



STUDIO LEGALE

AVV. MARIANNA VETRANO

**PENALE, CIVILE, AMMINISTRATIVO,
LAVORO, PREVIDENZA, IMMIGRAZIONE**

Via Veccio, 11 – 80030 - Roccarainola – NA

Tel./Fax 0823751400 Cell. 3209310012

e-mail: avvmariannavetrano@libero.it

pec: avvmariannavetrano86@pec.it

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G.

Ricorso in Appello cautelare

(Art. 62 cpa)

Per la riforma dell'Ordinanza n. 438/2019, adottata dal Tar Lazio – Sez. III bis nel ricorso RG n. 5233/2018

PER L'APPELLANTE:

- 1. LA GATTA ALFREDO** (C.F. LGTLRD72P11F839N), nato a Napoli (NA), il 11/09/1972, e residente in Pomigliano d'Arco (NA), alla Via Magellano, n. 1.

Rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente atto, dall'Avvocato Zarone Fabrizio (C.F. ZRNFRZ65R03F839Z) del foro di Santa Maria Capua Vetere e dall'Avvocato Marianna Vetrano (C.F. VTRMNN86A67A509J) del foro di Nola, elett.te domiciliato presso il Loro Studio Legale sito in Vairano Scalo (CE), alla via Risorgimento, n. 47/bis, Parco Lisa, 81059; i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria ex art. 170 cpc al numero di fax 0823751400/0823988296 e/o ex art. 136 c.p.c. ed ex art. 51 D.L. 112/2008 presso le Caselle PEC del Processo Telematico di cui all'art. 11 D.M. 17/07/2008, ovvero all'indirizzo p.e.c. avvmariannavetrano86@pec.it, fabrizio.zarone@pec.it.

- appellante -

Contro

MIUR - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore* in carica, con sede in Roma (RM), Viale Trastevere n. 76/A, rappresentato, difeso e domiciliato presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via Portoghesi, n. 12.

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA (C.F. 80039860632), in persona del Dirigente *pro tempore*, con sede in Via Ponte della Maddalena, 55, 80142 Napoli.

- appellati -

nei confronti di

tutti i candidati ITP che hanno presentato regolarmente la domanda di partecipazione al concorso su istanze on line nei termini previsti dal bando, per le classi concorsuali e posti di sostegno della SCUOLA SECONDARIA DI PRIMO E SECONDO GRADO e per le regioni scelte dall'odierno ricorrente, e che, in virtù dell'inserimento dei suddetti ricorrenti nelle graduatorie regionali per le quali hanno presentato domanda, sarebbero pregiudicati (in termini di posizione in graduatoria) e scavalcati in graduatoria per punteggio dai ricorrenti per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

- potenziali resistenti-

PER LA RIFORMA E/O L'ANNULLAMENTO

Dell'ordinanza cautelare n. 438/2019 adottata dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sez. III bis, nel ricorso con RG n. 5233/2018, pubblicata in data 21/01/2019, non notificata ai ricorrenti, nella parte in cui ha respinto l'istanza cautelare con la quale i ricorrenti chiedevano che il Tribunale amministrativo adito volesse disporre la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, con contestuale e consequenziale sospensione della procedura concorsuale di cui al **Bando di Concorso G.U. n. 14 del 16/02/2018**. In particolare, i ricorrenti domandavano, in via cautelare, la sospensione dell'efficacia dei seguenti provvedimenti impugnati:

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

A) del decreto dirigenziale della Direzione Generale per il Personale Scolastico – MIUR, prot. n. MIUR.AOODPIT.REGISTRO DECRETI DIPARTIMENTALI.0000085 del 1 febbraio 2018 (pubblicato sulla GURI – 4° serie speciale, n. 14 del 16 febbraio 2018), recante il bando di indizione della procedura concorsuale per il reclutamento del personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado in possesso del titolo di abilitazione ai sensi dell'art. 12, co. 2, lett. b) e commi 3, 4, 5 e 6 del D.Lgs. 13 aprile 2017 n. 59, nella parte in cui disciplina i requisiti di ammissione (artt. 3 e 4), consentendo la partecipazione soltanto in favore dei docenti in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento, qualora vada inteso nel senso di escludere i ricorrenti (tutti docenti “precari” in possesso di anzianità di servizio almeno triennale), nonché nella parte in cui disciplina le modalità di presentazione della domanda di partecipazione (art. 4); B) del D.M. 15 dicembre 2017 n. 995 (pubblicato sulla GURI serie generale 9 febbraio 2018 n. 33), recante disciplina delle modalità di espletamento della procedura concorsuale in parola, laddove prescrive i requisiti di ammissione con previsioni illegittime, irragionevoli e discriminatorie; C) di qualsiasi altro atto premesso, connesso e/o consequenziale siccome lesivo degli interessi dei ricorrenti.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da ABRAMI ELIO il 6/11/2018 :

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA, PREVIA ADOZIONE DI OGNI PIÙ IDONEA MISURA CAUTELARE, ANCHE MONOCRATICA: D) delle graduatorie definitive di merito relative al concorso per il reclutamento del personale docente indetto con decreto dirigenziale della Direzione Generale per il Personale Scolastico – MIUR, prot. n. MIUR.AOODPIT.REGISTRO DECRETI DIPARTIMENTALI.0000085 del 1 febbraio 2018, approvate dai rispettivi Uffici Scolastici Regionali,

con propri decreti direttoriali pubblicati sui siti istituzionali, per le classi di concorso e per le regioni richieste dai ricorrenti, come tutte meglio precisate e specificate in epigrafe;

E) dei provvedimenti (di data e protocollo sconosciuti), con i quali gli Uffici Scolastici Regionali disponevano la prosecuzione delle operazioni selettive integrando i calendari, riconvocando le Commissioni esaminatrici, approvando nuovamente le griglie di valutazione ovvero predisponendo un'apposita sessione suppletiva, onde consentire l'espletamento delle prove concorsuali ai candidati destinatari di pronunce cautelari favorevoli di ammissione con riserva alla procedura concorsuale di cui è causa;

F) degli avvisi e/o comunicazioni diramate dagli Uffici Scolastici Regionali sui propri siti istituzionali, contenenti le modalità di acquisizione dei dati relativi ai candidati destinatari di dette pronunce cautelari favorevoli, nonché dei conseguenti elenchi dei candidati ammessi con riserva;

PER L'ACCERTAMENTO E LA DECLARATORIA DEL DIRITTO dei ricorrenti ad essere ammessi al concorso di cui è causa in quanto muniti di valido titolo abilitante;

PER LA CONSEGUENTE CONDANNA delle Amministrazioni resistenti – ciascuna per quanto di propria competenza – a consentire ai ricorrenti di partecipare alle operazioni selettive relative al predetto concorso;

NEL RICORSO PROPOSTO PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA: A) del decreto dirigenziale della Direzione Generale per il Personale Scolastico – MIUR, prot. n. MIUR.AOODPIT.REGISTRO DECRETI DIPARTIMENTALI.0000085 del 1 febbraio 2018 (pubblicato sulla GURI – 4° serie speciale, n. 14 del 16 febbraio 2018), recante il bando di indizione della procedura concorsuale per il reclutamento del personale docente della scuola secondaria di primo e second grado in possesso del titolo di abilitazione ai sensi dell'art.12, co. 2, lett. b) e commi 3, 4, 5 e 6 del D.Lgs. 13 aprile 2017 n. 59, nella parte in cui disciplina i requisiti di ammissione (artt. 3 e 4), consentendo la partecipazione soltanto in favore dei docenti in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento, qualora vada inteso nel senso di escludere i ricorrenti (tutti docenti “precari” in possesso di anzianità di servizio almeno triennale), nonché nella parte in cui disciplina le modalità di presentazione della domanda di partecipazione (art. 4); B) del D.M. 15 dicembre 2017 n. 995 (pubblicato sulla GURI serie generale 9 febbraio 2018 n. 33), recante disciplina delle modalità di espletamento della procedura concorsuale in parola, laddove prescrive i requisiti di ammissione con previsioni illegittime, irragionevoli e discriminatorie; C) di qualsiasi altro atto premesso, connesso e/o consequenziale siccome lesivo degli interessi dei ricorrenti.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da AMBROSIO GIANLUCA il 21/12/2018 :

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA, PREVIA ADOZIONE DI OGNI PIÙ IDONEA MISURA CAUTELARE, ANCHE MONOCRATICA: D) del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 23 novembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A026, per la Campania; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 05 dicembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria

definitiva per la classe di concorso A037, per la Campania; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 30 novembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A047, per la Campania; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, pubblicato il 15.11.2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A047, per il Veneto; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 03 dicembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A017, per la Campania; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, pubblicato il 14 dicembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A029, per il Veneto; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, pubblicato il 14 dicembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A030, per il Veneto; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, pubblicato il 17 dicembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso ADMM, per il Veneto; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, pubblicato il 14 dicembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso ADSS, per il Veneto; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 27 Novembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A045, per la Campania; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 30 Novembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso ADSS, per la Campania; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 30 Novembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso ADSS, per la Campania; nonché dei Decreti Direttoriali, di data e protocollo sconosciuti, pubblicati sui siti istituzionali dei singoli U.S.R., per le classi di concorso e le regioni, come richiesto dai ricorrenti e meglio indicato e precisato in epigrafe;

E) dei provvedimenti (di data e protocollo sconosciuti), con i quali gli Uffici Scolastici Regionali disponevano la prosecuzione delle operazioni selettive integrando i calendari, riconvocando le Commissioni esaminatrici, approvando nuovamente le griglie di valutazione ovvero predisponendo un'apposita sessione suppletiva, onde consentire l'espletamento delle prove concorsuali ai candidati destinatari di pronunce cautelari favorevoli di ammissione con riserva alla procedura concorsuale di cui è causa;

F) degli avvisi e/o comunicazioni diramate dagli Uffici Scolastici Regionali sui propri siti istituzionali, contenenti le modalità di acquisizione dei dati relativi ai candidati destinatari di dette pronunce cautelari favorevoli, nonché dei conseguenti elenchi dei candidati ammessi con riserva;

PER L'ACCERTAMENTO E LA DECLARATORIA DEL DIRITTO dei ricorrenti ad essere ammessi al concorso di cui è causa in quanto muniti di valido titolo abilitante;

PER LA CONSEGUENTE CONDANNA delle Amministrazioni resistenti – ciascuna per quanto di propria competenza – a consentire ai ricorrenti di partecipare alle operazioni selettive relative al predetto concorso;

NEL RICORSO PROPOSTO PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA: A) del decreto dirigenziale della Direzione Generale per il Personale Scolastico – MIUR, prot. n. MIUR.AOODPIT.REGISTRO DECRETI DIPARTIMENTALI.0000085 del 1 febbraio 2018 (pubblicato sulla GURI – 4° serie speciale, n. 14 del 16 febbraio 2018), recante il bando di indizione della procedura concorsuale per il reclutamento del personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado in possesso del titolo di abilitazione ai sensi dell'art. 12, co. 2, lett. b) e commi 3, 4, 5 e 6 del D.Lgs. 13 aprile 2017 n. 59, nella parte in cui disciplina i requisiti di ammissione (artt. 3 e 4), consentendo la partecipazione soltanto in favore dei docenti in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento, qualora vada inteso nel senso di escludere i ricorrenti (tutti docenti “precari” in possesso di anzianità di servizio almeno triennale), nonché nella parte in cui disciplina le modalità di presentazione della domanda di partecipazione (art. 4); B) del D.M. 15 dicembre 2017 n. 995 (pubblicato sulla GURI serie generale 9 febbraio 2018 n. 33), recante disciplina delle modalità di espletamento della procedura concorsuale in parola, laddove prescrive i requisiti di ammissione con previsioni illegittime, irragionevoli e discriminatorie; C) di qualsiasi altro atto premesso, connesso e/o consequenziale siccome lesivo degli interessi dei ricorrenti.

PREMESSA IN FATTO

Con la pubblicazione del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 23 novembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A026, per la Campania; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 05 dicembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A037, per la Campania; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 30 novembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A047, per la Campania; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, pubblicato il 15.11.2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A047, per il Veneto; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 03 dicembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A017, per la Campania; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, pubblicato il 14 dicembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A029, per il Veneto; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, pubblicato il 14 dicembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A030, per il Veneto; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, pubblicato il 17 dicembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso ADMM, per il Veneto; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per il

Veneto, pubblicato il 14 dicembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso ADSS, per il Veneto; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 27 Novembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso A045, per la Campania; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 30 Novembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso ADSS, per la Campania; del decreto direttoriale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, pubblicato il 30 Novembre 2018, con il quale veniva pubblicata la graduatoria definitiva per la classe di concorso ADSS, per la Campania, del **Decreto Legislativo n. 59 del 13/04/2017, G.U. n. 112 del 16/05/2017, Suppl. Ordinario n. 23, il Decreto Ministeriale n. 995 del 15/12/2017, G.U. n. 33 del 09/02/2018, il Decreto Dipartimentale n. 85 del 01/02/2018, il Bando di Concorso G.U. n. 14 del 16/02/2018**, il MIUR non consentiva ai sig.ri Addeo Santina, Lanzaro Marianna, Manzo Maria, Manzo Paola, De Vito Filomena, Paladino Lidia, Paladino Liliana, Ferretta Assunta, Buglione Alessia, Sodano Alessia, Sodano Ilaria, Mennillo Maria la partecipazione al concorso semplificato Fit riservato agli ITP (Insegnanti Tecnico Pratici) abilitati inseriti in seconda fascia o Gae.

Con ricorso notificato in data 16/04/2018 gli odierni appellanti adivano il Tar per il Lazio, chiedendo l'annullamento, previa concessione delle misure cautelari, del **Decreto Legislativo n. 59 del 13/04/2017, G.U. n. 112 del 16/05/2017, Suppl. Ordinario n. 23, il Decreto Ministeriale n. 995 del 15/12/2017, G.U. n. 33 del 09/02/2018, il Decreto Dipartimentale n. 85 del 01/02/2018, il Bando di Concorso G.U. n. 14 del 16/02/2018** (nonché ogni altro atto connesso o consequenziale) nella parte in cui detti atti non consentono la partecipazione al concorso semplificato degli ITP.

Con l'ordinanza cautelare in epigrafe indicata, che in questa sede s'impugna, il Tar respingeva l'istanza cautelare con la seguente motivazione: “ *Premesso che i ricorrenti allegano di esse docenti che operano nelle scuole statali in virtù di incarichi di insegnamento a tempo determinato ai sensi del D.M. 13 giugno 2007 n. 131, essendo stati reiteratamente nominati quali supplenti su posti previsti nell'organico dell'Amministrazione scolastica a seguito di scorrimento della relativa graduatoria d'istituto, ovvero sono docenti incaricati di svolgere attività di insegnamento presso Istituti privati paritari afferenti al sistema scolastico nazionale ai sensi della L. 10 marzo 2000 n. 62 e che pertanto – in possesso dei titoli di studio utili ad accedere alle rispettive classi concorsuali – hanno potuto maturare un'anzianità complessiva almeno triennale (doc. 1 del ricorso), computando ciascuna annualità ai sensi dell'art. 489 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, in applicazione dell'art. 11, co. 14 della l. 3 maggio 1999, n. 124 (ossia, avente durata di almeno 180 giorni oppure relativa a servizio prestato ininterrottamente dal 10 febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale) impugnando gli atti generali regolatori della procedura di reclutamento indetta con il gravato D.D.G. 1.2.2018 n. 85 recante il bando della procedura riservata ed agevolata di cui all'art. 17, co. 2, lett. b), disciplinata dall'art. 17, co.3, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 59 in esame; rilevato che, come gli stessi deducenti riconoscono (ricorso, pag. 28), in forza dell'art. 17, co. 3 del D.Lgs. n. 59/2017 cit., la partecipazione all'impugnata procedura è riservata soltanto ai docenti che siano in possesso di valida abilitazione all'insegnamento alla data di entrata in*

vigore della normativa de qua (31 maggio 2017) laddove per i docenti “non abilitati”, ma in possesso di un’anzianità di servizio almeno triennale, l’art. 12, co. 7 del D.Lgs. 13 aprile 2017 n. 59, disciplina la procedura concorsuale prevista all’art. 17, co. 2, lett. c), richiamando per il computo dell’annualità le stesse norme citate da parte ricorrente (art. 489 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, in applicazione dell’art. 11, co. 14 della l. 3 maggio 1999, n. 124, per cui le fattispecie coincidono) procedura avente, diversamente da quella riservata al personale abilitato, natura selettiva; evidenziato pertanto che la procedura concorsuale disciplinata dal comma 7 cit. (nonché dai successivi 8 e 9) non è stata ancora indetta ed è ontologicamente, strutturalmente e temporalmente differente da quella agevolata di cui è controversia (bandita con l’impugnato DDG n. 85/2018) e consiste in quella prevista dall’art. 17, co. 2, lett. c) del d.lgs. n. 59/2017 (“concorsi banditi ai sensi del comma 7, ai quali, al netto dei posti utilizzati per le procedure di cui alle lettere a) e b), sono destinati il 100% dei posti di cui all’alinea per l’anno scolastico 2020/2021, il 60% per l’anno scolastico 2021/2022” etc.), bandita con cadenza biennale in ciascuna regione e per ciascuna classe concorsuale e riservata, infatti, “ai docenti non ricompresi tra quelli di cui al comma 2, lettera b), che abbiano svolto entro il termine di presentazione delle istanze di partecipazione un servizio di almeno tre anni scolastici anche non continuativi negli otto anni precedenti” (art. 17, co. 7, d.lgs. n. 59/2017), vale a dire entro il termine di presentazione delle domande di partecipazione a siffatto concorso, non ancora indetto, e non a quello impugnato di cui al comma 2, lett. b) dell’art. 17, co. 7, d.lgs. n. 59/2017; considerato, quanto ai docenti laureati ma non abilitati e ai docenti che hanno conseguito l’abilitazione dopo la data del 31.5.2017, che la Sezione si è espressa funditus in senso negativo ai ricorrenti non in possesso dell’abilitazione alla data del 31.5.2017 e ne ha escluso il diritto di partecipare al concorso di cui all’art. 17, co.3, d.lgs. n. 59 /2017 indetto col DDG n. 85/2018 gravato, statuendo in ordine alla legittimità, anche al livello costituzionale, dell’imposizione del predetto requisito per la speciale ed agevolata procedura di cui all’art. 17, co. 2, lett. b) bandita col citato DDG, regolamentata con D.M. n. 995/2017 e disciplinata, nelle sue linee di fondo concernenti principalmente alla fissazione dei necessari tassativi requisiti, dall’art. 17, co.3, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 59, conforme all’art. 1, co 110 l. n. 107/2015, con varie coeve sentenze del 25.5.2018 tra cui le nn. 5928 e 5930 e con la sentenza 12 giugno 2018 n. 6554, che in questa sede vanno ribadite, con le quali ha giudicato legittima la prescrizione del suindicato requisito prescritto dall’impugnato DDG n. 85/2018 in conformità all’art. 17, co. 3, d.lgs. n. 59/2017, non ritenendo altresì non manifestamente infondata la questione di costituzionalità di tale norma di fonte primaria autorizzante la prescrizione di siffatto requisito, in virtù della natura riservata ed agevolata della procedura de qua – derogatoria e speciale rispetto anche agli indicendi concorsi previsti alle lettere a) e c) e successivamente d) dell’art. 17, co. 2 cit. – e della contestuale previsione di questi ultimi concorsi ordinari, aperti alla partecipazione dei soggetti muniti dei requisiti e titoli di studio stabiliti dagli altri pertinenti commi dell’art. 17 e dell’art. 5 del d.lgs. n. 59/2017; ritenuto ulteriormente, come peraltro già accennato con la sentenza n. 5928/2018, che la clausola di salvaguardia di cui all’art. 402 del d.lgs. 16.4.1994 n. 297 per i docenti non abilitati non possa predicarsi ed operare relativamente alla impugnata procedura di reclutamento di cui all’art.

17,co. 2, lett. b) e co.3 del d.lgs. 13.4.2017 n. 59, siccome disciplinata da tale fonte, di pari grado e posteriore che non prevede né richiama quella clausola; la quale inoltre si profila confliggente con l'art. 17, co. 3, d.lgs. n. 59/2017 – norma ripetesi, equiordinata e posteriore all'art. 402 del d.lgs. n. 297/1994 oltre che speciale in quanto dedicata alla “disciplina transitoria per il reclutamento del personale docente” nella scuola secondaria – il quale prescrive tassativamente il possesso, quale requisito ulteriore rispetto ai titoli di studio, dell'abilitazione all'insegnamento conseguita entro il 31.5.2017 ovvero, per gli insegnanti tecnico pratici, l'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento o nella seconda fascia di quelle di istituto alla stessa data; reputato di dover confermare l'Ordinanza cautelare n. 2698/2018” (Cf. allegata ordinanza n. 438/2019).

Tale pronuncia è erronea e come tale merita di essere riformata per le seguenti ragioni di

DIRITTO

Sull'abilitazione dei docenti ITP e la partecipazione al concorso semplificato – fondatezza dei motivi del ricorso e dell'appello cautelare.

L'odierno appellante è un docente ITP con più di 3 anni di servizio e propone appello cautelare, ex art. 62 CPA, dinanzi all'Ecc.mo Consiglio di Stato, avverso l'ordinanza indicata in epigrafe, riportandosi integralmente a quanto contenuto negli atti difensivi di primo grado e insistendo per la sospensione delle Graduatorie di merito e del Bando di Concorso emanato con il Decreto Legislativo n. 59 del 13/04/2017, G.U. n. 112 del 16/05/2017, Suppl. Ordinario n. 23, il Decreto Ministeriale n. 995 del 15/12/2017, G.U. n. 33 del 09/02/2018, il Decreto Dipartimentale n. 85 del 01/02/2018, il Bando di Concorso G.U. n. 14 del 16/02/2018, avente a oggetto l'indizione del “*Concorso per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado*”, e di ogni altro atto e/o provvedimento ai predetti preordinato, connesso e consequenziale, in quanto lesivi della posizione giuridica del ricorrente.

Ciò che preme subito evidenziare è che **non sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati** equivarrebbe a vanificare, comunque, l'esito dell'instaurato giudizio. Il ricorrente subirebbe un pregiudizio grave e irreparabile in conseguenza del fatto che molti docenti nelle sue medesime condizioni hanno ottenuto una cautelare e partecipato al concorso semplificato. Dunque, molti docenti itp non abilitati hanno partecipato o parteciperanno al concorso semplificato, mentre gli odierni ricorrenti no, creando una grave situazione di disparità di trattamento. Inoltre, dato che ad oggi non è stato bandito ancora nessun ricorso ordinario per i docenti non abilitati e non essendo sicuro che uscirà, gli odierni ricorrenti saranno costretti a vivere ancora in una situazione di precariato.

Senza considerare che, a Concorso ultimato, sarebbe certamente inverosimile un annullamento dello stesso, viste la moltitudine di soggetti coinvolti. Sospendendo l'efficacia dei provvedimenti impugnati, invece, si tutelerebbe il diritto degli odierni ricorrenti. Il provvedimento impugnato è quindi ingiusto e illogico, per i motivi che saranno meglio specificati infra, e la sua sospensione si pone in termini urgenti.

ERRORE NEL GIUDICARE DELL'ORDINANZA APPELLATA

Nel corpo dell'ordinanza collegiale impugnata, il Tribunale ha rigettato la domanda di adozione di misure cautelari proposta dai ricorrenti, motivando (?) la decisione “*considerato, quanto ai docenti laureati ma non abilitati e ai docenti che hanno conseguito l'abilitazione dopo la data del 31.5.2017, che la Sezione si è espressa funditus in senso negativo ai ricorrenti non in possesso dell'abilitazione alla data del 31.5.2017 e ne ha escluso il diritto di partecipare al concorso di cui all'art. 17, co.3, d.lgs. n. 59 /2017 indetto col DDG n. 85/2018 gravato, statuendo in ordine alla legittimità, anche al livello costituzionale, dell'imposizione del predetto requisito per la speciale ed agevolata procedura di cui all'art. 17, co. 2, lett. b) bandita col citato DDG, regolamentata con D.M. n. 995/2017 e disciplinata, nelle sue linee di fondo concernenti principalmente alla fissazione dei necessari tassativi requisiti, dall'art. 17, co.3, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 59, conforme all'art. 1, co 110 l. n. 107/2015, con varie coeve sentenze del 25.5.2018 tra cui le nn. 5928 e 5930 e con la sentenza 12 giugno 2018 n. 6554, che in questa sede vanno ribadite, con le quali ha giudicato legittima la prescrizione del suindicato requisito prescritto dall'impugnato DDG n. 85/2018 in conformità all'art. 17, co. 3, d.lgs. n. 59/2017, non ritenendo altresì non manifestamente infondata la questione di costituzionalità di tale norma di fonte primaria autorizzante la prescrizione di siffatto requisito, in virtù della natura riservata ed agevolata della procedura de qua – derogatoria e speciale rispetto anche agli indicendi concorsi previsti alle lettere a) e c) e successivamente d) dell'art. 17, co. 2 cit. – e della contestuale previsione di questi ultimi concorsi ordinari, aperti alla partecipazione dei soggetti muniti dei requisiti e titoli di studio stabiliti dagli altri pertinenti commi dell'art. 17 e dell'art. 5 del d.lgs. n. 59/2017; ritenuto ulteriormente, come peraltro già accennato con la sentenza n. 5928/2018, che la clausola di salvaguardia di cui all'art. 402 del d.lgs. 16.4.1994 n. 297 per i docenti non abilitati non possa predicarsi ed operare relativamente alla impugnata procedura di reclutamento di cui all'art. 17,co. 2, lett. b) e co.3 del d.lgs. 13.4.2017 n. 59, siccome disciplinata da tale fonte, di pari grado e posteriore che non prevede né richiama quella clausola; la quale inoltre si profila confliggente con l'art. 17, co. 3 , d.lgs. n. 59/2017 – norma ripetesi, equiordinata e posteriore all'art. 402 del d.lgs. n. 297/1994 oltre che speciale in quanto dedicata alla “disciplina transitoria per il reclutamento del personale docente” nella scuola secondaria – il quale prescrive tassativamente il possesso, quale requisito ulteriore rispetto ai titoli di studio, dell'abilitazione all'insegnamento conseguita entro il 31.5.2017 ovvero, per gli insegnanti tecnico pratici, l'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento o nella seconda fascia di quelle di istituto alla stessa data; reputato di dover confermare l'Ordinanza cautelare n. 2698/2018””. Con tale stringata motivazione (si ritiene: solo apparente), il Giudice amministrativo non ha spiegato per quale motivo non ritenga sussistere, nel ricorso al suo esame, il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*. In realtà, invece, si ritiene sussistano entrambi. Vediamo perché.*

SUL FUMUS BONI IURIS

Poiché si rende necessario valutare il *fumus boni iuris* alla luce di quanto articolato con il ricorso di primo grado, a tal proposito, di seguito, si esporranno, sommariamente, anche le censure già avanzate con il ricorso. Quindi, a parere del TAR, la domanda cautelare dei ricorrenti non meriterebbe accoglimento

“considerato, quanto ai docenti laureati ma non abilitati e ai docenti che hanno conseguito l’abilitazione dopo la data del 31.5.2017, che la Sezione si è espressa funditus in senso negativo ai ricorrenti non in possesso dell’abilitazione alla data del 31.5.2017 e ne ha escluso il diritto di partecipare al concorso di cui all’art. 17, co.3, d.lgs. n. 59 /2017 indetto col DDG n. 85/2018 gravato, statuendo in ordine alla legittimità, anche al livello costituzionale, dell’imposizione del predetto requisito per la speciale ed agevolata procedura di cui all’art. 17, co. 2, lett. b) bandita col citato DDG, regolamentata con D.M. n. 995/2017 e disciplinata, nelle sue linee di fondo concernenti principalmente alla fissazione dei necessari tassativi requisiti, dall’art. 17, co.3, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 59, conforme all’art. 1, co 110 l. n. 107/2015, con varie coeve sentenze del 25.5.2018 tra cui le nn. 5928 e 5930 e con la sentenza 12 giugno 2018 n. 6554, che in questa sede vanno ribadite, con le quali ha giudicato legittima la prescrizione del suindicato requisito prescritto dall’impugnato DDG n. 85/2018 in conformità all’art. 17, co. 3, d.lgs. n. 59/2017, non ritenendo altresì non manifestamente infondata la questione di costituzionalità di tale norma di fonte primaria autorizzante la prescrizione di siffatto requisito, in virtù della natura riservata ed agevolata della procedura de qua – derogatoria e speciale rispetto anche agli indicendi concorsi previsti alle lettere a) e c) e successivamente d) dell’art. 17, co. 2 cit. – e della contestuale previsione di questi ultimi concorsi ordinari, aperti alla partecipazione dei soggetti muniti dei requisiti e titoli di studio stabiliti dagli altri pertinenti commi dell’art. 17 e dell’art. 5 del d.lgs. n. 59/2017; ritenuto ulteriormente, come peraltro già accennato con la sentenza n. 5928/2018, che la clausola di salvaguardia di cui all’art. 402 del d.lgs. 16.4.1994 n. 297 per i docenti non abilitati non possa predicarsi ed operare relativamente alla impugnata procedura di reclutamento di cui all’art. 17,co. 2, lett. b) e co.3 del d.lgs. 13.4.2017 n. 59, siccome disciplinata da tale fonte, di pari grado e posteriore che non prevede né richiama quella clausola; la quale inoltre si profila confliggente con l’art. 17, co. 3 , d.lgs. n. 59/2017 – norma ripetesi, equiordinata e posteriore all’art. 402 del d.lgs. n. 297/1994 oltre che speciale in quanto dedicata alla “disciplina transitoria per il reclutamento del personale docente” nella scuola secondaria – il quale prescrive tassativamente il possesso, quale requisito ulteriore rispetto ai titoli di studio, dell’abilitazione all’insegnamento conseguita entro il 31.5.2017 ovvero, per gli inseganti tecnico pratici, l’iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento o nella seconda fascia di quelle di istituto alla stessa data; reputato di dover confermare l’Ordinanza cautelare n. 2698/2018””. Non pare corretta tale valutazione.

Nonostante il Ministero oggi resistente non abbia attivato alcuna procedura di abilitazione, né ordinamentale (con i tirocini formativi attivi - TFA) né speciale (con i percorsi abilitanti speciali - PAS) per suddette classi concorsuali, tuttavia, le disposizioni oggi impugunate escludono dalla partecipazione al concorso a cattedre i docenti non abilitati.

L’ordinanza del TAR è immotivata: violazione dell’art. 3 e dell’art. 55/9 del Codice del Processo Amministrativo. Non stupisce, invero, che il TAR, nell’ordinanza cautelare impugnata, dica ma non spieghi, affermi ma non motivi. Non stupisce perché, non essendoci alcun ricorso ordinario bandito, almeno per il momento, non avrebbe potuto motivare tale sua decisione. Ma ciò non toglie, chiaramente, che il ricorrente se ne dolga. Del resto, l’art. 3 del Codice del Processo Amministrativo (rubricato “dovere

di motivazione e sinteticità degli atti”), al primo comma prescrive che, in generale, “Ogni provvedimento decisorio del giudice è motivato”. Più in particolare, poi, l’art. 55/9 del CPA, prescrive che “L’ordinanza cautelare motiva in ordine alla valutazione del pregiudizio allegato e indica i profili che, ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull’esito del ricorso”. Il contenuto di tale norma non è stato rispettato dal TAR. Nell’ordinanza impugnata sono stati omessi l’uno e l’altro: da una parte, infatti, non v’è traccia di una motivazione “in ordine alla valutazione del pregiudizio allegato”; dall’altra, non sono stati indicati “i profili che, ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull’esito del ricorso”. Per quale motivo? Leggendo l’ordinanza de qua, ci si avvede del fatto che l’indicazione dei profili che, ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull’esito del ricorso, sono stati del tutto omessi dal TAR. Con tale condotta, quindi, è stata violata la disposizione normativa di cui all’art. 55/9 del Codice del Processo Amministrativo. Quanto poi alla motivazione in ordine alla valutazione del pregiudizio, non può certo definirsi tale, la stringata considerazione per cui l’istanza cautelare non è valutata favorevolmente. In particolare:

- 1. Sulla motivazione del TAR:** *“considerato, quanto ai docenti laureati ma non abilitati e ai docenti che hanno conseguito l’abilitazione dopo la data del 31.5.2017, che la Sezione si è espressa funditus in senso negativo ai ricorrenti non in possesso dell’abilitazione alla data del 31.5.2017 e ne ha escluso il diritto di partecipare al concorso di cui all’art. 17, co.3, d.lgs. n. 59/2017 indetto col DDG n. 85/2018 gravato, statuendo in ordine alla legittimità, anche al livello costituzionale, dell’imposizione del predetto requisito per la speciale ed agevolata procedura di cui all’art. 17, co. 2, lett. b) bandita col citato DDG, regolamentata con D.M. n. 995/2017 e disciplinata, nelle sue linee di fondo concernenti principalmente alla fissazione dei necessari tassativi requisiti, dall’art. 17, co.3, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 59, conforme all’art. 1, co 110 l. n. 107/2015, con varie coeve sentenze del 25.5.2018 tra cui le nn. 5928 e 5930 e con la sentenza 12 giugno 2018 n. 6554, che in questa sede vanno ribadite, con le quali ha giudicato legittima la prescrizione del suindicato requisito prescritto dall’impugnato DDG n. 85/2018 in conformità all’art. 17, co. 3, d.lgs. n. 59/2017, non ritenendo altresì non manifestamente infondata la questione di costituzionalità di tale norma di fonte primaria autorizzante la prescrizione di siffatto requisito”.*

Si precisa che i primi appelli proposti dai docenti ITP hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale, la quale pende ancora dinanzi alla Corte Costituzionale.

In particolare, il Consiglio di Stato, con ordinanza 3 settembre 2018, n. 5134, ha sollevato questione di legittimità costituzionale del bando di concorso semplificato 2018, per 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 ha previsto un regime speciale ritenuto ingiustificatamente limitativo del diritto di partecipazione; la stessa Sezione, nella medesima camera di consiglio, ha concesso le richieste misure

cautelari, ammettendo, con riserva, gli appellanti a partecipare alla procedura concorsuale speciale in esame.

Pertanto il Tar, prima di pronunciare un'ordinanza cautelare di rigetto, dovrebbe attendere l'esito della Corte Costituzionale.

2. Sull'abilitazione dei docenti ITP. Sulla motivazione del TAR: *“ritenuto ulteriormente, come peraltro già accennato con la sentenza n. 5928/2018, che la clausola di salvaguardia di cui all'art. 402 del d.lgs. 16.4.1994 n. 297 per i docenti non abilitati non possa predicarsi ed operare relativamente alla impugnata procedura di reclutamento di cui all'art. 17, co. 2, lett. b) e co.3 del d.lgs. 13.4.2017 n. 59, siccome disciplinata da tale fonte, di pari grado e posteriore che non prevede né richiama quella clausola; la quale inoltre si profila confliggente con l'art. 17, co. 3, d.lgs. n. 59/2017 – norma ripetesi, equiordinata e posteriore all'art. 402 del d.lgs. n. 297/1994 oltre che speciale in quanto dedicata alla “disciplina transitoria per il reclutamento del personale docente” nella scuola secondaria – il quale prescrive tassativamente il possesso, quale requisito ulteriore rispetto ai titoli di studio, dell'abilitazione all'insegnamento conseguita entro il 31.5.2017 ovvero, per gli insegnanti tecnico pratici, l'iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento o nella seconda fascia di quelle di istituto alla stessa data; reputato di dover confermare l'Ordinanza cautelare n. 2698/2018”.*

Secondo quanto affermato dallo stesso Miur sul sito ww.istruzione.it per diventare docenti nella scuola italiana è necessario compiere un percorso di formazione così strutturato:

- a) il conseguimento del titolo di accesso all'insegnamento
- b) il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento.

Il conseguimento dei soli titoli di accesso all'insegnamento consente l'inserimento nelle graduatorie di III fascia di Circolo e d'Istituto, per il conferimento esclusivamente di incarichi di supplenza a tempo determinato. Le graduatorie hanno durata triennale e sono aperte a seguito dell'emanazione di appositi decreti.

Il conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento consentiva l'inserimento nelle GAE (ormai chiuse), dalle quali si attinge annualmente per l'immissione in ruolo a tempo indeterminato dei docenti, e nelle graduatorie di seconda fascia d'istituto.

Per poter conseguire l'abilitazione - al fine di attuare le direttive 89/48/CEE e 92/51/CEE, che prevedono il reciproco riconoscimento delle abilitazioni all'esercizio della professione di docente da parte di ciascuno degli Stati membri e richiedono un livello omogeneo di preparazione professionale dei cittadini europei, quale presupposto necessario per la libera circolazione delle attività intellettuali, da raggiungere attraverso obiettivi formativi altamente qualificanti che tengano conto di ampi sbocchi occupazionali e della necessità di maggiore spendibilità a livello internazionale di nuove tipologie di corsi e di titoli universitari (art. 17, comma novantacinquesimo, della legge 15 maggio 1997 n. 127, come integrato dall'alt. 6 della legge 19 ottobre 1999 n. 370) - nel gennaio 2011 è entrato in vigore il Decreto 10 settembre 2010, n. 249 del Ministro dell'istruzione che riforma la disciplina relativa alla formazione

iniziale degli insegnanti, volta a prevedere con cadenza annuale i TFA, ovvero dei percorsi di abilitazione riservati solo ai laureati.

Per quanto riguarda gli ITP, non potendo partecipare ai TFA, riservati solo ai laureati, gli stessi non si sono mai potuti abilitare tramite percorsi speciali, pertanto agli stessi deve essere riconosciuta la possibilità di partecipare al concorso riservato. Ciò lo dimostra anche il fatto che il Miur ha bandito i corsi di specializzazione per il sostegno consentendo ai diplomati ITP di potervi partecipare. Fino ad ora tali bandi di concorso erano riservati solo ai docenti abilitati. Ora invece tale possibilità è stata data anche agli ITP in quanto il Miur si è reso conto che agli stessi non ha mai dato la possibilità di abilitarsi; inoltre occorrono docenti specializzati sul sostegno. Tuttavia, gli ITP che si specializzeranno sul sostegno resteranno in III fascia d'istituto, non potendo mai avere un contratto a tempo indeterminato. Dunque è fondamentale che gli stessi partecipino al concorso semplificato.

LE DISPOSIZIONI OGGI IMPUGNATE NON LEDONO SOLTANTO IL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO, MA CONFLIGGONO ANCHE CON IL FONDAMENTALE CANONE DI CIVILTÀ GIURIDICA SECONDO IL QUALE AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR. Come sarebbe stato possibile abilitarsi negli insegnamenti specifici, quando finora non sono stati previsti corsi di abilitazione? È infatti evidente che i ricorrenti, dopo l'approvazione della legge 107/2015 e del bando di concorso semplificato, non avrebbero potuto in nessun modo acquisire il titolo abilitante previsto come requisito di partecipazione al concorso a cattedre semplificato. E, infatti, l'ultimo corso di abilitazione ordinamentale con Tirocinio Formativo Attivo è stato bandito con il Decreto Ministeriale 312 del 16 maggio 2014, ossia circa un anno prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 110, della Legge 107/2015.

Rispetto alla vicenda qui in esame, potrebbe obiettarsi tuttavia che se la tutela dei docenti laureati ha fonte nel previgente sistema normativo, una legge successiva può pur sempre revocarla.

SENNONCHÉ IN UNO STATO DI DIRITTO OGNI RIFORMA È AMMISSIBILE A CONDIZIONE CHE VALGA PER IL FUTURO, NON PER IL PASSATO. QUESTO PERCHÉ IL MUTAMENTO DELLE REGOLE TRAVOLGE LE ASPETTATIVE DEI CITTADINI: SAREBBE IMPOSSIBILE PRETENDERE CHE I SUOI DESTINATARI OBBEDISCANO ALLE NUOVE DISPOSIZIONI GIÀ DA PRIMA CHE ESSE SIANO FORMULATE. COME RECENTEMENTE CHIARITO ANCHE DAL CONSIGLIO DI STATO NELLA SENTENZA N. 882 DEL 3 MARZO 2016 "la retroattività della legge, sebbene non costituzionalmente preclusa nelle materie diverse da quella penale, richiede, tuttavia, una esplicita previsione che renda chiara ed univoca la scelta del legislatore. Il principio di irretroattività, invero, sebbene non costituzionalizzato fuori dalla materia penale: - rappresenta un principio generale dell'ordinamento, come si desume dall'art. 11 della Preleggi che espressamente statuisce che la «legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo»; - trova un suo fondamento ulteriore nei principi di tutela dell'affidamento e della certezza del diritto, la cui crescente importanza è confermata anche dalla giurisprudenza sovranazionale, tanto della Corte di giustizia quanto della Corte europea per la tutela dei diritti dell'uomo ... In questo contesto è evidente che la scelta nel senso della retroattività, sebbene non astrattamente preclusa al legislatore, deve, tuttavia, essere esplicita e univoca. La retroattività

della legge (specie quando la legge fonda il potere di adottare provvedimenti fortemente restrittivi della sfera giuridica del privato) rappresenta, infatti, un'eccezione e, come tale, deve essere esplicita, dovendosi, in mancanza di una previsione univoca, optare per l'interpretazione che esclude la retroattività, in conformità ai richiamati principi generali dell'ordinamento giuridico."

DEL RESTO ANCHE LA CORTE COSTITUZIONALE HA RIBADITO "IL VALORE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO, il quale trova copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., non esclude che il legislatore possa assumere disposizioni che modifichino in senso sfavorevole agli interessati la disciplina di rapporti giuridici «anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», ma esige che ciò avvenga alla condizione «che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenze n. 56 del 2015, n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009).

Infine, è prevista l'indizione di un concorso ordinario per tutte le categorie di docenti, ma non è sicuro che tale bando uscirà. Pertanto non si comprende perché un docente precario che abbia più di 3 anni di servizio debba aspettare anni per poter partecipare ad un concorso pubblico ed essere danneggiato da questa procedura concorsuale riservata solo ad alcune categorie di docenti.

Inoltre, si ribadisce che secondo il Miur l'inserimento degli ITP con il solo titolo di studio nelle graduatorie di istituto di II fascia non sia possibile. Tuttavia permette ciò ai diplomati magistrali ante 2001/2002, docenti che, come gli ITP, hanno solo il diploma e che hanno potuto presentare regolarmente, senza alcun ricorso, domanda di inserimento in seconda fascia d'istituto, senza aver fatto alcun percorso abilitante come Siss, Tfa o Pas. Dunque, non si comprende tale discriminazione con gli ITP e gli odierni appellanti che rientrano in tale ultima categoria, nonché la richiesta di aver dovuto conseguire un percorso abilitante ai fini dell'inserimento in seconda fascia d'istituto, mentre per i diplomati magistrale (alcuni dei quali hanno solo la qualifica di tre anni e sono inseriti in seconda fascia come docenti solo di infanzia) il semplice diploma o qualifica di tre anni è sufficiente per l'inserimento in seconda fascia d'istituto e la partecipazione al concorso straordinario che prevede la sola prova orale. Pertanto si chiede che il Miur adoperi il medesimo trattamento utilizzato per i diplomati magistrale anche per gli ITP.

3. Sull'orientamento giurisprudenziale dell'ammissione al concorso.

Di recente il Consiglio di Stato si è espresso in modo favorevole per l'ammissione con riserva dei diplomati ITP al concorso semplificato, stabilendo che il legislatore, con la riforma del 2017, ha previsto un doppio regime di svolgimento del concorso pubblico: i) un regime ordinario regolato dall'art. 5 del suddetto decreto con requisiti soggettivi di partecipazione allargati, tra gli altri, anche ai laureati e con un successivo percorso di formazione; ii) un regime speciale, qualificato come transitorio, regolato dal successivo art. 17 con requisiti soggettivi di partecipazione ristretti soltanto a coloro che hanno determinati titoli, quali, tra gli altri, l'abilitazione ovvero lo svolgimento di prestazioni di servizio per un determinato periodo. Inoltre, la Sezione, con ordinanza 3 settembre 2018, n. 5134, ha sollevato questione di legittimità costituzionale di tale disposizione, per 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 ha previsto un regime speciale ritenuto ingiustificatamente limitativo del diritto di partecipazione; la stessa Sezione, nella medesima camera di consiglio, ha concesso le richieste misure cautelari, ammettendo, con riserva, gli appellanti a partecipare alla procedura concorsuale speciale in esame.

IN MERITO ALLA POSSIBILITÀ DI CONCEDERE TUTELA CAUTELARE IN ATTESA DELLA PRONUNCIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, OCCORRE RICORDARE CHE IL CONSIGLIO DI STATO, CON L'ORDINANZA 28 NOVEMBRE 2011, N. 6277, HA AMMESSO TALE SOLUZIONE ATTRAVERSO UN'IDEALE SCOMPOSIZIONE DEL GIUDIZIO CAUTELARE IN DUE FASI: UNA ANTE ED UNA POST IUDICIUM DI COSTITUZIONALITÀ. L'ordinanza in commento elegge tale articolazione bifasica del giudizio cautelare a strada maestra, nel caso concreto, reputando la soluzione in parola come la più conforme "ai principi su cui si fonda il nostro sistema di giustizia costituzionale". In base a tale indirizzo, durante la prima fase c.d. interdittale, precedente alla pronuncia della Corte Costituzionale, il giudice può ammettere la domanda cautelare con un "accoglimento a termine", efficace solo fino alla decisione del Giudice delle Leggi o della Corte di giustizia nell'ambito di un giudizio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 TUEF. Nel corso della seconda fase, successiva all'esito del giudizio di costituzionalità (peraltro già pendente sull'art. 4, comma 1, della l. n. 124/1999 in relazione alla ormai accertata violazione della direttiva 1999/70/Ce) o della Corte di giustizia (che ha già deciso con la sentenza Mascolo che il legislatore nazionale non intende applicare), l'autorità giudiziaria, tenendo in conto gli esiti della pronuncia della Corte Costituzionale o della Corte di giustizia, valuta in via definitiva l'istanza cautelare originaria. Siffatta scomposizione bifasica del processo cautelare implica, dunque, il riconoscimento in capo al giudice amministrativo di un potere di disapplicazione temporanea delle norme di sospetta illegittimità. La soluzione in esame tende, pertanto, ad accordare un rilievo prioritario all'esigenza di fornire una tutela cautelare immediata, ancorché provvisoria, degli interessi dell'istante, prevedendo la possibilità di esercizio da parte dei giudici a quo di una forma, seppur limitata, di sindacato diffuso di costituzionalità. Del resto, anche la Corte Costituzionale ha dichiarato ammissibili le remissioni nelle ipotesi in cui "il TAR ha accolto la domanda cautelare, disponendo la sospensione del provvedimento impugnato sino all'esito della decisione della questione di legittimità costituzionale e, quindi, non ha esaurito la propria potestas iudicandi, con la conseguenza che, sotto questo profilo, la questione è ammissibile (tra le più recenti, ordinanza n. 307 del 2011)". Invero, la rimessione contestuale all'emanazione del provvedimento d'urgenza della questione di (assunta) incostituzionalità della norma applicata non implica l'esaurimento della potestas iudicandi e non priva di rilevanza la questione stessa, trattandosi di una misura cautelare ad tempus, ovvero con efficacia meramente interinale, funzionale esclusivamente a garantire l'effettività dell'ordinanza cautelare in via definitiva, la (sola) cui conferma – in dipendenza del possibile esito positivo della questione sollevata incidentalmente – può determinare la conclusione in senso proprio del procedimento cautelare.

A fronte di quanto riportato, non paiono sussistere dubbi sulla sussistenza del *fumus boni iuris*. L'ordinanza impugnata, quindi, è ingiusta e lesiva degli interessi degli appellanti, che non possono condividere le succinte argomentazioni poste a fondamento della decisione di rigetto; per tali motivi, il ricorrente impugna l'ordinanza N. 438/2019, chiedendone la riforma, riportandosi integralmente al contenuto del ricorso, che deve qui intendersi integralmente trascritto ai fini dell'accoglimento del presente atto d'appello cautelare.

PERTANTO IL RICORRENTE CONCLUDE

affinché l'Ecc.mo Consiglio di Stato adito Voglia, in relazione ai vizi di legittimità enunciati e, respinte tutte le contrarie eccezioni e deduzioni, così decidere, in via cautelare, con ordinanza emessa in Camera di Consiglio e, previa integrale riforma dell'ordinanza del TAR Lazio, sezione III bis, n. 7915/2018 del 31/12/2018 oggetto dell'odierno appello:

- Suspendere l'efficacia dei Decreti di pubblicazione delle Graduatorie di merito e del Bando di Concorso emanato con il Decreto Legislativo n. 59 del 13/04/2017, G.U. n. 112 del 16/05/2017, Suppl. Ordinario n. 23, il Decreto Ministeriale n. 995 del 15/12/2017, G.U. n. 33 del 09/02/2018, il Decreto Dipartimentale n. 85 del 01/02/2018, il Bando di Concorso G.U. n. 14 del 16/02/2018, avente a oggetto l'indizione del "*Concorso per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado*", e di ogni altro atto e/o provvedimento ai predetti preordinato, connesso e consequenziale, in quanto lesivi della posizione giuridica del ricorrente, ordinando all'Amministrazione resistente ogni conseguente comportamento ed, in particolare, concedere la partecipazione con riserva alla prova orale del concorso semplificato previsto dal Bando di Concorso G.U. n. 14 del 16/02/2018, per le regioni, le classi di concorso ed i posti di sostegno per i quali l'appellante ha fatto richiesta.

Il *fumus* appare chiaramente dimostrato dai motivi del ricorso e non ha bisogno di ulteriori illustrazioni.

Ai fini del cd. *periculum in mora*, si deduce che la mancata partecipazione con riserva alla prova orale del concorso semplificato del ricorrente è causa per questi di un danno grave ed irreparabile, atteso che la decisione di merito potrebbe non intervenire *re adhuc integra*, cioè impregiudicata nell'attualità.

Con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio, oltre IVA e CPA, da distrarre in favore dei sottoscritti difensori che si dichiarano antistatari.

Si chiede che la segreteria dell'Ecc.mo Consiglio di Stato adito Voglia trasmettere l'eventuale decisione positiva con la possibile urgenza alla Segreteria della Sezione Terza bis del Tar Lazio, affinché venga fissata l'udienza di merito del ricorso R.G. n. 5233/2018.

In via istruttoria, si producono:

- Ordinanza appellata n. 438/2019, TAR Lazio, Sezione III bis;

Documenti prodotti avanti al TAR LAZIO: 1) Copia ricorso al TAR; 2) copia dei provvedimenti impugnati (**Decreto Legislativo n. 59 del 13/04/2017, G.U. n. 112 del 16/05/2017, Suppl. Ordinario n. 23, il Decreto Ministeriale n. 995 del 15/12/2017, G.U. n. 33 del 09/02/2018, il Decreto**

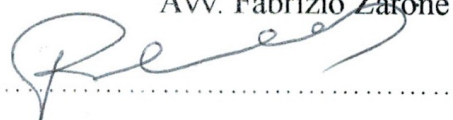
Dipartimentale n. 85 del 01/02/2018, il Bando di Concorso G.U. n. 14 del 16/02/2018); 3) copia del titolo di studio.

Si chiede, sin d'ora, che il Consiglio di Stato adito acquisisca tutta la documentazione amministrativa, relativa ai provvedimenti impugnati, esistente presso l'Amministrazione resistente e non in possesso dei ricorrenti.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e che il presente ricorso avverso ordinanza cautelare è esente dal pagamento del C.U.

Vairano Scalo, 20/03/2019

Avv. Fabrizio Zarone



Avv. Vetrano Marianna



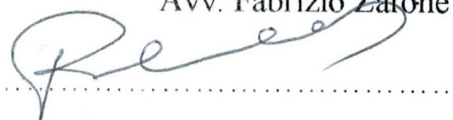
.....

INDICAZIONE DI INDIRIZZO DI POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA E RECAPITO DI FAX

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 136, c. 1, c.p.a., il difensore indica il seguente indirizzo di posta elettronica certificata avvmariannavetrano86@pec.it, fabrizio.zarone@pec.it, e il seguente recapito di fax 0823751400/0823988296 dove intende ricevere le comunicazioni relative al processo.

Vairano Scalo, li 20/03/2019

Avv. Fabrizio Zarone



Avv. Vetrano Marianna



.....

ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI EX

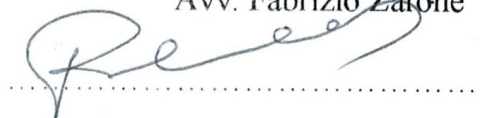
ART. 41 D.LGS. 104/2010

In relazione ai provvedimenti impugnati con il presente ricorso in appello cautelare, e all'elenco dei candidati partecipanti al concorso semplificato per i quali il ricorrente ha fatto richiesta di partecipazione, la notificazione del ricorso nei modi ordinari, nei confronti di tutti i controinteressati, risulterebbe particolarmente difficile e onerosa, se non impossibile, in considerazione dell'immenso numero dei destinatari (tutti i docenti che hanno presentato domanda di partecipazione al concorso semplificato 2018 per le classi di concorso, posti di sostegno e regione scelta dal ricorrente). Pertanto, sussistendone i presupposti, si chiede l'autorizzazione alla notificazione per pubblici proclami anche per via telematica (quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c., ed utilizzata in via ordinaria dal TAR Lazio e dal Consiglio di Stato per i ricorsi collettivi) con pubblicazione - sul sito del MIUR all'indirizzo: <http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami> - del ricorso nel testo integrale, nonché dell'avviso contenente l'indicazione dell'autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, del numero di ruolo del ricorso, dei nomi dei ricorrenti e delle relative procure alla lite, dei controinteressati, degli estremi dei provvedimenti impugnati, un riassunto dei motivi e quanto altro ritenuto necessario.

Con osservanza.

Vairano Scalo, lì 20/03/2019

Avv. Fabrizio Zarone



Avv. Vetrano Marianna



.....