valore abilitante dei diplomi tecnici ITP

Preliminarmente va accertata e dichiarata la qualifica di docenti abilitati dei ricorrenti.

Sul punto, il Tribunale adito ha già statuito con numerose sentenze ed ordinanze cautelari.

La ricostruzione normativa applicabile ai ricorrenti consentirà di dirimere ogni dubbio.

L'art. 1, comma 110, L. n. 107/2015, stabilisce che, a partire dai concorsi banditi successivamente alla sua entrata in vigore, i candidati che intendano partecipare a procedure concorsuali per il reclutamento devono essere in possesso dell'abilitazione.

L'art. 17 di cui al D.Lgs 59/2017 statuisce l'attivazione di una procedura concorsuale riservata ai docenti abilitati: "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**"

L'impianto normativo, sopra richiamato, però, va coordinato con il disposto dell'**art. 402 del D.Lgs. n. 297/1994** in base al quale: "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..."

La disposizione normativa sopra richiamata, in altri termini, prevede che fino alla piena attuazione del sistema di formazione ed abilitazione del personale docente, il possesso di titolo di studio che dà accesso alla relativa classe di concorso costituisce titolo sufficiente per partecipare alla procedura concorsuale.

Ad ulteriore conforto rileva che l'articolo 3, comma 2 del D.P.R. n. 19/2016 prevede che: "Il possesso dell'abilitazione o dell'idoneità all'insegnamento in una delle classi di concorso di cui alle Tabelle A e D, allegate al decreto del Ministro della pubblica istruzione 30 gennaio 1998, costituisce titolo per la partecipazione ai concorsi per titoli ed esami relativi alle classi di concorso di cui alla Tabella A, allegata al presente regolamento...."

La circostanza dirimente è che il sistema transitorio previsto dalla clausola di salvaguardia dal Decreto Interministeriale n. 460/1998 è applicabile ai ricorrenti:

- a) sia per l'inserimento nelle Graduatorie ad esaurimento;
- b) sia per quanto concerne il diritto degli stessi alla partecipazione alla fase transitoria del concorso prevista dall'art. 17 D.Lgs 59/2017.

Ed infatti, il D.I. n. 460/1998 sopra richiamato, all'articolo 2 dispone infatti che possono partecipare ai concorsi soggetti non in possesso di abilitazione, che siano nelle condizioni previste dal norma, non ponendo quindi l'abilitazione come unico ed esclusivo titolo per la partecipazione al concorso.

Così testualmente la norma: "possono partecipare ai concorsi a cattedre di cui all'art. 1 (NDR i concorsi a cattedre per titoli ed esami banditi successivamente al 1° maggio 2002, momento in cui si supponeva sarebbe entrato a regime il nuovo sistema di formazione del personale docente), anche in mancanza di abilitazione, coloro che alla data dell'entrata in vigore del presente decreto (NDR 22giugno 1999) 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 stessa data consentano l'ammissione al concorso. Possono altresì partecipare ai concorsi di cui all'art. 1 coloro che conseguono la laurea entro gli anni accademici 2001/2002, 2002/2003 e 2003/2004, se si tratta di corsi di durata rispettivamente quadriennale, quinquennale ed esaennale e coloro che conseguano i diplomi indicati al comma 1 entro l'anno in cui si conclude il periodo prescritto dal relativo piano di studi a decorrere dall'anno accademico 1998/1999".

La ratio ispiratrice va ricercata nella volontà di consentire la partecipazione al concorso a tutti coloro che erano in possesso di uno dei titoli di studio di cui alla Tabella A del D.M. n. 39/1998, e ciò a prescindere dal conseguimento dell'abilitazione; della clausola di salvaguardia beneficiano certamente i ricorrenti i cui titoli sono rinvenibili nella tabella A.

In tal senso non è certamente casuale che il Consiglio di Stato (Sez. VI dec. n.105/2015) abbia significativamente sottolineato che "la nuova disciplina (di rango legislativo) (NDR artt. 400 e 402, D.Lgs. n. 297/1994; art. 4, L. n. 341/1990; art. 2, D.I. n.460/1998) per l'ammissione ai concorsi a posti e a cattedre 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".

La decisione del Supremo Collegio si pone in perfetta coerenza con quanto statuito dalla Corte Costituzionale: "...è consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto.." (in tal senso Corte Costituzionale 236/2009, 11/2007, 260/2015).

*Parimenti la giurisprudenza amministrativa, e segnatamente il **Consiglio di Stato sent. 355/2016** hanno chiarito l'azione amministrativa deve essere improntata al principio del legittimo affidamento e della coerenza e certezza dell'ordinamento giuridico.*

Da ciò discende che l'art. 3, comma 2, del D.P.R. 19/2016, in un'ottica costituzionalmente orientata, deve essere interpretato nel senso dell'equivalenza semantica del termine "abilitazione" e del termine "idoneità".

Ma v'è di più

Una interpretazione contraria e dunque nel senso che i docenti in possesso di titolo idoneo all'insegnamento ai sensi della Tabella A del D.M. 39/1998 non possono partecipare al concorso, è di tutta evidenza illegittima, a fortiori ove si consideri la mancata attivazione, da parte del Miur, di percorsi di abilitazione in favore di detti docenti.

Ed infatti, se il nuovo sistema di formazione dei docenti – per il tramite delle scuole di specializzazione SSIS, dei TFA o PAS – non è mai stato effettivo e non ha garantito a tutti i diplomati la possibilità di acquisire il titolo abilitativo richiesto per l'ammissione ai concorsi a cattedra, non può certo dirsi legittimo il superamento del vecchio sistema che non prevedeva, per tale categoria di docenti, la necessità del conseguimento dell'abilitazione.

In ogni caso, alla categoria dei ricorrenti tutti appartenenti alla

categoria degli insegnanti tecnico-pratici (ITP) è stata preclusa ogni possibilità di conseguire l'abilitazione all'insegnamento ed agli stessi non sarà più permesso di accedere a procedure concorsuali pubbliche ed infatti:

a) la preclusione patita dai ricorrenti si è verificata sia in relazione agli ultimi concorsi per l'assunzione del personale docente tramite le graduatorie di merito, sia in relazione ai percorsi abilitanti banditi dallo stesso Ministero.

Si deve rilevare, difatti, che, in riferimento agli unici due concorsi scuola banditi negli ultimi dieci anni (concorso 2012 e concorso 2016), è stata preclusa ai docenti Itp, qualsiasi ulteriore partecipazione è stata loro irrimediabilmente inibita in quanto soggetti non abilitati (con precisazione che in tal caso il termine abilitazione deve essere inteso nel senso indicato dal Miur e censurato dalla Giustizia Amministrativa).

Ai ricorrenti, dunque, è stata preclusa anche la possibilità di intraprendere percorsi abilitanti successivi al diploma ed allo stesso tempo è stata loro preclusa la possibilità di partecipare ai T.F.A. per la loro natura di tirocinio di specializzazione post-laurea (i ricorrenti sono in possesso di Diploma di Scuola Secondaria di secondo grado);

In ordine ai PAS, peraltro attivati in maniera sporadica, il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, ha sempre dichiarato l'illegittimità dei bandi di accesso a detti Pas in quanto vincolati a docenti in possesso di specifici requisiti.

Il bando di concorso pubblicato in data 23.02.2016 per il reclutamento di personale docente per la scuola secondaria, di primo e secondo grado, ha precluso la partecipazione ai ricorrenti ITP.

Il Consiglio di Stato, in analogo contenzioso, ha sancito il diritto degli stessi ad essere equiparati agli insegnanti dotati di "regolare abilitazione" in difetto di funzionamento del sistema di accesso all'abilitazione ordinaria.

Così l'ordinanza del **Consiglio di Stato n. 1836/2016**, constatando la reale impossibilità dei docenti ITP ad accedere all'abilitazione "ordinaria" tramite PAS o TFA, rilevando che "non è mai stato attivato alcun percorso ordinario di conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento (per tale intendendosi un percorso abilitativo che non postuli come requisito di accesso l'aver già svolto una qualche attività di docenza a titolo precario: quali, e.g., S.S.I.S., T.F.A.)" deve essere "interinalmente e transitoriamente consentita la partecipazione a chi ne sia sprovvisto, purché ovviamente munito del prescritto titolo di studio... omissis.....**Ritenuto che (...) per ciascuna classe di concorso debba prescindere dal possesso dell'abilitazione come ineludibile requisito di ammissione al concorso finché, per quella specifica classe, non sia stato attivato e compiuto almeno un percorso abilitativo "ordinario" (nei sensi, sopra chiariti, di percorso aperto a tutti i soggetti muniti del titolo di studio**

richiesto); con l'ulteriore corollario che, fino a tale momento, appare illegittima la clausola del bando (e il conforme provvedimento applicativo di essa) che, limitatamente al caso da ultimo esposto, non consenta la partecipazione al concorso anche a prescindere dall'abilitazione".

Il diritto dei ricorrenti di partecipare al concorso 2018 riservato ai soli docenti "abilitati" deve, invece, essere riconosciuto in considerazione del fatto che gli stessi si sono trovati nella oggettiva impossibilità di frequentare qualsiasi tipologia di percorsi abilitanti speciali: dunque in assenza di attivazione di percorsi ordinari di abilitazione ordinarsi applica il ritenersi vigente il regime transitorio disciplinato dall'art. 402 di cui al D.Lgs 297/1994 sopra richiamato.

L'illegittimità della condotta del Miur è palese in quanto non è mai stata realmente offerta ai ricorrenti la possibilità e l'opportunità di conseguire il titolo di abilitazione.

I precedenti giurisprudenziali sono noti: Tar Lazio, n. 04877/2017 , n. 04874/2017 , N. 04877/2017 , n. 10379/2017, n. 4880/2017, n. 11655/2017, n. 5782/2016, n. 5778/2016, n. 7915/2017, Tribunale di Milano 3420/2017).

Il Tribunale adito, in analogo contenzioso, in data 26.03.2018 ha così statuito: "...tale illegittimità – senza necessità di sollevare apposita questione di legittimità costituzionale – discende dalla necessaria interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 17, comma 3, del d.lgs. n. 59 del 2017 il quale, nella parte in cui impone solo per gli insegnanti tecnico-pratici il requisito dell'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella II fascia delle graduatorie di istituto alla data del 31 maggio 2017, deve essere inteso (in combinato disposto con l'art. 402, comma 1, del d.lgs. n. 297 del 1994) nel senso di consentire interinalmente e transitoriamente la partecipazione al concorso pure a coloro che ne siano sprovvisti, purché ovviamente muniti del prescritto titolo di studio, e fintanto che non sia stato almeno astrattamente possibile conseguire il predetto titolo abilitante (e la conseguente iscrizione nelle graduatorie citate) all'esito di un percorso aperto all'accesso da parte di ogni interessato, nei sensi e nei modi già precisati in giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. VI, ord. n. 1836 del 2016)..." (Tar Lazio – Roma, sez. IIIa bis, N. 01819/2018 REG.PROV.CAU. N. 02180/2018 REG.RIC. del 26.03.2018).

III

Il bando di concorso è illegittimo in quanto ove fosse interpretato nel senso di richiede per la partecipazione ad un concorso per l'insegnamento un titolo e cioè quello abilitativo che invece la normativa Europea non richiede si porrebbe in contrasto con le indicazioni comunitarie operando una reformatio in pejus del criterio di selezione

La norma si pone in contrasto con le indicazioni comunitarie aggiungendo un requisito restrittivo per la partecipazione al concorso per l'insegnamento.

Ed è significativo evidenziare come la disciplina europea non preveda alcun titolo abilitativo per insegnare.

Pertanto una interpretazione in conformità con la disciplina comunitaria impone di affermare che l'abilitazione non è un requisito richiesto dalla normativa europea per l'accesso all'insegnamento: il bando di concorso del 16.02.2018, contrasta con le Direttive 2005/36/CE e 2013/55/UE.

Le procedure c.d. abilitative sono, in realtà, mere procedure amministrative di reclutamento.

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

Pertanto è indispensabile, al fine di chiarire il quadro normativo applicabile, che il legislatore nazionale ha già recepito, mediante l'art. 1, comma 79 della Legge 107/2015 sottolineare la assoluta irrilevanza della cd. "abilitazione all'insegnamento";

Il medesimo art. 1, comma 79 stabilisce che il dirigente scolastico può conferire incarichi anche a docenti che siano sprovvisti di titoli di "abilitazione".

Ciò sta a significare che il legislatore interno sta dando formale attuazione allo spirito delle direttive comunitarie non richiedendo più l'abilitazione all'insegnamento quale requisito di svolgimento della professione.

Del resto le disposizioni dell'Unione Europea, in tema di "professione regolamentata" non necessitano di alcuno sforzo interpretativo in ragione della loro inusitata chiarezza.

Le Direttive 2005/36/CE e 2013/55/UE regolano il sistema generale delle professioni regolamentate nell'ambito dell'Unione Europea e dei titoli di accesso alle stesse.

Tali Direttive sono state recepite ed attuate in Italia mediante il Decreto Legislativo 6 novembre 2007, n. 206, e il d.l.vo 28 gennaio 2016, n. 15, recante "Attuazione della direttiva 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante modifica della direttiva 2005/36/CE,"

Si richiamano le definizioni normative richiamate dalle disposizioni comunitarie potendosi affermare, senza timore di smentita che:

a) La Direttiva 2005/36/CE ed il relativo Decreto di attuazione impongono il possesso di idonea "qualifica professionale" al fine dell'esercizio di una professione regolamentata, quale quella di docente nel sistema scolastico pubblico italiano, e tale requisito è condizione necessaria ed al tempo stesso sufficiente all'esercizio della stessa;

b) I titoli conseguiti in Italia in quanto Stato membro dell'Unione Europea rientrano nella definizione di "titolo di formazione" e quindi di "qualifica professionale" utile all'esercizio della "professione regolamentata";

c) I termini di "abilitazione" e/o "idoneità" non rientrano tra le definizioni adottate dalla citata Direttiva o del relativo Decreto di attuazione e debbano quindi ritenersi sostituiti dalla più generale definizione di "qualifica professionale" adottata dalla normativa dell'Unione Europea;

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

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

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

Dalla lettura sistematica delle norme (Direttiva Ue 2005/36 e 2013/55 come recepite dal legislatore italiano e D.M. 39/1998) ciò che emerge è che tali titoli sono idonei all'esercizio della professione regolamentata, ovvero di "qualifica professionale".

Del resto, l'articolo 49 TFUE privilegia la libertà di stabilimento dei liberi professionisti: qualsiasi cittadino di uno Stato membro che si stabilisca in un altro Stato membro per esercitarvi un'attività non subordinata beneficia del trattamento nazionale e vieta qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza derivante dalle leggi nazionali, in quanto restrizione della libertà di stabilimento (v., in tal senso, sentenze Commissione/Francia, 270/83, EU:C:1986:37, punto 14, e Commissione/Paesi Bassi, C-157/09, EU:C:2011:794, punto 53): ciò sta a significare che se un cittadino di uno Stato membro dell'Ue voglia esercitare la professione di docente in Italia, allo stesso non verrà richiesta l'abilitazione quale requisito di accesso, né ai fini della partecipazione a pubblici concorsi!!

Nel caso di specie, per quanto concerne i docenti italiani, il possesso di uno dei titoli previsti dalla Tabella C del D.M. 39/98 consente lo svolgimento della professione di docente per le classi di concorso B-15.

IV

Violazione del principio del favor participationis

Il principio del favor participationis deve ispirare ogni procedura concorsuale.

La Corte Costituzionale, nel recente intervento definito con sentenza n. 251/2017 si è così espressa sul punto: "...In questo modo, il diritto di partecipare al concorso pubblico è "eccentrica" rispetto all'obiettivo della procedura concorsuale di selezione delle migliori professionalità...Nel restringere irragionevolmente la platea dei partecipanti al pubblico concorso, la disposizione in esame confligge non solo con l'art. 3 Cost., ma anche con i principi enunciati dagli artt. 51 e 97 Cost.

Posto che «il merito costituisce, invero, il criterio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale docente» (sentenza n. 41 del 2011), la preclusione stabilita dal comma 110 contraddice tale finalità, impedendo sia di realizzare la più ampia partecipazione possibile, sia di assicurare condizioni di effettiva parità nell'accesso."..."

Avverso la sentenza di rigetto interpongono gravame i

ricorrenti per i seguenti motivi in

DIRITTO

I

Erroneità della sentenza. Difetto di motivazione.

La sentenza emessa dal TAR Lazio – sez. IIIa bis N. 6437/2018 REG.PROV.COLL., N. 03903/2018 REG.RIC. pubblicata il 11/06/2018 va riformata in quanto erronea e viziata da difetto di motivazione.

Nel ricorso introduttivo, gli appellanti hanno impugnato il Bando di concorso indetto con DDG del 16.02.2018, nella parte in cui, ha escluso gli stessi in quanto privi del requisito dell'abilitazione all'insegnamento.

In particolare l'accesso al concorso è consentito a coloro che:

- abbiano conseguito il titolo di abilitazione entro il 31.05.2017 e, in relazione agli Itp, che siano iscritti in seconda fascia o in Gae entro il medesimo termine.

Gli appellanti, nel ricorso introduttivo, hanno avanzato richiesta di sospensiva del DDG del 16.02.2018 nella parte in cui il bando impedisce agli stessi la possibilità di partecipare al concorso.

Gli odierni appellanti:

a) sono in possesso di titoli che consentono l'accesso alle classi di concorso di cui alla tabella B del Dpr 19/2016 così come corrispondenti alla Tabella C di cui al D.M. 39/1998;

b) si sono trovati nell'oggettiva impossibilità di conseguire l'abilitazione a causa della mancata attivazione, da parte del Miur, di percorsi abilitativi ordinari (la circostanza è pacifica in quanto non contestata dal Ministero).

Di conseguenza hanno chiesto l'annullamento del bando di concorso in ragione dell'illogicità ed irragionevolezza della previsione del conseguimento del titolo abilitante in ragione proprio della mancata attivazione da parte dello stesso Ministero dell'Istruzione.

Il Tar Lazio, nell'ordinanza, ha ritenuto non fondato il ricorso respingendo, nel merito, il ricorso.

L'ordinanza reclamata è illegittima per le seguenti ragioni.

I

L'accesso al pubblico impiego non può essere limitato da procedure selettive di carattere straordinario. Violazione del principio del favor participationis. Violazione degli artt. 3 e 97 Costituzione. Violazione dell'art. 1 commi 110 e 114 della legge 107/2015.

L'ordinanza cautelare è erronea ed in contrasto con i principi giuridici di certezza del diritto e dell'accesso generalizzato al pubblico impiego.

L'art. 17 D.Lgs 59/2017, trasfuso nell'art. 4 del Bando di Concorso (NDR "Requisiti di ammissione") è in palese **violazione degli artt. 3 e 97 Cost. e in palese violazione del principio del favor participationis.**

E' inoltre steso in palese contrasto con l'articolo 1 commi 110 e 114 della legge 107/2015.

Infatti, le norme de qua disciplinano la natura pubblica del concorso il cui bando è oggetto di gravame.

Segnatamente, **l'art. 1 comma 110** testualmente dispone che "...A decorrere dal **concorso pubblico di cui al comma 114**, per ciascuna classe di concorso o tipologia di posto...";

altresì, l'art. 1 comma 114 stabilisce che "...Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, ferma restando la procedura autorizzatoria, bandisce, entro il 1° dicembre 2015, un concorso per titoli ed esami per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche ed educative statali ai sensi dell'articolo 400 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 113 del presente articolo, per la copertura, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, di tutti i posti vacanti e disponibili nell'organico dell'autonomia, nonché per i posti che si rendano tali nel triennio..."

Il bando di concorso è, inoltre, discriminatorio nella parte in cui non consente ai docenti che hanno potuto conseguire l'abilitazione di partecipare alle prove selettive.

Risulta altresì violato il principio del *favor participationis* deve ispirare ogni procedura concorsuale.

La Corte Costituzionale, nel recente intervento definito con sentenza **n. 251/2017** si è così espressa sul punto: "...In questo modo, il diritto di partecipare al concorso pubblico è "eccentrica" rispetto all'obiettivo della procedura concorsuale di selezione delle migliori professionalità...Nel restringere irragionevolmente la platea dei partecipanti al pubblico concorso, la disposizione in esame confligge non solo con l'art. 3 Cost., ma anche con i principi enunciati dagli artt. 51 e 97 Cost.

Posto che «il merito costituisce, invero, il criterio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale docente» (sentenza n. 41 del 2011), la preclusione stabilita dal comma 110 contraddice tale finalità, impedendo sia di realizzare la più ampia partecipazione possibile, sia di assicurare condizioni di effettiva parità nell'accesso."

Come più volte sottolineato dalla stessa Corte Costituzionale,

le deroghe al principio del pubblico concorso devono essere delimitate in modo rigoroso e sono legittime solo quando sono da considerare funzionali al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze d'interesse pubblico idonee a giustificarle (*ex multis*, Corte Cost. n. 293 del 2009, n. 52 e n. 299 del 2011, n. 30 del 2012).

Nel caso de qua, il concorso era riservato soltanto a docenti in possesso dell'abilitazione conseguita entro il 31.05.2017.

Il bando concorsuale non ha previsto neppure una quota di posti banditi accantonati in favore di docenti privi del requisito dell'abilitazione.

Del resto, la presenza di precari storici privi di abilitazione, è circostanza ben nota al Ministero.

Altrettanto noto al Ministero è che il numero di docenti abilitati all'insegnamento sia un numero talmente limitato da non riuscire a coprire nemmeno parzialmente i posti vacanti e disponibili presenti sul territorio nazionale.

Il dato fattuale evidenzia, in maniera palese, l'assenza di alcuna ragione giustificatrice della deroga al pubblico concorso ex art. 97 Cost.

Di conseguenza, l'ordinamento giuridico non prevede deroghe ai chiari principi costituzionali di accesso al pubblico impiego.

Si reitera, anche in questa sede, la richiesta di remissione alla Corte Costituzionale dell'art. 17 D.Lgs 59/2017 in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.

Il Consiglio di Stato, con recente sentenza, ha rinnegato la

natura riservata del concorso indetto ai sensi dell'art. 17 D.Lgs 59/2017: "Tutto ciò posto, è certo astrattamente possibile un'interpretazione che consenta di partecipare al concorso per cui è causa soltanto i soggetti in possesso di uno degli specifici titoli abilitanti di cui si è detto.

Un'interpretazione di tal tipo peraltro, come osserva l'ordinanza 1836/2016 di questo Giudice, arriverebbe ad un risultato contrario sia all'art. 97 comma 3 della Costituzione, per cui le assunzioni dei dipendenti pubblici avvengono di regola mediante pubblico concorso, sia all'art. 1 commi 114 e 110 della stessa l. 107/2015, che configurano appunto come "pubblico" il concorso in questione.

Il concorso stesso infatti in tal modo si configurerebbe di fatto come concorso riservato, al quale potrebbero accedere solo determinati candidati, selezionati oltretutto in base a circostanze casuali. Potrebbero infatti accedervi non la generalità dei candidati, ma soltanto coloro che avessero già prestato servizio nell'amministrazione e intrapreso un PAS, ovvero coloro che fossero riusciti a conseguire un diploma di SSIS o di TFA, risultato come si è visto non disponibile alla generalità dei laureati.

6. Così come affermato dall'ordinanza 1836/2015, del resto in accordo con la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, tale risultato può essere evitato attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata, oltre che conforme allo scopo della l. 107/2015, che è quello di superare il precariato come canale unico o preferenziale di accesso all'insegnamento, risultato che certamente non si potrebbe

raggiungere ove non si consentisse di partecipare al concorso anche a chi un servizio precario non avesse mai prestato.

Tale interpretazione adeguatrice considera applicabili alla fattispecie la norma transitoria a suo tempo dettata per la transizione dal sistema precedente alla l. 341/1990, in cui l'insegnamento era aperto ai semplici laureati, a quello che richiede l'abilitazione."

Si ribadisce anche in questa sede la questione di legittimità Costituzionale già sollevata in primo grado, per violazione degli artt. 3 e 97 Cost. in riferimento all'art. 17 D.Lgs 59/2017

II

Il titolo è abilitante all'insegnamento in quanto si applica il regime transitorio previsto dall'art.402 D.Lgs 297/1994. Possibilità di partecipazione al pubblico concorso in favore di tutti coloro che non hanno avuto la possibilità di conseguire l'abilitazione.

La sentenza del Tar Lazio è erronea sotto molteplici aspetti.

In primis, trattandosi di procedura concorsuale, sono stati ampiamente spiegati i motivi per i quali meritano di partecipare tutti coloro, anche non abilitati all'insegnamento, in ragione dell'assenza di ragioni giustificatrici dell'indizione di procedura riservata ai soli docenti abilitati per l'accesso all'insegnamento.

In secondo luogo, va chiarito che per le specifiche classi di concorso Itp, i ricorrenti non sono mai stati posti nella condizione di acquisire l'abilitazione all'insegnamento e che il titolo in loro possesso consentiva – antecedentemente al nuovo sistema di reclutamento indetto con Tfa, Pas e SSIS – l'insegnamento senza la cd. "abilitazione".

Da ciò deriva, come chiaramente affermato da granitica

giurisprudenza il valore abilitante del titolo in possesso degli appellanti (diplomi tecnici che consentono l'accesso alle classi di concorso previste dalla Tabella B di cui al Dpr 19/2016, come previste dalla Tabella B di cui al D.M. 39/1998).

Ma nel caso *de qua*, è lo stesso Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ad ammettere la natura abilitante dei diplomi Itp.

Il Tar Lazio, nella sentenza impugnata, a pagina 4, afferma quanto segue: *"...va evidenziato che la richiamata decisione si pone assolutamente nel solco già tracciato dalla sentenza 7.8.2017 n. 9234 -che , sia detto per incidens, la sezione ritiene di confermare - la quale si limita ad annullare il D.M. 1.6.2017 n. 374 limitatamente al mancato inserimento in graduatorie d'istituto di seconda fascia dei diplomati Itp privi di specifica obbligazione all'insegnamento, sul rilievo della espressa efficacia e natura abilitante dei diplomi, sancita dall'articolo due del decreto ministeriale numero 39/1998 e tre, d.p.r. numero 19/2016.....(omissis)... mentre infatti deve ribadirsi che a norma dell'articolo 2 del decreto ministeriale numero 39/1998 dell'articolo 3 del D.P.R. n. 19/2016 va riconosciuta natura abilitante ai diplomi i tipi compresi nelle declaratoria delle classi concorsuali contenute nella tabella C allegata al primo decreto, conseguendone che il possesso di tali diplomi e titolo per la partecipazione ai concorsi per l'insegnamento in classi di concorso confluite nella tabella C di cui al D.P.R. n. 19/2016 ferma la riserva della P.A. della valutazione di corrispondenza delle classi del D.M. 39/1998 con le nuove classi di cui alla tabella C del Dpr 19/2016 (Tar Lazio, Sez. Terza bis, n. 9234/2017), tale equiparazione vige unicamente per i concorsi ordinari"*.

In ogni caso, per quanto di interesse, il Consiglio di Stato, in

recente arresto: “La norma è l’art. 402 del d. lgs. 297/1994 citato, per cui “Fino al termine dell’ultimo anno dei corsi di studi universitari per il rilascio dei titoli previsti dagli articoli 3 e 4 della legge 19 novembre 1990 n. 341, ai fini dell’ammissione ai concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d’arte, è richiesto il possesso dei seguenti titoli di studio: a) diploma conseguito presso le scuole magistrali o presso gli istituti magistrali, od abilitazione valida, per i concorsi a posti di docente di scuola materna; b) diploma conseguito presso gli istituti magistrali per i concorsi a posti di docente elementare; c) laurea conformemente a quanto stabilito con decreto del Ministro della pubblica istruzione, od abilitazione valida per l’insegnamento della disciplina o gruppo di discipline cui il concorso si riferisce, per i concorsi a cattedre e a posti di insegnamento nelle scuole secondarie, tranne che per gli insegnamenti per i quali è sufficiente il diploma di istruzione secondaria superiore”, fattispecie quest’ultima cui appartengono gli ITP.

8. La norma, sempre secondo l’ordinanza 1836/2016, esprime il principio per cui allorché si richieda l’abilitazione quale necessario requisito di partecipazione ai pubblici “concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado” deve essere in via transitoria consentito parteciparvi anche a chi dell’abilitazione sia sprovvisto, purché ovviamente munito del prescritto titolo di studio, finché non sia stato almeno astrattamente possibile conseguire l’abilitazione stessa in via ordinaria, ovvero all’esito di un percorso aperto ad ogni interessato, senza necessità di un precedente periodo di precariato.

9. In tali termini, la partecipazione al concorso deve essere

consentita anche agli ITP, i quali da un lato sono muniti del “prescritto titolo di studio”, ovvero del diploma di istruzione secondaria superiore un tempo sufficiente per insegnare nel loro ruolo, e dall’altro, come è stato affermato in causa e non specificamente contestato, non hanno mai avuto la possibilità di intraprendere un percorso abilitante “ordinario”.

10. *Di conseguenza, l’appello va accolto e va accolto il ricorso di I grado, con annullamento degli atti impugnati nella parte in cui non consentono ai ricorrenti appellanti quali ITP di partecipare ai concorsi di cui agli atti stessi.” (Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza N. 02954/2018 REG.PROV.CAU., N. 05144/2018 REG.RIC., pubblicata il 28/06/2018)*

I titoli in possesso dei ricorrenti, consentivano l’insegnamento presso la scuola secondaria prima dell’attivazione dei percorsi di abilitazione: in assenza di percorsi abilitativi ordinari, deve ritenersi vigente il regime transitorio previsto dall’articolo 402 D.Lgs 297/1994.

Illogico e privo di motivazione è il requisito previsto dal bando di concorso che, subordina la partecipazione al concorso all’ulteriore requisito dell’inserimento in seconda fascia o in Gae entro il 31.05.2017.

Tale passaggio verrà, in seguito, specificato.

III

Illegittimità della sentenza nella parte in cui impone agli appellanti un onere di impugnazione precedente alla pubblicazione del bando di concorso.

Illegittimità della sentenza ed illogicità della stessa laddove afferma che i diplomi cd. Itp sono abilitanti all’insegnamento

soltanto per l'inserimento in seconda fascia, escludendo i
ricorrenti dalla partecipazione al concorso in quanto il dato
normativo di cui all'art. 17 D.Lgs 59/2017 non è superabile.
Il principio del legittimo affidamento risulta violato. Richiesta di
remissione alla Corte Costituzionale dell'art. 17 D.Lgs 59 del 2017
nella parte in cui viola l'art. 76 della Cost. per eccesso di delega
rispetto alla legge 107/2015.

In via preliminare, si ribadisce nuovamente la totale illegittimità del bando di concorso laddove prevede una procedura riservata ai docenti abilitati.

Alla luce di quanto già precedentemente richiamato, i ricorrenti possono partecipare al concorso de qua in ragione della natura pubblica dello stesso con conseguenziale dichiarazione di illegittimità dello stesso nella parte in cui ha previsto una procedura riservata ai soli docenti abilitati; ed infatti, la riserva prevista dal bando di concorso non può trovare applicazione nei confronti dei ricorrenti in quanto prevista dall'art. 17 D.Lgs 59/2017 in palese contrasto con la norma primaria costituita dall'art. 1 commi 111 e 114 l. 107/2015 e 97 Cost.

*

Fermo quanto sopra, è necessario considerare un aspetto dirimente.

La normativa di cui all'art. 17 D.Lgs 59 del 2017 ha prescritto, per i docenti tecnico-pratici, un requisito, quello dell'inserimento in seconda fascia o in Gae entro il 31.05.2017.

Ed invero, come verrà di seguito chiarito, il principio del legittimo affidamento ingenerato dal Ministero dell'Istruzione è

quello che consente di affermare il chiaro diritto dei ricorrenti di partecipare alle prove concorsuali *de qua*.

I ricorrenti, in ragione delle chiare disposizioni normative che hanno conservato l'ultrattività del valore abilitante dei diplomi in proprio possesso, non avevano alcun interesse ad agire avverso la mancata attivazione dei percorsi di abilitazione.

Anzi, è proprio la mancata attivazione dei percorsi di abilitazione deve essere intesa come comportamento concludente del valore *ex se* abilitante dei titoli in possesso degli odierni appellanti.

Evidente il comportamento concludente della P.A. che nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa ha ritenuto, sulla scorta del vigente dettato normativo, di non attivare percorsi abilitanti per titoli di studio che già contenevano tale requisito, dovendosi in difetto ritenere che la P.A. abbia scientemente ritenuto di omettere un adempimento normativamente previsto quale l'attivazione dei percorsi formativi.

In ogni caso, l'interesse ad agire ex art. 31 c.p.a. avverso il silenzio dell'Amministrazione in ordine alla mancata attivazione dei percorsi di abilitazione, non sussiste e non può essere fatto valere nel caso di specie.

I ricorrenti si sono trovati nella oggettiva impossibilità di essere inserito nelle Graduatorie ad esaurimento e nelle graduatorie di seconda fascia di circolo e di istituto a causa della condotta illegittima del Miur.

Infatti, non avrebbero potuto essere iscritto nella seconda fascia delle G.I. ovvero in Gae qualora ciò fosse stato consentito dal

Ministero dell'Istruzione: la realtà fattuale è ben diversa ed il Miur con condotta illegittima mediante l'emanazione di numerosi decreti Ministeriali (cfr. D.M. 353/2014, 374/2017 e 400/2017) ha sempre considerato i titoli in possesso del ricorrente quali titoli di accesso all'insegnamento che davano diritto all'inserimento soltanto nella terza fascia delle G.I. (come non abilitati).

L'illegittimità del bando di concorso appare evidente nella parte in cui prevede, per le classi di concorso cd. Itp, il requisito dell'iscrizione in seconda fascia G.I. o in Gae entro il 31.05.2017.

L'illegittimità del bando è palesata dal dato fattuale portato dal DM 353/2014, 374/2017 e 400/2017 che hanno negato la possibilità per il ricorrente di essere inserito in dette graduatorie.

Sussiste, inoltre, una evidentissima disparità di trattamento tra docenti ordinari e docenti Itp: **il requisito dell'iscrizione in seconda fascia dal 31.05.2017 e' richiesto solo per i docenti Itp.**

Il bando di concorso è illegittimo in quanto emanato in palese violazione di principi costituzionali.

Invero, i ricorrenti in quanto docenti Itp, vantano gli stessi diritti e le stesse garanzie di un docente "ordinario".

L'articolo 3 della Costituzione risulta violato, dall'art. 17 D.Lgs 59/2017 nonché dal successivo bando di concorso del 16.02.2018 nella parte in cui ha previsto il vincolo dell'iscrizione in seconda fascia entro il 31.05.2017 solo per i docenti Itp e non anche, per i docenti "ordinari".

La situazione tutelata dalla norma costituzionale che statuisce l'eguaglianza formale e sostanziale è proprio l'identica situazione giuridica.

Nel caso di specie, è proprio la norma di cui al D.Lgs 297/1994 a statuire l'equivalenza giuridica tra docenti Itp e docenti "ordinari".

Di conseguenza la violazione della Carta Costituzionale è evidente.

Si solleva, sin da ora, questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 Costituzione.

Ma la violazione della normativa di cui all'art. 17 D.Lgs 59 del 2017 va necessariamente rimessa alla Corte Costituzionale in quanto in palese violazione dell'art. 76 Cost. in riferimento alla legge 107 del 2015 art. 1 comma 110.

Ed infatti, L'articolo 17 del D.Lgs 59/2017 , norma che ha portato all'emanazione del Decreto Ministeriale del 16.02.2018 oggi impugnato, si pone in palese violazione dell'art. 76 Costituzione in quanto emesso in eccesso di delega rispetto all'art. 1, comma 110 della legge 107/2015.

Il D.Lgs 59/2017 ha chiaramente violato la legge delega costituita dalla legge 107/2015.

Tale normativa, all'articolo 110, statuisce che: "*...A decorrere dal concorso pubblico di cui al comma 114, per ciascuna classe di concorso o tipologia di posto possono accedere alle procedure concorsuali per titoli ed esami, di cui all'articolo 400 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 113 del presente articolo, esclusivamente i candidati in possesso del relativo titolo di abilitazione all'insegnamento e, per i posti di sostegno per la scuola dell'infanzia, per la scuola primaria e per la scuola secondaria di primo e di secondo grado, i candidati in possesso del relativo titolo di specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità'. Per il personale educativo*

continuano ad applicarsi le specifiche disposizioni vigenti per l'accesso alle relative procedure concorsuali. Ai concorsi pubblici per titoli ed esami non puo' comunque partecipare il personale docente ed educativo gia' assunto su posti e cattedre con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato nelle scuole statali..."

La legge delega prevede, ai fini della partecipazione ai concorsi, soltanto il requisito del possesso dell'abilitazione e, non anche, quello dell'iscrizione in seconda fascia delle G.I. ovvero in Gae a far data dal 31.05.2017 e si pone in palese contrasto con l'art. 76 della Costituzione.

Si avanza sin da ora questione di legittimità costituzionale per eccesso di delega ex art. 76 Cost.

Illogicità della sentenza del Tar Lazio laddove richiede un onere impugnatorio, in capo agli appellanti, antecedente al concorso indetto in data 16.02.2018.

il Tribunale di prime cure afferma che : "... Ora, in virtù dell'efficacia erga omnes della sentenza di annullamento di un atto regolamentare (non di un atto plurimo con destinatari preindividuabili ed effetti scindibili) e della concomitante efficacia ex tunc della pronuncia cassatoria del giudice amministrativo, è sopravvissuto l'originario e primigenio testo dell'art. 15 del D.M. n. 249/2010 che nell'istituire i percorsi speciali abilitanti (PSA), non richiedeva alcun periodo minimo di servizio pregresso per accedere ai test di ammissione alla frequenza dei PSA.

Ragion per cui i docenti in possesso di idoneo titolo di studio ben potevano accedere ad un PSA e così conseguire l'abilitazione entro il

31.5.2017; lo stesso dicasi per i diplomati ITP che avrebbero dunque potuto conseguire l'abilitazione necessaria all'inserimento nelle graduatorie (prima della sentenza n. 9234/2017 della Sezione che siffatta possibilità ha riconosciuto a prescindere dalla frequenza di un PSA)...."

Va rammentato che per gli ITP il titolo di accesso al concorso consiste nel possedere:

c) Il titolo di abilitazione (presupposto logico per il successivo punto "b");

d) L'inserimento in GAE e/o II° fascia prima del 31.5.2017.

Dovendosi necessariamente escludere in capo ai ricorrenti il possesso di capacità divinatoria, gli stessi non avrebbero potuto immaginare che per partecipare ad un pubblico concorso, che sarebbe stato attivato un anno dopo, avrebbero dovuto impugnare il bando di attivazione di un percorso abilitativo speciale e all'esito positivo della domanda chiedere l'inserimento nelle GAE o II° fascia..!!!!

Gli argomenti del TAR non convincono

A tutto voler concedere, gli appellanti non avevano alcun interesse concreto ad agire per far dichiarare ed accertare il valore abilitante dei titoli in proprio possesso: ciò, proprio in ragione del legittimo affidamento ingenerato dalle norme tutt'ora vigenti che, come sopra chiarito, consentono di affermare il valore abilitante del titolo in ragione del comportamento concludente della P.A. che nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa ha ritenuto, sulla scorta del vigente dettato normativo, di non attivare percorsi abilitanti per titoli di studio che già contenevano tale requisito, dovendosi in difetto ritenere che la P.A. abbia

scientemente ritenuto di omettere un adempimento normativamente previsto quale l'attivazione dei percorsi formativi.

Nel caso de qua, **l'interesse dei ricorrenti è quello di partecipare ad una procedura concorsuale** con ingresso nei ruoli del personale scolastico con contratto a tempo indeterminato: **l'interesse ad agire, in ragione del legittimo affidamento**, è sorto soltanto nel momento in cui il bando di concorso ha previsto una riserva in favore dei soli "abilitati" escludendo gli appellanti.

L'interesse ad agire in ordine alla partecipazione a procedura concorsuale, il cui superamento determina l'immissione in ruolo a tempo indeterminato, è sorto soltanto nel momento in cui il Miur ha pubblicato il bando di concorso ed i ricorrenti, coerentemente, hanno impugnato il relativo decreto.

**

I ricorrenti, inoltre, nel ricorso introduttivo, hanno mosso numerosi rilievi in ordine alla legittimità del bando di concorso impugnato.

Per tutti gli altri motivi di ricorso qui da intendersi integralmente riportati e trascritti, ci si riporta al ricorso introduttivo.

Tali motivi non hanno trovato riscontro alcuno o confutazione nella "stringata" ordinanza cautelare.

Da ciò il vizio di omessa pronunzia e l'espressa censura sotto il profilo del mancato esame della sentenza del Tar Lazio.

**

IL PERICULUM IN MORA

Il fumus boni iuris, per quanto sopra dedotto, appare palese e

di tutta evidenza.

Quanto al *periculum in mora*, avendo il presente ricorso ad oggetto l'impugnativo di un bando di concorso per il reclutamento dei docenti, l'irreparabilità del pregiudizio è evidente;

in ogni caso si segnala che gli Uffici Scolastici Regionali hanno già iniziato anche l'espletamento di prove suppletive.

In considerazione della necessità di rispettare i termini di difesa, vi è il rischio più che concreto, per non dire la certezza, che la camera di consiglio per l'esame della domanda cautelare non potrà essere fissata in tempo utile per la presentazione delle domande e per l'espletamento delle prove, si formula istanza affinché il Presidente della sezione assegnataria del presente ricorso, ovvero altro magistrato dallo stesso delegato, voglia accogliere un'istanza **cautelare anche monocratica** disponendo l'ammissione con riserva della ricorrente fissando la Camera di Consiglio al fine di confermare il decreto.

La ricorrente ha interesse a vedersi inserire, in forza di un provvedimento cautelare, tra gli ammessi al concorso.

Anche nel bilanciamento con l'interesse pubblico, si deve riscontrare che nessun danno potrebbe derivare all'amministrazione dalla partecipazione della ricorrente alle procedure selettive.

Anzi, è nello stesso interesse dell'amministrazione non creare situazioni irreversibili con conseguente invalidazione della intera procedura concorsuale oggi *sub judice*.

In proposito, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con Ordinanza del 20 dicembre 1999 n. 2 ha precisato che l'ordinanza

sospensiva del provvedimento di non ammissione alla partecipazione del concorso va concessa indipendentemente dalla fondatezza sostanziale delle pretese delle parti.

Il principio espresso dal Supremo organo amministrativo è stato quello di scindere, completamente, la fase di merito da quella cautelare.

Ciò che importa è che si giunga al merito senza la totale ed irreparabile compromissione del diritto della ricorrente, di partecipare alla fase concorsuale a parità di condizioni con gli altri concorrenti: ciò anche al fine di eliminare in radice il rischio di una invalidazione totale della procedura concorsuale con impossibilità di ristorare *ex post* la possibilità lavorativa dei ricorrenti.

Il rischio di sopportare una procedura concorsuale anche senza conoscere l'esito del giudizio di merito, è totalmente a carico dei ricorrenti.

L'Adunanza Plenaria, valutando i due interessi contrapposti ha così statuito: *"in tale contesto, la concessione della misura cautelare (ammissione con riserva), non comporta la disapplicazione di una norma vigente, ma tende a conciliare la tutela immediata e reale, ancorché interinale, dagli interessi in gioco con il carattere accentratore del controllo di costituzionalità delle leggi, e si presenta ad un tempo misura idonea ad evitare il danno grave e irreparabile del ricorrente, consentendogli di partecipare alle prove concorsuali a parità di condizioni con gli altri concorrenti, ed a scongiurare il rischio per l'amministrazione di una invalidazione totale dell'intera procedura concorsuale; rispetto al quale il prospettato pregiudizio organizzativo appare recessivo.."*

Tutto ciò premesso in fatto e considerato in diritto,

Voglia codesto ecc.mo Consiglio di Stato

reietta ogni contraria eccezione:

in riforma della sentenza del TAR Lazio – sez. IIIa bis N. 6437/2018 REG.PROV.COLL., N. 03903/2018 REG.RIC. pubblicata il 11/06/2018, con cui è stata rigettato il ricorso avanzato dagli odierni appellanti, sospendere l'efficacia del provvedimento impugnato disponendo eventualmente l'indizione di prove suppletive in favore degli appellanti.

In via preliminare

- in riforma della sentenza TAR Lazio – sez. IIIa bis N. 6437/2018 REG.PROV.COLL., N. 03903/2018 REG.RIC. pubblicata il 11/06/2018, sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati nel ricorso introduttivo disponendo l'ammissione dei ricorrenti, anche con riserva, alla procedura concorsuale per cui è causa mediante l'adozione di ogni provvedimento cautelare ritenuto opportuno

anche ordinando all'Amministrazione resistente di inserire tutti gli appellanti tra i partecipanti alla fase transitoria del concorso pubblicato in data 16.02.2018 per il reclutamento del personale docente, in ciascuna Regione anche previo ordine di espletamento di prove suppletive.

Ai fini del pagamento del contributo unificato, si dichiara che il presente giudizio attiene a materia di pubblico impiego e che il valore della causa è indeterminabile, ai sensi dell'art. 13 del T.U. 115/2002, come modificato dall'art. 37 del D.L. n. 98/2011 in vigore dal 6/7/2011.

In via istruttoria.

Si offrono in comunicazione, mediante deposito, i seguenti documenti:

A) Foliario;

B) Ordinanza cautelare TAR Lazio – sez. IIIa bis N. 4134/2018 REG.PROV.CAU., N. 04270/2018 REG.RIC. pubblicata il 09/07/2018.

1. Decreto del D.G.P.S. del 16.02.2018;
2. Ricorso introduttivo;
3. Istanza fissazione udienza;
4. Procura alle liti.

Sora-Roma, 8 Settembre 2018

Avv. Antonio Rosario Bongarzone

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART.151 C.P.C.

Ai sensi dell'art. 151 c.p.c. il Giudice può prescrivere e autorizzare la notifica nei modi ritenuti più idonei, in considerazione della sussistenza di particolari circostanze o esigenze di maggiore celerità.

Ai fini dell'integrazione del contraddittorio con tutti gli aspiranti alla graduatoria, che potrebbero in ipotesi ritenersi controinteressati, il ricorso deve essere notificato a coloro che verrebbero scavalcati, dagli appellanti, in caso di accoglimento del ricorso.

Vi sono oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati, comprendendosi tra gli stessi anche eventuali altri soggetti non noti alla parte ricorrente e la cui richiesta è stata avanzata nei confronti del

Ministero dell'Istruzione.

Rilevato che la notifica del ricorso nei modi ordinari, in considerazione dell'elevato numero di docenti/candidati/aspiranti al quale notificare il presente atto, unita alla impossibilità per la parte istante di individuare il nominativo e l'indirizzo degli eventuali controinteressati, in considerazione di ciò si chiede al Giudice adito, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., di autorizzare la notifica agli eventuali controinteressati mediante la pubblicazione del presente ricorso e del l'emanando decreto di fissazione di udienza sul sito internet dell'Amministrazione locale di competenza, nella specie

- Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca c.f. 80185250588, Viale Trastevere, 76/A - 00153 Roma (RM) nei rispettivi siti *web* individuati.

Sul punto, si rileva che la tradizionale notifica per pubblici proclami sia oltre modo onerosa per la parte ricorrente, e comunque, secondo Consiglio di Stato 19/2/1990, n. 106, la stessa non appare comunque idonea allo scopo, non potendosi ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino potenziale convenuto in giudizio di prendere visione costante del foglio degli annunci legali provinciali o della G.U.

Che pertanto, tale mezzo appare il più idoneo ai fini che qui interessano.

Ritenuto quanto sopra, la presente difesa

FA ISTANZA

affinché l'Ill.mo Giudicante, valutata l'opportunità di autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c, anche in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, voglia autorizzare la notificazione del presente ricorso:

a) quanto al MIUR convenuto: mediante notifica di copia dell'atto all'Avvocatura Distrettuale dello Stato di competenza;

b) quanto ai controinteressati: disporre che il presente atto e l'emanando decreto di fissazione udienza sia pubblicato sul sito dell'amministrazione

resistente e in via alternativa o cumulativa a:

- Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca c.f. 80185250588, Viale Trastevere, 76/A - 00153 Roma (RM)

- Ufficio Scolastico Provinciale di Frosinone, nei rispettivi siti *web* individuati.

Stante l'indisponibilità del Ministero a comunicare i nominativi ed i relativi indirizzi di residenza dei soggetti controinteressati; stante l'impossibilità oggettiva di procedere con la notifica nei confronti dei controinteressati e visto il numero elevato di soggetti controinteressati, comunque richiesta mediante nota pec di accesso agli atti allegata in uno al presente ricorso e non riscontrata, chiede con la presente istanza, sussistendone i presupposti indicati all'art. 151 c.p.c., di essere autorizzati, ai sensi della predetta norma, alla notifica del presente ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza a tutti i potenziali controinteressati tramite pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza sul sito internet dedicato del MIUR e/o degli uffici scolastici regionali e provinciali, stante la impossibilità materiale di reperire in tempo utile gli indirizzi di tutti coloro che sono collocati in graduatoria.

Sul punto si precisa che la scrivente difesa ha provveduto a richiedere formalmente al Ministero dell'Istruzione a mezzo posta elettronica certificata i dati anagrafici e i dati della residenza relativi ai controinteressati al fine di provvedere alla notifica del ricorso giudiziale.

Con osservanza,

Roma-Sora, 8 Settembre 2018

Avv. Antonio Rosario Bongarzone