

Studio legale
Avv. Angela Bottillo
Patrocinante in cassazione
Avv. Sabrina Vitiello
Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)
Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it
Tel/fax 081.19970299

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO
RICORSO IN APPELLO
Con contestuale istanza cautelare

nell'interesse dei sigg.ri:

NOME	COGNOME	CODICE FISCALE	C.D.C.	REGIONE
GIOVANNA	SCUTIERO	SCTGNN87M49L845B	A011 - A012	CAMPANIA
FILIPPO	SIMONETTI	SMNFPP78C03F924L	A08 - A60	CAMPANIA
ANTONIA	SALVATI	SLVNTN88M60G230K	A050	CAMPANIA
RAFFAELLA	DE VIVO	DVVRFL81R57F912F	A011	CAMPANIA
ROBERTA	GORRA	GRRRRT70H67G535U	A046	EMILIA ROMAGNA
RAFFAELLA	CECI	CCERFL88M51L109J	A12- A22	PUGLIA
VERONICA	VICINO	VCNVNC82D46C351G	A041	VENETO
CARLO	MASCOLO	MSCCRL87B20I862Z	A-45	VENETO
STEFANIA	BUCCIERO	BCCSFN80S67C129A	A051	CAMPANIA
VALENTINA	SCHILLACI	SCHVNT90A67A091Q	A012	CAMPANIA
ALESSANDRA	DELL'AGLIO	DLLLSN81B55F912Y	A018	CAMPANIA
FRANCESCO	AVANZOLINI	VNZFNC71T18A944D	A020 - A037 - A040 - A047 - A060	EMILIA ROMAGNA
ROSA	POSILLICO	PSLRSO69E61D386K	A045-A046-A047	CAMPANIA
MARCO	FRACCHINI	FRCMRC77S27C129H	A037	CAMPANIA

elettivamente domiciliati in Roma, alla via Appia Nuova, n. 59, difesi, per procura in calce al presente atto, dagli avv.ti Angela Bottillo (C.F.:BTTNGL70B59F912R) del Foro di Nocera Inferiore e Sabrina Vitiello del Foro di Nocera Inferiore (C.F. VTLSRN84L63I483O) anche disgiuntamente. Si dichiara di voler ricevere comunicazioni a mezzo fax: 081.19970299 – PEC: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

CONTRO

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in Roma (CAP 00186), via Dei Portoghesi, n.12

NONCHÉ CONTRO l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, in persona del Direttore generale p.t., rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in Roma (CAP 00186), via Dei Portoghesi, n.12

NONCHÉ CONTRO l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, in persona del Direttore generale p.t., rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in Roma (CAP 00186), via Dei Portoghesi, n.12

NONCHÉ CONTRO l'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna, in persona del Direttore generale p.t., rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in Roma (CAP 00186), via Dei Portoghesi, n.12

NONCHÉ CONTRO l'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, in persona del Direttore generale p.t., rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in Roma (CAP 00186), via Dei Portoghesi, n.12

NONCHÉ CONTRO l'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia, in persona del Direttore generale p.t., rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in Roma (CAP 00186), via Dei Portoghesi, n.12

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA

della sentenza n. 04652/2018, pronunciata dal Tar Lazio, sez. III Bis, pubblicata il 18/06/2018 e non notificata, sul ricorso NRG 4652/2018.

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA

**PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA ESECUTIVA E L'ADOZIONE DI OGNI
ALTRA IDONEA MISURA CAUTELARE**

**ed adozione delle misure cautelari più idonee alla tutela dei ricorrenti, ivi compresa
l'ammissione con riserva alla procedura concorsuale anche con provvedimento cautelare
monocratico**

**(ed eventuale rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità dell'art. 1
co. 110, della L. 13 Luglio 2015, n. 107, nonché dell'art. 17, co. 3, e dell'art. 22, co. 1, del**

D.Lgs 13 aprile 2017, n. 59)

a) del decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 995 del 15.12.2017, pubblicato in Gazzetta Ufficiale serie generale n. 33, in data 09/02/2018, con cui sono state definite le “Modalità di espletamento della procedura concorsuale di cui all'art. 17, comma 2, lettera b) , e commi 3, 4, 5 e 6, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento o di specializzazione all'insegnamento di sostegno per i medesimi gradi di istruzione”, nella parte in cui, all'art. 6, comma 2, tra i requisiti di ammissione prevede che “Gli insegnanti tecnico-pratici possono partecipare al concorso per posti comuni purché siano iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella seconda fascia di quelle di istituto, alla data del 31 maggio 2017” (all.to 1);

b) del decreto del Direttore Generale n. 85 del 01.02.2018, pubblicato in Gazzetta Ufficiale 4^a serie speciale n. 14, in data 16/02/2018, con cui è stato bandito il *“Concorso per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado”* nella parte in cui, all’**art. 3, comma 2**, tra i requisiti di ammissione prevede che *“Gli insegnanti tecnico-pratici possono partecipare al concorso per posti comuni purché siano iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella seconda fascia di quelle di istituto, alla data del 31 maggio 2017”*

c) dell’art. 4 del D.D.G. n. 85 del 01.02.2018 nonché dell’art. 7 del D.M. n. 995 del 15.12.2017 nella parte in cui prescrivono che i candidati debbano presentare la domanda di partecipazione al concorso esclusivamente mediante il sistema telematico POLIS predisposto dal MIUR, nonché nella parte in cui affermano che le domande presentate in modalità cartacea non saranno prese in considerazione, perché tale modalità esclude aprioristicamente i candidati ritenuti privi dei requisiti di partecipazione;

d) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, nonché di ogni altro atto e/o provvedimento allo stato sconosciuto avverso il quale si formula espressa riserva di motivi aggiunti

PER LA DECLARATORIA

del diritto dei ricorrenti alla partecipazione al concorso per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di secondo grado di cui al D.M. 995/17 e al D.D. 85/18.

PREMESSO

IN FATTO

1) Con ricorso ritualmente notificato e depositato gli odierni appellanti impugnavano:

- decreto relativo al Concorso per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola secondaria di primo e secondo grado pubblicato sulla GU n.14 del 16-02-2018 (DDG prot. MIUR.AOODPIT n. 85 del 1° febbraio 2018) nonché del relativo regolamento previsto dal decreto n. 995 del 15.12.2017 pubblicato sulla G.U. del 9/02/2018, nella parte in cui asserisce che: *“1. Ai sensi dell’art. 17, comma 3, del decreto legislativo, sono ammessi a partecipare alle procedure di cui al presente decreto i candidati in possesso del titolo di abilitazione all’insegnamento in una o più classi di concorso della scuola secondaria di primo o di secondo grado, o, per i soli posti di sostegno, che aggiungano al titolo abilitante la specializzazione per il sostegno per i medesimi gradi di istruzione. I suddetti titoli devono essere stati conseguiti entro il 31 maggio 2017. I candidati che chiedono di partecipare alle procedure concorsuali per la classe di concorso A23 (Italiano L2) devono possedere i titoli di specializzazione previsti dal decreto del Ministro n. 92 del 23 febbraio 2016. Al fine di determinare a quali procedure, distinte per classe di concorso e tipologie di posto, possa partecipare ciascun candidato, si applica l’art. 3 del decreto del Presidente della*

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

- Repubblica 14 gennaio 2016, n. 19, così come modificato dal decreto del Ministro 9 maggio 2017, n. 259. 2. Gli insegnanti tecnico-pratici possono partecipare al concorso per posti comuni purché siano iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella seconda fascia di quelle di istituto, alla data del 31 maggio 2017. Possono altresì partecipare al concorso per posti di sostegno purché, in aggiunta, siano anche specializzati sul sostegno. 3. Sono ammessi con riserva alla procedura concorsuale per posti di sostegno i docenti abilitati che conseguano il relativo titolo di specializzazione entro il 30 giugno 2018, nell'ambito di percorsi avviati entro il 31 maggio 2017, ivi compresi quelli disciplinati dal decreto del Ministro 10 marzo 2017, n. 141. 4. Sono altresì ammessi con riserva coloro che, avendo conseguito il titolo abilitante o la specializzazione sul sostegno all'estero entro il 31 maggio 2017, abbiano comunque presentato la relativa domanda di riconoscimento alla Direzione generale per gli ordinamenti scolastici e la valutazione del sistema nazionale di istruzione, entro la data termine per la presentazione delle istanze per la partecipazione alla presente procedura concorsuale. 5. Qualora i requisiti di partecipazione siano posseduti per effetto di provvedimenti giudiziari non definitivi, i candidati partecipano con riserva alle procedure concorsuali e i relativi diritti si perfezionano in esito ai provvedimenti giudiziari definitivi. 6. I candidati devono altresì possedere i requisiti generali per l'accesso all'impiego nelle pubbliche amministrazioni richiesti dal decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487. 7. I candidati sono ammessi al concorso con riserva di accertamento del possesso dei requisiti di ammissione da parte degli Uffici scolastici regionali. In caso di carenza degli stessi, l'USR dispone l'esclusione immediata dei candidati, in qualsiasi momento della procedura concorsuale”;*
- nonché gli stessi chiedevano l'annullamento di tutti gli atti antecedenti, presupposti, connessi e consequenziali, se e per quanto di ragione, ivi compresi: la legge 19 novembre 1990, n. 341, recante «*Riforma degli ordinamenti didattici universitari*» e successive modificazioni; la legge 28 marzo 1991, n. 120, recante «*Norme in favore dei privi della vista per l'ammissione ai concorsi nonché alla carriera direttiva nella pubblica amministrazione e negli enti pubblici, per il pensionamento, per l'assegnazione di sede e la mobilità del personale direttivo e docente della scuola concernente norme a favore dei privi della vista per l'ammissione ai concorsi*»; il decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, con il quale è stato approvato il testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione; la legge 13 luglio 2015, n. 107, recante «*Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*»; il decreto legislativo 13 aprile 2017 n. 59, recante «*Riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria per renderlo funzionale alla valorizzazione sociale e culturale della professione, a norma dell'art. 1, commi 180 e 181, lettera b), della legge 13 luglio 2015, n. 107*», ed in particolare l'art. 17, comma 6, che prevede che con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca siano disciplinati il contenuto del bando, il termine e le modalità di

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

presentazione delle istanze, di espletamento della prova orale e di valutazione della prova e dei titoli, i titoli valutabili nonché la composizione della commissione di valutazione; il decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 61, recante *«Revisione dei percorsi dell'istruzione professionale nel rispetto dell'art. 117 della Costituzione, nonché raccordo con i percorsi dell'istruzione e formazione professionale, a norma dell'art. 1, commi 180 e 181, lettera d), della legge 13 luglio 2015, n. 107»*; il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, recante *«Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi»* e successive modificazioni; il decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19, recante *«Regolamento recante disposizioni per la razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso a cattedre e a posti di insegnamento, a norma dell'art. 64, comma 4, lettera a), del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133»*; il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 26 maggio 1998, concernente criteri generali per la disciplina da parte delle università degli ordinamenti dei corsi di laurea in scienze della formazione primaria e delle scuole di specializzazione all'insegnamento secondario e in particolare l'art. 3, comma 6 e l'art. 4, comma 8 che disciplinano l'acquisizione del titolo di specializzazione sul sostegno nell'ambito dei predetti percorsi; il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249, recante *«Regolamento concernente la definizione della disciplina dei requisiti e della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di secondo grado»* e successive modificazioni; il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 92 del 23 febbraio 2016 recante *«Riconoscimento dei titoli di specializzazione in Italiano Lingua 2»*; il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 93 del 23 febbraio 2016 recante *«Costituzione di ambiti disciplinari finalizzati allo snellimento delle procedure concorsuali e di abilitazione all'insegnamento»*; il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 95 del 23 febbraio 2016 recante *«Prove di esame e programmi del concorso per titoli ed esami per l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola dell'infanzia, primaria, secondaria di primo e secondo grado nonché del personale docente specializzato per il sostegno agli alunni con disabilità»*; il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 259 del 9 maggio 2017, che dispone la revisione e l'aggiornamento della tipologia delle classi di concorso per l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado previste dal decreto del Presidente della Repubblica n. 19/2016 come indicato nell'allegato A che costituisce parte integrante e sostanziale del decreto medesimo; il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca del 15 dicembre 2017, n. 995, restituito dalla Corte

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

dei conti con nota prot. 192 del 3 gennaio 2018 poiché non rientrante tra gli atti sottoposti a controllo, che disciplina le modalità di espletamento della procedura concorsuale di cui all'art. 17 comma 2 lettera b) e commi 3, 4, 5 e 6 del decreto legislativo 13 aprile 2017 n. 59, ed in particolare la tabella A allegata al suddetto decreto, recante «*Tabella di ripartizione del punteggio dei titoli valutabili nei concorsi a titoli ed esami per l'accesso ai ruoli del personale docente ed educativo nella scuola dell'infanzia, primaria, secondaria di I e II grado, nonché del personale docente per il sostegno agli alunni con disabilità, adottata ai sensi dell'art. 400, comma 8, del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297*»; il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca del 14 dicembre 2017, n. 984, registrato dalla Corte dei conti al numero 192 in data 22 gennaio 2018, recante la disciplina delle procedure e dei criteri per le modalità di verifica degli standard professionali in itinere e finale, incluse l'osservazione sul campo, la definizione della struttura del bilancio delle competenze e del portfolio professionale del personale docente, di cui all'art. 13 del richiamato decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59; il decreto del Ministero della Istruzione, dell'Università e della Ricerca 16 maggio 2014, n. 312, recante l'indizione per l'anno accademico 2014/2015 di una selezione per l'accesso ai corsi di tirocinio formativo attivo (TFA) finalizzati al conseguimento dell'abilitazione per l'insegnamento nella scuola secondaria di primo e secondo grado, nella parte in cui non ha previsto l'attivazione dei corsi di tirocinio formativo attivo predetti in favore degli insegnanti tecnico pratici ai fini del conseguimento dell'abilitazione per le classi di concorso di cui alla tab. C del D.M. 30 gennaio 1998, n. 39 (oggi Tabella B, D.P.R. n. 19/2016); D.M. 25 luglio 2013, n. 58, recante l'attivazione di corsi speciali per l'abilitazione all'insegnamento, sempre se e per quanto di ragione; il D.M. 14 marzo 2012, n. 31, con il quale erano stati definiti i posti disponibili a livello nazionale per le immatricolazioni ai corsi di Tirocinio Formativo Attivo per l'abilitazione all'insegnamento nella scuola secondaria di primo e di secondo grado, per l'anno accademico 2011/12;

- gli stessi odierni appellanti chiedevano, altresì, la declaratoria del diritto dei ricorrenti a partecipare alla selezione in parola, siccome titolari di valido requisito di ammissione, e la condanna delle Amministrazioni resistenti, ciascuna per quanto di propria competenza, a consentire ai di svolgere le prove concorsuali.

- 2) Giova a questo punto precisare che in data 16.02.2018 veniva pubblicato sulla G.U. 4° serie speciale Concorsi ed Esami il bando relativo al Concorso Docenti 2018 Scuola Secondaria I° e II°. Inopinatamente, nel dettare i requisiti di ammissione alla suddetta procedura selettiva, il MIUR circoscriveva la possibilità di partecipazione ai soli candidati muniti di abilitazione all'insegnamento conseguita prima della scadenza del termine di presentazione delle domande

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

di ammissione. Più precisamente venivano evidenziati i seguenti requisiti di ammissione:

“...Sono ammessi a partecipare alle procedure di cui al presente decreto i candidati in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento in una o più classi di concorso della scuola secondaria di primo o di secondo grado, o, per i soli posti di sostegno, che aggiungano al titolo abilitante la specializzazione per il sostegno per i medesimi gradi di istruzione. I suddetti titoli devono essere stati conseguiti entro il 31 maggio 2017. I candidati che chiedono di partecipare alle procedure concorsuali per la classe di concorso A23 (Italiano L2) devono possedere i titoli di specializzazione previsti dal decreto del Ministro n. 92 del 23 febbraio 2016. Al fine di determinare a quali procedure, distinte per classe di concorso e tipologie di posto, possa partecipare ciascun candidato, si applica l'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 14 gennaio 2016, n. 19, così come modificato dal decreto del Ministro 9 maggio 2017, n. 259. 2. Gli insegnanti tecnico-pratici possono partecipare al concorso per posti comuni purché siano iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella seconda fascia di quelle di istituto, alla data del 31 maggio 2017. Possono altresì partecipare al concorso per posti di sostegno purché, in aggiunta, siano anche specializzati sul sostegno. 3. Sono ammessi con riserva alla procedura concorsuale per posti di sostegno i docenti abilitati che conseguano il relativo titolo di specializzazione entro il 30 giugno 2018, nell'ambito di percorsi avviati entro il 31 maggio 2017, ivi compresi quelli disciplinati dal decreto del Ministro 10 marzo 2017, n. 141. 4. Sono altresì ammessi con riserva coloro che, avendo conseguito il titolo abilitante o la specializzazione sul sostegno all'estero entro il 31 maggio 2017, abbiano comunque presentato la relativa domanda di riconoscimento alla Direzione generale per gli ordinamenti scolastici e la valutazione del sistema nazionale di istruzione, entro la data termine per la presentazione delle istanze per la partecipazione alla presente procedura concorsuale. 5. Qualora i requisiti di partecipazione siano posseduti per effetto di provvedimenti giudiziari non definitivi, i candidati partecipano con riserva alle procedure concorsuali e i relativi diritti si perfezionano in esito ai provvedimenti giudiziari definitivi. 6. I candidati devono altresì possedere i requisiti generali per l'accesso all'impiego nelle pubbliche amministrazioni richiesti dal decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487. 7. I candidati sono ammessi al concorso con riserva di accertamento del possesso dei requisiti di ammissione da parte degli Uffici scolastici regionali. In caso di carenza degli stessi, l'USR dispone l'esclusione immediata dei candidati, in qualsiasi momento della procedura concorsuale”.

- 3) I ricorrenti, tutti insegnanti con servizio pari a tre annualità di 180 giorni cadauna, esclusi illegittimamente dalla codesta procedura concorsuale, hanno presentato diffida di partecipazione cartacea al M.I.U.R. nonché all'USR di competenza per poter ottenere la partecipazione al concorso *de quo*, con l'avvertenza che in mancanza avrebbero adito le vie legali onde tutelare la propria posizione. Nell'epigrafe del ricorso, a fianco di ciascun

nominativo, sono indicati altresì il titolo di studio posseduto nonché la regione ove ciascuno intende svolgere la prova concorsuale.

- 4) L'esclusione dei docenti in parola dal suddetto concorso, poiché ritenuti non abilitati, risulta profondamente illegittima ed ingiusta giacché essi nutrono di esperienza diretta sul campo. Orbene, per una migliore comprensione delle ragioni di illegittimità dei provvedimenti impugnati che saranno esposte in diritto, occorre procedere ad una breve ricostruzione del quadro normativo vigente in materia di reclutamento degli insegnanti precari della scuola pubblica.

Il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, con il Decreto Ministeriale n. 353 del 22 Maggio 2014, per gli anni scolastici 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017, nonché il D.M. 374/2017, relativamente al triennio 2017/2020, ha costituito, in ciascuna istituzione scolastica, in relazione agli insegnamenti effettivamente impartiti, apposite graduatorie di circolo e d'istituto per ogni posto d'insegnamento, classe di concorso o posto di personale educativo.

Tali graduatorie, suddivise in tre fasce, hanno sostituito quelle vigenti, negli anni scolastici 2014/2017 e 2017/2020, e vengono utilizzate per l'attribuzione delle supplenze nei trienni considerati. Gli aspiranti docenti avevano diritto di presentare, *ex lege*, domanda di inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto, per la relativa fascia di appartenenza, a seconda dei requisiti in loro possesso. A mero scrupolo tuzioristico giova precisare che sono previste tre fasce:

- . 1a prima, comprendente i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento, per il medesimo posto o classe di concorso al quale si riferisce la graduatoria di circolo o di istituto;
- . la seconda fascia, ove possono accedere i docenti, non inseriti nella corrispondente graduatoria ad esaurimento, che sono in possesso, relativamente alla graduatoria di circolo o di istituto interessata, di specifica abilitazione o idoneità all'insegnamento, conseguita, a seguito di concorsi per titoli e/o per esami, anche ai soli fini abilitanti ovvero in possesso di uno dei titoli indicati all'interno del D.M. 374/2017;
- . 1a terza fascia, composta dagli aspiranti in possesso del titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento richiesto.

I dirigenti scolastici pubblicavano in via provvisoria le graduatorie di circolo ed istituto di seconda e terza fascia.

Avverso le suddette graduatorie era ammesso reclamo contro l'errata valutazione dei titoli e servizi presentati, che doveva essere indirizzato, per tutte le graduatorie in cui l'aspirante

aveva inoltrato domanda, esclusivamente al Dirigente scolastico, gestore della domanda medesima, nel termine di dieci giorni dalla pubblicazione ufficiale della graduatoria.

Tale scuola doveva pronunciarsi, sul reclamo stesso, entro quindici giorni, decorsi i quali, tale graduatoria diventava definitiva come previsto dalla normativa vigente in materia scolastica.

Di conseguenza, scaduti i termini per la presentazione e la decisione sui reclami, le graduatorie assumevano carattere definitivo e venivano emessi i decreti dirigenziali di pubblicazione di tali graduatorie di circolo e di istituto, pubblicati sui siti di ogni Istituzione scolastica.

Avverso le suddette graduatorie é esperibile impugnativa innanzi al Giudice Ordinario, in funzione di Giudice del lavoro, ai sensi e per gli effetti dell'art. 63 del Decreto Legislativo 30 Marzo 2001 n. 165.

In merito a tale ultimo punto, codesta difesa, preliminarmente, **evidenzia come i ricorrenti lamentino una impropria collocazione nella graduatoria di circolo ed istituto di terza fascia, anziché nella seconda, in quanto si ritengono abilitati ed idonei all'insegnamento.**

I ricorrenti, giova ribadirlo, sono inseriti, allo stato, nella Terza Fascia delle graduatorie di circolo e di istituto e sono in possesso di titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento richiesto, come da normativa vigente.

Costoro sono potenzialmente assumibili, con contratti di lavoro a tempo determinato (come da contratto collettivo nazionale del comparto scuola), da tali graduatorie di istituto e di circolo di III fascia, stilate secondo modalità e criteri, dettati dallo stesso MIUR.

Costoro, dunque, una volta assunti, acquisiscono la formale qualifica di “*insegnanti*”.

Nello specifico codesti professori, vantavano, alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto, per il triennio 2017/2020, un effettivo svolgimento di servizio didattico non di ruolo sul territorio dello Stato Italiano di tre anni o di almeno 540 giorni di servizio nelle scuole pubbliche o comunque in quelle legalmente riconosciute, ai sensi della Legge 10 marzo 2000, n. 62 recante la disciplina per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio ed all'istruzione.

Ai sensi dell'art. 11, comma 14, della legge n. 124 del 3.5.1999, il servizio di insegnamento, non di ruolo, prestato a decorrere dall'anno scolastico 1974-1975, é considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se, tale servizio, sia stato prestato, ininterrottamente, dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale. Alcuni dei ricorrenti hanno, altresì, prestato servizio scolastico con contratti atipici, non scaturiti da lavoro dipendente. Nel dettaglio si tratta di contratti stipulati, nelle scuole non

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

statali o nei centri di formazione professionale, per insegnamenti curricolari rispetto all'ordinamento delle scuole stesse e svolti secondo le medesime modalità continuative delle corrispondenti attività di insegnamento delle scuole statali, debitamente certificati con la data di inizio e termine del servizio stesso, valutati per l'intero periodo secondo i medesimi criteri previsti per i contratti di lavoro dipendente, come statuito dalla tabella di valutazione dei titoli per l'inclusione nelle graduatorie di circolo e di istituto di III fascia, valide per il conferimento delle supplenze al personale docente della scuola dell'infanzia, primaria, secondaria, artistica e al personale educative.

Altri istanti hanno prestato servizio in classi di concorso, recanti, ognuna, un diverso codice e corrispondenti alle singole materie di insegnamento, diverse da quelle rispetto alle quali avevano intenzione di **“destinare il punteggio effettivamente maturato”**, realizzando, in tal modo, il cosiddetto servizio a-specifico. Quest'ultimo rientra tra le tipologie di servizio valutabili dalle istituzioni scolastiche, ai fini del punteggio.

Ciò detto, va precisato che tali professori rivendicano il diritto all'abilitazione ed il conseguente diritto di partecipazione al concorso agevolato, non solo in ragione della competenza acquisita a seguito dei numerosi anni di effettivo insegnamento esercitato, ma anche per l'ingiustizia, perpetrata da anni nei loro confronti e cristallizzata nell'art. 2 di cui al Decreto Interministeriale 24 Novembre del 1998, n. 460.

Tale ultima norma statuisce, al primo comma dell'art. 2, che *“possono partecipare ai concorsi a cattedra, anche in mancanza di abilitazione, coloro che, alla data dell'entrata in vigore del presente decreto (08/Giugno del 1999), siano già in possesso 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, che, alla data stessa, consentano l'ammissione al concorso”* ed al secondo comma che *“possono altresì partecipare ai concorsi,... coloro che conseguano i diplomi entro l'anno in cui si conclude il periodo prescritto dal relativo piano di studi a decorrere dall'anno accademico 1998-1999”*.

Il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca definisce annualmente, con proprio decreto, la programmazione degli accessi a percorsi formativi volti al conseguimento dell'abilitazione.

L'esiguo numero complessivo dei posti, annualmente disponibili, per l'accesso ai percorsi è determinato sulla base della programmazione regionale degli organici e del conseguente fabbisogno di personale docente nelle scuole statali.

L'Art. 15 comma 27 bis del D.M. 249/2010 dispone che i titoli di abilitazione, conseguiti al termine del superamento dei percorsi formativi all'insegnamento (cosiddetti T.F.A.), non

consentono l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Di conseguenza, l'abilitazione acquisita attribuisce il diritto, esclusivamente, all'iscrizione nella II fascia delle graduatorie di circolo e di istituto per la specifica classe di concorso, o ambito disciplinare, e costituisce requisito di ammissione alle procedure concorsuali per titoli ed esami.

Pertanto i docenti, inseriti nella III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, che non abbiano superato la selezione di accesso al T.F.A., sulla base della normativa in vigore, non potranno partecipare ai concorsi per titoli ed esami, dovendo confidare soltanto di essere convocati dal Dirigente Scolastico, per il conferimento di un incarico a supplenza, qualora, a seguito di scorrimento, sia stato completamente assorbito l'elenco dei docenti iscritti nella seconda fascia del medesimo istituto scolastico.

Ai sensi dell'art. 15 comma 1-ter, così come modificato dal D.M. del 25/03/2013 numero 81, i docenti, inseriti nella terza fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, potevano ottenere l'abilitazione all'insegnamento anche mediante accesso ai PAS, Percorsi Abilitanti Speciali, ai quali avevano facoltà di partecipare quegli insegnanti, non di ruolo, che, sprovvisti di abilitazione ovvero di idoneità alla classe di concorso per la quale chiedono di aderire, abbiano maturato, a decorrere dall'anno scolastico 1999/2000, fino all'anno scolastico 2011/2012 incluso, almeno tre anni di servizio in scuole statali, paritarie ovvero nei centri di formazione professionale.

Il servizio prestato nei centri di formazione professionale, riconducibile ad insegnamenti compresi in classi di concorso, è valutato solo se prestato per garantire l'assolvimento dell'obbligo di istruzione, a decorrere dall'anno scolastico 2008/2009.

Ai fini del presente comma è valido anche il servizio prestato nel sostegno. Gli aspiranti che abbiano prestato servizio in più anni e in più di una classe di concorso optano per una sola di esse, fermo restando il diritto a conseguire ulteriori abilitazioni nei percorsi ordinari di cui al comma 1.

Ai fini del raggiungimento dei requisiti previsti dal presente comma è valutabile il servizio effettuato nella stessa classe di concorso o tipologia di posto, prestato per ciascun anno scolastico per un periodo di almeno 180 giorni ovvero quello valutabile come anno di servizio intero, ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n.124. Il suddetto requisito si raggiunge anche cumulando i servizi prestati, nello stesso anno e per la stessa classe di concorso o posto, nelle scuole statali, paritarie e centri di formazione professionale. C'è da sottolineare come però l'Amministrazione scolastica sia stata carente su questo punto giacché non ha bandito con cadenza regolare né T.F.A né P.A.S, negando, pertanto, a milioni

Tel/fax 081.19970299

didattica; lo stesso C.C.N.L. di categoria, relativo al personale del Comparto Scuola, dispone che il mancato possesso di idoneo titolo o della idoneità professionale costituisce causa di risoluzione e, quindi, di estinzione del contratto.

La non logicità del sistema si palesa, pertanto, laddove emerge che, da un lato, i precari di terza fascia delle graduatorie di circolo e di istituto sono considerati “*personale idoneo e pienamente qualificato allo svolgimento della professione docente*”, al punto da venire loro affidata la responsabilità della classe e la formazione delle generazioni future, ma, al contempo, costoro, sono, altresì, definiti insegnanti “*non abilitati*”.

Tale rappresentazione risulta in CHIARO CONTRASTO E DISARMONIA con i precetti contenuti nell’art. 97 della Costituzione, che impedisce alle Pubbliche Amministrazioni di assumere personale inadeguato allo svolgimento della professione.

Ancor di più: legiferando e ribadendo, l’art. 33 della Costituzione, recita che “*é necessario trovarsi in possesso di apposita abilitazione, al fine di poter esercitare la professione di insegnante*”.

A questo punto, o si dichiarano abilitati tutti i precari, inseriti nella terza fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, oppure, paradossalmente, non risulterebbero validi l’insieme dei verbali e dei registri da questi ultimi sottoscritti, con l’ulteriore conseguenza che gli esami, gli scrutini, i diplomi conseguiti dagli studenti imbattutisi, nel loro percorso, in un docente di terza fascia delle graduatorie di circolo e di istituto (il quale, in ragione di tale sfortunata collocazione, non risulterebbe abilitato), sarebbero da invalidare.

I provvedimenti impugnati appaiono illegittimi nella parte in cui, stravolgendo la logica della Direttiva Europea 2005/36/CE, normativa *self-executing*, non consentono l’abilitazione, all’attività professionale della docenza, di quanti possano vantare il possesso di un titolo valido allo svolgimento di tale lavoro ed almeno tre anni o 540 gg. di esperienza lavorativa alle spalle.

Il Decreto Ministeriale n. 374 del 1 Giugno 2017 ha istituito, come risulta esposto nella narrazione del fatto, l’ultima riapertura delle graduatorie di circolo e d’istituto, per il triennio 2017/2020, nelle quali risultano inseriti i ricorrenti; nel corpo del testo normativo si conferma l’indiscusso possesso, da parte degli istanti, di titoli di formazione che li rendono idonei all’esercizio dell’attività didattica.

Se ne deduce, pacificamente, l’avvenuto conseguimento dell’abilitazione per tutti quegli insegnanti muniti dei requisiti di cui al D.M. sovra citato, in quanto annoveranti, nel proprio bagaglio professionale, almeno tre anni o 540 giorni di effettivo insegnamento.

E’ indubitabile che, tali professori, abbiano consacrato un’esperienza di docenza “*maturata sul campo*”, la quale li ha resi abilitati all’insegnamento, in quanto corrispondente all’esercizio di una “*professione regolamentata*”, di cui all’art. 4 del Decreto Legislativo 06 Novembre 2007 n. 206 di recepimento della

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

Direttiva Europea del 2005/36/CE del Parlamento Europeo.

Si tratta di personale docente che la vigente normativa definisce "*possessori di titoli validi all'insegnamento*" nonché idonei (rif. DM 201/2000, DM 131/2007, DM 56/09, DM 64/2011, DM 53/2007, CM 20/2007) e, proprio ai sensi della citata Dir. 36/2005 e del Dlgs 206/2007 attuativo della stessa, "*possessori di valida qualifica professionale*", abilitante all'insegnamento.

Codesta difesa evidenzia ancora quanto segue: all'art. 3, punto 4 del bando *de quo*, si legge che sono ammessi con riserva coloro che hanno conseguito il titolo abilitante o la specializzazione all'estero e che abbiano presentato domanda di riconoscimento alla Direzione Generale per gli ordinamenti scolastici e per la valutazione del sistema nazionale di istruzione.

La presenza di tale requisito determina, a parere dello scrivente studio legale, un'evidente disparità di trattamento, nelle modalità di reclutamento tra i docenti italiani e quelli di altri stati dell'Unione Europea.

Tale discriminazione trova consacrazione in alcuni provvedimenti con i quali il MIUR ha sì riconosciuto il valore formativo e abilitante dell'esperienza, stabilendo in molteplici decreti che la stessa integra e completa la formazione, ma solo se riferita a docenti provenienti da paesi terzi, concedendo, addirittura, agli stessi, l'accesso alle graduatorie (permanenti) ad esaurimento italiane in quanto hanno esercitato, per almeno un triennio, la professione di insegnanti in uno stato estero (vedasi, a titolo esemplificativo, il decreto di riconoscimento, emesso in favore del prof. Enrico Sorbello, delle qualifiche professionali estere, abilitanti all'esercizio in Italia della professione docente). Appare, in conclusione, lampante una differenziazione, basata sulla nazionalità che i professori italiani si trovano a dover subire, con la conseguenziale violazione del principio costituzionale che tutela, ai sensi del combinato disposto degli articoli 3 e 97 della Costituzione, la parità di condizione per l'accesso ai pubblici uffici.

L'esperienza professionale risulta essere riconosciuta, allo stato attuale, solo nei confronti dei docenti stranieri.

Gli italiani, a parità di titolo e di esperienze, sono sempre considerati non abilitati e non qualificati.

Eppure, secondo la Decisione n. 1719/2006/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 15 novembre 2006, attuata in Italia mediante l'emanazione del Decreto Legislativo 16 gennaio 2013, n. 1, l'esperienza professionale, intesa quale esercizio effettivo e legittimo di una professione, costituisce, a tutti gli effetti, una "*formazione regolamentata*"; se ne deduce, per l'amministrazione Italiana, l'obbligo di convalidare, mediante il rilascio di appositi diplomi, certificati e qualifiche l'esperienza professionale, maturata dai docenti precari di III fascia d'Istituto, che abbiano operato alle dipendenze del MIUR, o di scuole ed Istituti paritari legalmente riconosciuti.

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

Quanto alla presunta mancanza di formazione professionale, attribuita impropriamente al personale docente precario di III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, si rammenta all'eccellentissimo Organo Giudicante, come tale considerazione risulti in contraddizione con quanto statuito all'art. 63, Capo VI del Contratto Collettivo Nazionale del Comparto Scuola laddove è indicato che: *“l'Amministrazione è tenuta a fornire strumenti, risorse ed opportunità per garantire la formazione in servizio”*.

Orbene, *“il lavoratore, iscritto nella terza fascia delle graduatorie di circolo e di istituto, assunto con contratto a tempo determinato e di conseguenza in servizio, deve ricevere una formazione sufficiente ed adeguata alle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto, al fine di prevenire rischi specifici connessi alla esecuzione del lavoro”*, ai sensi del Decreto Legislativo 6 settembre 2001, n. 368, art. 7.

Se ne deduce, dall'interpretazione letterale di tali testi normativi, che i ricorrenti, alle dipendenze del MIUR, regolarmente assunti per ricoprire cattedre vacanti e supplenze annuali, non possono che risultare in possesso di una completa formazione, vantando, tra l'altro, un vero e proprio diritto alla *“formazione ed elevazione professionale”*, costituzionalmente garantito dall'art. 35.

Appurato che si tratta di personale in possesso di idoneo titolo allo svolgimento della professione e pienamente formato, lo stesso rivendica il possesso di un titolo abilitante.

Pur volendo prescindere del tutto dal requisito della *“formazione con valore abilitante”* dei precari di terza fascia delle graduatorie di circolo ed istituto, in ragione dell'esperienza acquisita e dei corsi di aggiornamento svolti durante il servizio prestato, non va sottaciuto che tali soggetti, qualora non fossero in possesso nemmeno di un'esperienza triennale o di almeno 540 giorni di insegnamento, potrebbero, comunque, vantare il possesso di titoli validi per l'accesso all'insegnamento, anche di ruolo, in conformità con la normativa relativa al periodico aggiornamento delle graduatorie di istituto, che li renderebbero, in automatico, abilitati all'esercizio della professione docente.

In altri termini, i docenti di III fascia delle graduatorie di circolo ed istituto, trovandosi in possesso di validi titoli e qualifiche, che hanno consentito a costoro l'accesso alle G.I., risultato di un iter di studi sfociato in un esame finale, certificante la formale idoneità e l'avvenuta formazione, sono da considerarsi non solo idonei, ma pienamente abilitati.

L'attività di docente, seconde il parere di codesta difesa, viene impropriamente qualificata dal MIUR quale esercizio di una *“libera professione”*, per la quale sarebbe prescritto, ai sensi dell'art. 33 comma V della Costituzione, un esame di stato abilitante. Eppure la Corte Costituzionale con sentenza n. 77 del 1964, depositata il 7 luglio 1964, ha definitivamente ribaltato tale asserzione, statuendo che *“non trattandosi di una professione libera per il lavoro di insegnante non è necessariamente prescritto il conseguimento dell'abilitazione, ma basta che l'idoneità dell'insegnante sia accertata attraverso assunzione diretta all'impiego”*.

Ed ancora gli ermellini affermano: *“Che l'esame di Stato, imposto dall'art. 33, quinto comma, della Costituzione,*

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

per l'abilitazione all'esercizio professionale, si riferisca alle libere professioni è principio pacifico.... Che il professore supplente, anche se temporaneo, sia da considerarsi impiegato dello Stato, è fuori contestazione". "Comunque si vogliano assumere gli aspetti, in base ai quali, una professione debba considerarsi libera", la Corte ritiene che "in nessun modo l'insegnante della scuola di Stato possa essere qualificato come libero professionista. Ne consegue che le uniche professioni, per le quali, è richiesta l'abilitazione sono, anche ai sensi dell'art. 2229 c.c del Codice Civile, quelle che richiedono l'iscrizione in un albo o ordine professionale".

Appurato il valore abilitante all'insegnamento "intrinseco" nei titoli di studio, posseduti dai ricorrenti, del tutto ingiustificata appare la discriminazione tra titoli di laurea e diplomi considerati automaticamente abilitanti ed altri diplomi, lauree e dottorati, per nulla di pregio inferiore, ma impropriamente privati del "carattere abilitante", in chiara violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Altresì arbitraria risulta la previsione per la quale la formazione iniziale dei docenti precari non abilitati, che vogliano insegnare nelle scuole secondarie italiane, presuma un corso di studi, finalizzato all'abilitazione all'insegnamento, denominato Tirocinio Formativo Attivo (T.F.A.), a numero chiuso, ai sensi del Decreto Ministeriale 11 novembre 2011 n. 194.

Tale restrizione non tiene conto alcuno di quanto affermato dal Consiglio di Stato, con parere n. 01061/2010, NUMERO AFFARE 00008/2010, data 19/03/2010, Adunanza di Sezione del 8 marzo 2010, avente ad oggetto lo schema di regolamento sulla formazione iniziale dei docenti, ove l'autorevolissimo Organo Giudicante sancisce che "é meritevole di approfondimento la questione sollevata nel parere del Consiglio Nazionale della Pubblica Istruzione- relativa al riconoscimento del servizio prestato, in via precaria, presso le istituzioni scolastiche, ai fini dell'accesso al tirocinio formativo attivo, nonché come parte dei crediti formativi previsti nel tirocinio... le argomentazioni svolte dal MIUR circa l'impossibilità di prevedere, in via transitoria, un accesso automatico al tirocinio, da parte di chi sia in possesso di una anzianità minima di servizio, non appaiono del tutto persuasive..... "non sembra, alla Sezione, che, sotto il profilo formale, sussista un nesso tra l'ammissione automatica al Tirocinio Formativo Attivo e l'incremento delle cause di formazione del precariato". Inoltre, secondo la normativa nazionale, comunitaria, nonché il Contratto Collettivo Nazionale del Comparto scuola, il lavoratore ha diritto di accedere, gratuitamente, a percorsi di formazione professionale che tengano in considerazione le sue esigenze e i diritti maturati.

Malgrado ciò, il MIUR ha disposto che l'accesso ai TFA (tirocinio formativo attivo) e PAS (percorsi abilitanti speciali), vedasi DECRETO 10 settembre 2010, n. 249, avvenga dietro il pagamento di cospicue "rette universitarie".

In conclusione del tutto illegittime risultano le modalità di allestimento di TFA e PAS, anche in

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

considerazione del fatto che, negli altri paesi europei, l'abilitazione all'insegnamento, nelle scuole primarie e secondarie, di fatto, non esiste, è insita nel titolo di accesso (diploma o laurea); essa è tutt'al più, acquisita a seguito di master universitari "a numero aperto".

- Illegittima apposizione del termine al contratto, in quanto la stessa viola le linee guida della Direttiva n. 70 del 1999, in particolare i principi di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e quelli a tempo indeterminate e del divieto di reiterazione abusiva dei contratti a tempo determinato. Violazione dell'art. 36 del Testo Unico Pubblico Impiego, Decreto Legislativo n. 165/01, nella parte in cui statuisce che le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale solo per fronteggiare esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale, concetto rafforzato ulteriormente dall'art. 97 della Costituzione e dalla Direttiva Europea n. 70/99 Clausola 3. Nullità parziale del contratto, relativamente alla clausola di apposizione di un termine allo stesso, in violazione di norme imperative e per insussistenza delle ragioni giustificative di tale termine. Ai sensi dell'art. 1419 co. 2 Codice Civile il contratto di lavoro sarà nullo solo relativamente alla clausola di apposizione del termine, la quale dovrà essere sostituita dalla norma imperativa.

La normativa comunitaria, direttiva europea n. 70 del 1999, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, con particolare riferimento al personale, a tempo determinato impiegato nella scuola pubblica, afferma il principio di non discriminazione fra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato. In particolare la clausola 5 dell'accordo quadro, intitolata "*Misure di prevenzione degli abusi*", dispone che, "*al fine di prevenire gli abusi, derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato. gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e delle prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti, la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi, il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti*".

Il decreto legislativo n. 368/01, nel tentativo di recepire quanto statuito dalla direttiva comunitaria 1999/70/Ce, in particolare all' art. 1, sancisce: "*E' consentita l' apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*" ed all'art. 5, comma 4 bis aggiunge: "*qualora, per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi, comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato*".

Va, necessariamente, aggiunto che, proprio in materia di contratti a tempo determinato, la

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

Commissione europea ha aperto due procedure di infrazione (proc. n. 2010/2045 e proc. 2010/2124), per la non corretta trasposizione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato.

In particolare, nell'ambito di tale procedura d'infrazione 2010/2124, la Commissione europea ritiene che la prassi italiana di impiegare personale ausiliario tecnico amministrativo nella scuola pubblica per mezzo di una successione di contratti a tempo determinato, senza misure atte a prevenirne l'abuso, non ottempera gli obblighi della clausola 5 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE; tenuto conto che, secondo informazioni raccolte dalla Rappresentanza permanente dell'Italia presso l'UE, i servizi della Commissione europea si appresterebbero a proporre l'adozione di una lettera di messa in mora complementare, poiché si riterrebbe che la successione di contratti a tempo determinato non sia più circoscritta al solo personale ausiliario tecnico amministrativo, bensì ai diversi ruoli del personale della scuola, preso atto che la procedura d'infrazione 2010/2045, indicata nell'articolo 13 dell'AS 14 n. 588, è relativa alla violazione della medesima direttiva che si contesta violata anche nella procedura d'infrazione 2010/2124 e che entrambe le procedure d'infrazione riguardano il personale della scuola, ne deriva un evidente profilo di illegittimità del termine apposto ai contratti dei docenti su posti vacanti e disponibili, con la conseguente conversione di tale contratto a termine in contratto a tempo indeterminato e con condanna del MIUR all'indennizzo/risarcimento dei danni.

Risulta lapalissiano come la mancata assunzione a tempo indeterminato dei ricorrenti sia dovuta ad un'anomalia legislativa che, da un lato, ha concesso ai soli docenti, in possesso del titolo abilitante, seppure sprovvisti di servizio, l'accesso agli incarichi di ruolo e, dall'altro, ha precluso ad una "*quota consistente del precariato scolastico*" l'abilitazione e la correlativa stabilizzazione.

Appare evidente, oltre ogni ragionevole dubbio, che il MIUR utilizza reiteratamente personale precario per ragioni tutt'altro che temporanee ed eccezionali.

Nella ricostruzione del quadro normativo di riferimento, appare utile ricordare che il contratto di lavoro a tempo determinato è attualmente disciplinato dal già citato Decreto Legislativo 368/2000, che nel dare esecuzione alla legge comunitaria n. 422 del 29.12.2000 (che aveva delegate il Governo ad emanare le norme occorrenti per dare attuazione alla direttiva n. 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinate concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES) all'art. 11 ha espressamente abrogato la legge 18 aprile 1962, n. 230, e successive modificazioni, l'art. 8 bis della legge 25 marzo 1983, n. 79, l'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, nonché tutte le disposizioni di legge....comunque incompatibili, quantunque non sono espressamente richiamate nel presente decreto legislativo.

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

Per quanto concerne il pubblico impiego, ancor prima dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 368/2001, l'art. 36 del D. Lgs. N. 165 del 30/03/2001 prevedeva, al primo comma, che *“le pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale di cui ai commi precedenti potessero avvalersi “ delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinate nell'impresa e che dovessero essere “i contratti collettivi nazionali... ..a disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, in applicazione di quanto previsto dalla legge 18 aprile 1962, n. 230, dall'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, dall'art. 3 del decreto legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863, dall'art. 16 del decreto legge 16 maggio 1994, n. 299, convertito, dalla legge 19 luglio 1994, n. 451, dalla legge 24 giugno 1997, n. 196, nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina”.*

Con specifico riferimento alle conseguenze dell'illegittimo utilizzo del contratto a tempo determinato, all'indomani dell'entrata in vigore del D. Lgs. 368/2001, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, si evidenzia come non possa essere mai contestata l'applicabilità al pubblico impiego del D. Lgs. 368/2001, considerato che, a prevederlo, è lo stesso art. 36 del D. Lgs. 165/2001 (il quale, nella sua attuale formulazione, al secondo comma, stabilisce che *“solo per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa,in applicazione di quanto previsto dal decreto legislativo 06 settembre 2001, n. 368 ”*).

Orbene, al fine di stabilire come le disposizioni normative summenzionate possano coordinarsi fra loro, ritiene la scrivente che, dal combinato disposto del D. Lgs. 368 del 2001 e dell'art. 36 del D.

Lgs. 165/2001, per effetto del divieto contenuto in quest'ultima disposizione, *“la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni determina per il lavoratore interessato diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative”* (quali quelle contenute nel D. Lgs. 368/2001).

Il quadro normativo, alla fine dell'anno 2007, ha subito ulteriori modificazioni, posto che la legge 24/12/2007, n.247 ha stabilito che, all'art. 5 del D. Lgs. 368/2001, dovesse essere aggiunto il comma 4-bis, che così dispone: *“ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti e fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, qualora, per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti, il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi, comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si*

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2”.

E’ di tutta evidenza che, con la disposizione di cui all’art. 5, comma 4-bis, del D. Lgs. 368/2001, dettata all’evidente scopo di adeguare la normativa interna a quella comunitaria (ed in particolare alla Clausola n. 5, lett. B, della Direttiva 1999/70/CE, in tema di contratto a termine) e di porre un limite all’utilizzo dei contratti a tempo determinato, in modo da evitare che il lavoratore possa rimanere “*precario a vita*”, il legislatore ha stabilito un arco temporale, oltre il quale “*il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato*” indipendentemente dalla legittimità o meno del termine e, quindi, dall’indagine circa l’eventuale violazione delle disposizioni legali e contrattuali disciplinanti tale tipologia contrattuale.

In sostanza, la novità dell’art. 5, comma 4 bis cit., é data dal fatto che ciò che assume rilevanza ai fini della conversione del rapporto, è il dato per il quale, pur in presenza di contratti legittimi, rispettosi delle norme che disciplinano il lavoro a termine, il rapporto di lavoro “deve” essere considerato a tempo indeterminato “*qualora, per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti, il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l’altro*”.

Va altresì aggiunto come il riconoscimento, al lavoratore pubblico precario, del diritto alla conversione del rapporto, quale conseguenza, *tout court*, del superamento del termine dei 36 mesi, non possa trovare impedimento nell’art. 36 del D. Lgs. 165/2001 (ed anzi trova indiretta conferma in questa disposizione di legge), visto che, al comma 5-bis, il legislatore ha dettato delle deroghe solo ai commi 4-quater, 4-quinquies e 4-sexies dell’art. 5 del decreto legislativo 6 settembre 2001. n.368 (limitandone l’applicabilità “esclusivamente al personale reclutato, secondo le procedure di cui all’art. 35, comma 1, lettera b, del decreto n. 165/2001), disinteressandosi del tutto del comma 4bis e

lasciando, così, chiaramente intendere che il limite dei trentasei mesi, previsto da quest’ultima norma, sia applicabile anche ai rapporti di lavoro a termine con le pubbliche amministrazioni, senza limitazione alcuna.

Che il legislatore, con specifico riferimento ai contratti a tempo determinato nel pubblico impiego, con l’art. 36 comma V, del D. Lgs. 165/2001, abbia inteso vietare la “*conversione del rapporto*” nel caso in cui ci sia stata la “*violazione di disposizioni imperative*” é ampiamente dimostrato, appunto, dall’esistenza della “*nullità di un termine contrastante con norme imperative di legge*” ed il rapporto si considera a tempo indeterminato, ai sensi dei commi 4-bis e 2 dell’art. 5 del D. Lgs. 368/2001.

Del resto, dal punto di vista sistematico, non é irrilevante ricordare che l’art. 5 comma 4 Ter, del D. Lgs. 368/2001 ha previsto una deroga a quanto stabilito dal precedente comma 4 bis (statuendo che

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

"le disposizioni di cui al comma 4 bis non trovano applicazione nei confronti delle attività stagionali definite dal decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963 n. 1525, e successive modifiche ed integrazioni, nonché di quelle che saranno individuate dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative"), a dimostrazione del fatto che il legislatore, quando ha voluto escludere l'applicazione, lo ha detto *expressis verbis*.

Questa conclusione non solo risulta coerente e non viola la normativa comunitaria, ma ha anche il pregio di rispettare il contenuto percettivo dell'art. 97 comma 3 Costituzione, posto che, nel caso di specie, la deroga al principio costituzionale (secondo cui "agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso") trova legittimità in una norma di legge e, quindi, può farsi tranquillamente rientrare nei "*casi stabiliti dalla legge*" che l'art. 97 cit. fa espressamente salvi. Senza contare, sul punto, che l'assunzione dei ricorrenti è anche la legittima conseguenza dei loro posizionamento nelle graduatorie di circolo e di istituto, sicché appare fuori luogo sostenere il divieto di conversione del contratto, per la violazione del principio del pubblico concorso.

E' stata, del resto, la stessa Corte Costituzionale, nella sentenza n. 41/2011, a ricordare che "*per quanta attiene alla disciplina relativa al reclutamento del personale docente, il decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), agli artt. 399, 400 e 401 stabiliva che l'accesso ai ruoli del personale docente dovesse avvenire mediante concorsi per titoli ed esami e mediante concorsi per soli titoli, riservando ad ognuno di essi, annualmente, il 50 per cento dei posti destinati alle procedure concorsuali*".

Così, riepilogando quanto innanzi esposto, per effetto del combinato disposto dell'art.5, comma 4 bis dei D.Lgs. 368/2001 (introdotto, nel nostro ordinamento, a partire dal 1° gennaio 2008, dalla legge 247/07), del comma 43 dell'art. 1 della legge n. 247/07 e dell' art. 4 comma 14 bis della legge 3 maggio 1999 n. 124 (entrato in vigore il 25/09/09) i ricorrenti hanno titolo per richiedere che il loro rapporto sia considerato a tempo indeterminato, per effetto dell'accertamento dell' illegittimità dei termini apposti ai contratti di lavoro e, per alcuni, per il fatto di aver prestato servizio per più di trentasei mesi. A giudizio di codesta procuratrice, inoltre, la disciplina dei contratti a termine (*rectius* delle supplenze) nella scuola, deve ritenersi non in linea con la normativa comunitaria.

A tale proposito giova ricordare, infatti, che ai sensi della Clausola 5 della Direttiva 1999/70/CE "*per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e delle prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse*" avrebbero dovuto "*introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi ed in un modo che si tenesse conto delle esigenze di settori e/o categorie specifiche di lavoratori, una o più misure relative a ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti, la durata massima totale*

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinate successivi, il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti”.

Eppure, nonostante il contenuto di detta Direttiva, nel settore scolastico non è mai stato fissato il numero massimo dei rinnovi dei suindicati contratti o rapporti e non è stata neppure prevista una durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinate successivi. A ciò va aggiunto che, nonostante la pacifica applicabilità dei D. Lgs. 368/2001, nei documenti negoziali, sottoscritti dai ricorrenti, non sono mai state indicate le ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti.

Da ciò consegue che il quadro normativo interno non è stato rispettoso della normativa comunitaria ed i contratti di lavoro a termine, sottoscritti dagli istanti, sono tutti illegittimi, in quanto carenti delle *"ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti" e di quelle "di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo"*, richieste dall'art. 1 D. Lgs. 368/01.

A tanto, si aggiunga che la Corte di Giustizia UE, sezione III, con la storica sentenza 26.11.2014 n°C-22/13 per la prima volta prende posizione sulla questione del precariato nella Scuola Italiana, definitivamente chiarendo che, in questo settore, la normativa italiana sui contratti di lavoro a tempo determinato è contraria al diritto dell'Unione e che il rinnovo illimitato di tali contratti per soddisfare esigenze permanenti e durevoli delle scuole statali non è giustificato.

La pronuncia è stata resa nell'ambito del contenzioso promosso da un gruppo di lavoratori precari assunti in istituti pubblici come docenti e collaboratori amministrativi in base a contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione.

Ritenendo illegittima la loro condizione, i lavoratori precari hanno adito i diversi Tribunali competenti chiedendo, in via principale, la trasformazione di tali contratti a tempo determinato in rapporti di lavoro a tempo indeterminato e, pertanto, la loro immissione in ruolo, nonché il pagamento degli stipendi corrispondenti ai periodi di interruzione tra la scadenza di un contratto a tempo determinato e l'entrata in vigore di quello successivo e, in subordine, il risarcimento del danno subito.

Nell'ambito di tali procedimenti, la Corte di Giustizia è stata pertanto chiamata a risolvere la seguente questione *“se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro (sul lavoro a tempo determinato) debba essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale. . .che autorizzi, in attesa dell'espletamento di procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di tali concorsi ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo”.*

La soluzione del quesito di diritto arriva all'esito di un lungo iter argomentativo che prende avvio dalla

Studio legale

Avv. Angela Bottillo

Patrocinante in cassazione

Avv. Sabrina Vitiello

Via Lanzara, 17 – 84014 Nocera Inferiore (SA)

Pec: a.bottillo@avvocatinocera-pec.it

Tel/fax 081.19970299

considerazione che la clausola 5 *ut supra* è volta a limitare il rinnovo di contratti a termine, quale potenziale fonte di abuso in danno dei lavoratori, imponendo agli Stati membri l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure che essa elenca, ovvero ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro.

Ora rileva la Corte, nel settore della scuola italiana, l'assunzione di personale nelle scuole statali ha luogo sia a tempo indeterminato, tramite l'immissione in ruolo, sia a tempo determinato mediante lo svolgimento di supplenze. E la sostituzione temporanea di un altro dipendente al fine di soddisfare, in sostanza, esigenze provvisorie del datore di lavoro in termini di personale può, osserva la Corte, costituire una "*ragione obiettiva*" ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), di tale accordo quadro.

Inoltre, l'insegnamento è correlato a un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione italiana che impone al nostro Stato l'obbligo di organizzare il servizio scolastico in modo da garantire un adeguamento costante tra il numero di docenti e il numero di scolari.

Infine, per la Corte Europea, qualora uno Stato membro riservi, nelle scuole da esso gestite, l'accesso ai posti permanenti al personale vincitore di concorso, tramite l'immissione in ruolo, può altresì oggettivamente giustificarsi che, in attesa dell'espletamento di tali concorsi, i posti da occupare siano coperti con una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

Tuttavia, come correttamente rilevato dai ricorrenti nei procedimenti principali, "la normativa nazionale italiana, in assenza di un termine preciso per l'organizzazione e l'espletamento delle procedure concorsuali che pongono fine alla supplenza e, pertanto, del limite effettivo con riguardo al numero di supplenze annuali effettuato da uno stesso lavoratore per coprire il medesimo posto vacante, è tale da consentire, in violazione della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, a causa della mancanza strutturale di posti di personale di ruolo nello Stato membro considerate".

Per quanto riguarda l'esistenza di misure dirette a sanzionare tale abuso, osserva infine la Corte, la normativa italiana esclude qualsivoglia diritto al risarcimento del danno subito e non consente neanche la trasformazione in contratto o rapporto di lavoro a tempo indeterminate (si veda art. 10, comma 4 bis, del d.lgs. n. 368/2001). Ne consegue che l'unica possibilità per un lavoratore che abbia effettuato supplenze in una scuola statale di ottenere la trasformazione dei suoi contratti di lavoro a tempo determinato successivi in un contratto o in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato risiede nell'immissione in ruolo per effetto dell'avanzamento in graduatoria.

Tuttavia, essendo una siffatta possibilità aleatoria, la stessa non può essere considerata una sanzione a carattere sufficientemente effettivo e dissuasivo.

In conclusione, per la Corte Europea, lo Stato italiano non può esimersi dall'osservanza dell'obbligo

di prevedere una misura adeguata per sanzionare debitamente il ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinate.

Alla luce delle argomentazioni suesposte codesta difesa invoca nel merito, secondo quanto già ampiamente illustrato sopra, un pronunciamento che imponga all'Amministrazione di riesaminare le posizioni degli aspiranti, illegittimamente esclusi dalla "fascia abilitante" delle Graduatorie di Istituto, e quindi dalla partecipazione al concorso agevolato per cui si procede con la conseguenziale ammissibilità degli stessi alla medesima procedura concorsuale riservata.

La lesione, conseguente all'illegittimo comportamento, che sarà giudizialmente accertato, rende giuridicamente plausibile il riconoscimento della necessità di un ampliamento del numero dei docenti abilitati all'insegnamento.

**SULLA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO. SUL LEGITTIMO AFFIDAMENTO
ALLA PROCEDURA CONCORSUALE RISERVATA.**

A questo punto della trattazione dell'atto processuale, codesta difesa intende fare delle dovute precisazioni e chiedere delle delucidazioni al riguardo.

In merito alla procedura concorsuale de *quo* tanto è stato detto, tanto è stato discusso, tanto è stato ritratto.

Orbene L'Ecc.mo Organo Giudicante e lo stesso Tar Lazio nei mesi passati hanno provveduto ad emanare numerose pronunce favorevoli nei confronti anche di docenti con tre anni di servizio, deliberando la partecipazione degli stessi alla fase orale prevista dal Concorso agevolato.

Invero nelle ordinanze emesse (inutile e superfluo appare l'elenco dei numeri delle ordinanze da Voi ben conosciute) si può leggere come i ricorrenti venivano ammessi al colloquio per diverse motivazioni: in primis trattasi di un concorso per titoli ed esami, quindi il possesso dell'abilitazione poteva ben essere considerato come titolo aggiuntivo che poneva certamente in posizione più vantaggiosa in graduatoria coloro che ne erano in possesso; in secundis si sosteneva come fosse illegittimo, infondato ed illogico, porre come requisito di accesso ad un concorso il possesso di un'abilitazione quando l'Amministrazione Scolastica non aveva messo tutti i docenti in condizione di poterla conseguire rispettando come di dovere e obbligo il requisito dell'annualità per la sua pubblicazione; in terzo luogo si teneva conto della particolarità della fattispecie in esame che richiedeva con urgenza l'adozione di provvedimenti cautelari positivi onde non infangare il legittimo affidamento dei docenti ricorrenti nonché il principio di parità di trattamento previsto dal nostro ordinamento giuridico.

Vi è di più! Il bando, oggetto di impugnazione, passava ed è tuttora al vaglio della Corte Costituzionale giacché lo stesso pone seri dubbi sulla sua esatta conformità al dettato costituzionale.

Sulla scorta di tali provvedimenti gli Uffici Scolastici Regionali Italiani hanno iniziato a calendarizzare lo svolgimento delle prove suppletive ammettendo alle stesse soltanto quei docenti muniti di provvedimento giurisdizionale positivo.

Dopo diverse pronunce positive, a partire dalla data del 20 settembre il pregiatissimo Consiglio di Stato qui adito, considerata l'ingente mole di azioni giudiziarie e, dunque di ricorrenti, ha mutato orientamento preferendo non ammettere più al concorso agevolato con riserva i ricorrenti ma rimettere tutto alla decisione della Consulta.

Orbene è evidente come tale dead line del 20 settembre abbia creato un profondo gap e, quindi, una profonda **disparità di trattamento**, tra chi ha tenuto udienza prima di tale data e chi invece ha discusso dopo tale di. Tale mutamento di indirizzo ha gettato nel caos tanti ricorrenti che si sono visti negare la partecipazione, seppur con riserva, al concorso agevolato quando colleghi in analoghe posizioni hanno invece ottenuto la calendarizzazione delle prove suppletive.

È vero che la pronuncia della Consulta metterà fine a questo caleidoscopio di situazioni che si sono generate **ma perché ammettere con riserva a transitorio un docente sì e un docente no? E' forse questo il principio di legittimo affidamento o ancora di certezza del diritto vigente nel nostro Corpus Iuris?**

Nel caso in esame, il Tar Lazio, ignaro di ciò che a postumi sarebbe accaduto, rigettava il ricorso soffermandosi tra l'atro prevalentemente sulla posizione degli I.T.P., anche se il ricorso verteva sui docenti con tre anni di servizio. Il giudice di primo grado rigettava semplicemente ritenendo che tali docenti avevano avuto modo di abilitarsi con TFA e/o PAS e non lo avevano fatto. Dunque, l'A.G., non considera minimamente l'inadempimento dell'Amministrazione in merito né il fatto che trattasi di un concorso pubblico che viola i principali diritti di accesso al ruolo pubblico previsti dalla Carta Costituzionale.

Orbene, alla luce anche di quanto accaduto a seguito dell'emanazione della sentenza qui impugnata, codesta difesa chiede in prima battuta l'ammissione dei ricorrenti con riserva al concorso agevolato in parola e nel merito l'accoglimento del ricorso per i motivi suesposti. Nella denegata ipotesi di mancato accoglimento si chiede che la questione venga rimessa al Tar in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale e per l'effetto annullato la sentenza di primo grado.

ISTANZA CAUTELARE

Circa il *fumus* valgono le considerazioni sopra svolte.

Riguardo il *periculum* giova in questa sede sottolineare come, allo stato, la procedura concorsuale sia ancora in fase di svolgimento e che dalla partecipazione con riserva dei prefati ricorrenti non

deriverebbe alcun danno per l'amministrazione resistente, tenendo conto che già altri ricorrenti, in analoghe condizioni, hanno preso parte al concorso de quo con riserva.

Al contrario nel precludere la suddetta partecipazione con riserva, in favore degli odierni appellanti, si impedirebbe agli stessi la possibilità di ottenere l'ambita ammissione nel ruolo di docenti determinando un danno non solo economico derivante dal mancato e sicuro percepimento di un reddito, ma anche di tipo morale lavorativo, laddove si vieterebbe agli stessi ed a taluni di essi in modo speciale, l'agognato raggiungimento del ruolo atteso, nonostante il pregresso servizio presso Istituzioni scolastiche pubbliche e/o paritarie.

E' evidente pertanto come l'unico modo per evitare il protrarsi di tale grave ed irreparabile danno non possa che consistere nell'ammettere gli stessi in via cautelare alla procedura concorsuale per cui si procede.

IN SUBORDINE

ISTANZA AI FINI DELLA CORRETTA E COMPLETA INSTAURAZIONE DEL CONTRADDITTORIO

Per mero tuziorismo e considerando anche l'elevato numero di ipotetici controinteressati ancora solo potenziali in ragione della procedura non ancora conclusa, si rappresenta in subordine quanto segue. Potrebbero profilarsi, in ipotesi, in relazione alla natura della controversia ed agli auspiccate esiti del presente ricorso, un numero indefinite di potenziali controinteressati e, dunque, come sussistenti i presupposti per autorizzare la notificazione per pubblici proclami, mediante pubblicazione dell'avviso sul sito web dell'amministrazione, con le modalità indicate dal Collegio oppure secondo le ordinarie ipotesi di notificazione per pubblici proclami. Si confronti in tal senso Consiglio di Stato, sentenza n. 5462/2003, per cui sono definiti "controinteressati" solo quei soggetti che siano risultati vincitori all'interno di una graduatoria concorsuale finale e definitiva. E', infatti, *jus receptum* che nei pubblici concorsi la posizione di controinteressato (e, quindi, di contraddittore necessario) è riscontrabile solo in quei soggetti che siano risultati idonei in una graduatoria finale di merito, visto che solo in tale occasione *"l'eventuale esito positivo (di un'impugnativa) potrebbe pregiudicare la situazione, ancorché in via astratta e remota, ...dei promossi che devono, di conseguenza, essere posti in grado di intervenire nel giudizio a tutela delle posizioni così acquisite"* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, sent. 18 luglio 2005, n. 3813; in tal senso, anche Cons. Stato, sez. V, sent. 22 maggio 2001, n. 2824 e Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 23/2008).

Sull'ammissibilità della notificazione per pubblici proclami a mezzo di pubblicazione su portale telematico si confronti, *ex multis*, quanto segue: *"Ai fini dell'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami, la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale può essere validamente sostituita dall'inserimento sul sito web della PA resistente"* (sezione III bis del Tar Lazio, n. 9506/2013 Presidente Calveri, estensore Pisano).

Ciò rappresentato, qualora l'Ecc.mo Collegio ritenga doversi integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i potenziali controinteressati, si formula istanza affinché voglia disporre preliminarmente tale incombenza, mediante pubblicazione sul portale dell'amministrazione resistente.

CONCLUSIONI

Si chiede che l'Ecc.mo Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, in accoglimento della presente impugnativa Voglia cassare e/o riformare la sentenza di primo grado, prima sospendendone l'efficacia esecutiva nel rito camerale al quale il sottoscritto difensore chiede di presenziare per la discussione ed ammettere i ricorrenti con riserva alle prove concorsuali e previa eventuale sospensione del presente giudizio e rimessione ai sensi della L. Cost. n. 87/53 Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 110, della Legge 13 luglio 2015, n. 107, nonché dell'art. 17, comma 3, e dell'art. 22, comma 1, del D.Lgs. 13 aprile 2017 per contrasto con gli artt. 2, 3, 4, 33, 34 51, 97 e 117 della Costituzione, in riforma della sentenza n. 6759 del 18 giugno 2018.

Con ogni riserva istruttoria, a mezzo di istanze da formulare nei tempi e nei modi disciplinati dal c.p.a., e con tutte le conseguenze di legge anche in ordine a spese e competenze del doppio grado di giudizio.

Produzione come da indice di cui all'apposita fascicolazione.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che trattandosi di controversie concernenti rapporti di pubblico impiego, esso è pari ad € 487,50.

Nocera Inferiore – 03.01.2019

Avv. Angela Bottillo