

**ECC. MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO**

**SEDE DI ROMA**

**SEZIONE TERZA-BIS R.G. N. 4810/2016**

**RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI**

Per il **Sig. Pagano Paolo**, nato a Caserta (CE), il 27.11.1986, C.F. PGNPLA86S27B963J, residente in Villa di Briano (CE) via Marotta, 3, rappresentato e difeso, sia congiuntamente che disgiuntamente, dall'**avv. Francesco Leone** (C.F. LNEFNC80E28D976S – [francescoleone@pec.it](mailto:francescoleone@pec.it); fax 091/7722955), dall'**avv. Simona Fell** (C.F. FLLSMN85R68G273D – [simona.fell@pec.it](mailto:simona.fell@pec.it); fax 091/7722955), e dall'**avv. Maria Saia** (C.F. SAIMRA74L49B602S – [mariasai@pecavvpa.it](mailto:mariasai@pecavvpa.it); fax 091/7722955), ed elettivamente domiciliato presso il loro studio, sito in Roma, Lungotevere Marzio n. 3, giusta procura rilasciata in calce al ricorso introduttivo

**CONTRO**

- il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (C.F. 80185250588)**, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato in Roma, Viale Trastevere n. 76/A, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, presso cui uffici è elettivamente domiciliato in Roma, via Dei Portoghesi n. 12;

- **U.S.R. Abruzzo, U.S.R. Basilicata, U.S.R. Calabria, U.S.R. Campania, U.S.R. Emilia Romagna, U.S.R. Friuli Venezia Giulia, U.S.R. Lazio, U.S.R. Liguria, U.S.R. Lombardia, U.S.R. Marche, U.S.R. Molise, U.S.R. Piemonte, U.S.R. Puglia, U.S.R. Sardegna, U.S.R. Sicilia, U.S.R. Toscana, U.S.R. Umbria, U.S.R. Veneto** in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, presso cui uffici è elettivamente domiciliato in Roma, via Dei Portoghesi n. 12;

**E NEI CONFRONTI**

- del **Sig. Adinolfi Domenico**, posizionato al n. 10 nella Graduatoria di Merito per classe di concorso **B003** – Laboratori di fisica, con punteggio complessivo n. 56,53, per la Regione **Campania**;

- del **Sig. Giampaglia Sara**, nato il 01/03/1984, posizionato al n. 10 nella Graduatoria di Merito per classe di concorso **B012** – Laboratori di scienze e tecnologie chimiche e microbiologiche, con punteggio complessivo n. 84,83, per la Regione **Campania**;
- del **Sig. Castiello Ciro**, nato il 05/05/1983 (NA) posizionato al n. 23 nella Graduatoria di Merito per classe di concorso **B017** – Laboratori di scienze e tecnologie meccaniche, con punteggio complessivo n. 73,63, per la Regione **Campania**;

#### **PER L'ANNULLAMENTO**

- della **Graduatoria di merito** per la classe di concorso **B003** – Laboratori di fisica, per la Regione **Campania**, approvata dall'USR Campania con Decreto del 02/09/2016 prot. MIUR.AOODRCA.REGISTRO UFFICIALE(U).0012454.02-09-2016, e, comunque, di tutti quelli emanati successivamente al 02/09/2016;
- della **Graduatoria di merito** per la classe di concorso **B012** – Laboratori di scienze e tecnologie chimiche e microbiologiche, per la Regione **Campania**, approvata dall'USR Sicilia con Decreto del 05/09/2016 prot. MIUR.AOODRSI.REGISTRO UFFICIALE(U).0017125.05-09-2016, e, comunque, di tutti quelli emanati successivamente al 02/09/2016;
- della **Graduatoria di merito** per la classe di concorso **B017** – Laboratori di scienze e tecnologie meccaniche, per la Regione **Campania**, approvata dall'USR Campania con Decreto del 09/09/2016 prot. MIUR.AOODRCA.REGISTRO UFFICIALE(U).0013179.09-09-2016, e, comunque, di tutti quelli emanati successivamente al 02/09/2016;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

#### **FATTO**

Parte ricorrente, con ricorso introduttivo recante RG 4810/2016, promosso dinanzi Codesto Ecc.mo Tribunale, Sezione Terza-Bis, ha chiesto

L'ANNULLAMENTO, PREVIA CONCESSIONE DI PROVVEDIMENTI CAUTELARI MONOCRATICI EX ART. 56 CPA

- del Bando di concorso emanato con il decreto del Direttore Generale per il Personale Scolastico del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, n. 106 del 23 febbraio 2016 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale - 4° Serie speciale – n. 16 del 26 febbraio 2016), avente a oggetto l'indizione del “Concorso per titoli ed esami finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado”;

- del Bando di concorso, sopra individuato, nella parte in cui non prevede l'applicazione dell'art. 2 del decreto interministeriale n. 460 del 24 novembre 1998 (*Norme transitorie per il passaggio al sistema universitario di abilitazione all'insegnamento nelle scuole e istituti di istruzione secondaria ed artistica*), secondo cui: «*Possono partecipare ai concorsi a cattedre di cui all'articolo 1, anche in mancanza di abilitazione, coloro che alla data di entrata in vigore del presente decreto siano già in possesso di un titolo di laurea, ovvero di un titolo di diploma conseguito presso le accademie di belle arti e gli istituti superiori per le industrie artistiche, i conservatori e gli istituti musicali pareggiati, gli ISEF, che alla data stessa consentano l'ammissione al concorso. Possono altresì partecipare ai concorsi di cui all'articolo 1 coloro che conseguano la laurea entro gli anni accademici 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004 se si tratta di corso di studi di durata rispettivamente quadriennale, quinquennale ed esaennale e coloro che conseguano i diplomi indicati nel comma 1 entro l'anno in cui si conclude il periodo prescritto dal relativo piano di studi a decorrere dall'anno accademico 1998 - 1999*».

- dell'art. 2 del decreto interministeriale n. 460 del 24 novembre 1998, nella parte in cui non prevede l'applicazione estensiva della c.d. "clausola di salvaguardia", ovvero nella mancata previsione che possono partecipare al concorso di cui al Bando impugnato coloro che abbiano acquisito un titolo di laurea valido per l'accesso all'insegnamento dopo l'anno accademico 2002-2003 ed entro la data di scadenza del termine per la presentazione della domanda di partecipazione al concorso per cui è causa;

- del Bando di concorso, sopra individuato, nella parte in cui non prevede che la vincita del concorso e la conseguente assunzione a tempo indeterminato conferiscono ai candidati in possesso dei requisiti di ammissione alla predetta procedura concorsuale il titolo di abilitazione all'insegnamento, ai sensi dell'articolo 402 del D.Lgs. n. 297/1994;

- del bando di concorso nella parte in cui non permette alla odierna parte ricorrente di partecipare alla procedura selettiva, previa disapplicazione della L. 341/1990, recante "Riforma degli ordinamenti didattici universitari" e ss.mm.ii; nonché dell'articolo 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 2007; del Decreto del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca n. 249 del 10 settembre 2010, recante Regolamento concernente: "Definizione della disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado, ai sensi dell'articolo 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244" e ss. mm.ii; della normativa di cui alla legge n. 107/2015 e del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 e ss. mm.ii, per violazione della

direttiva 2005/36/CE e del D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 206 così come modificato dal D.lgs. del 28 gennaio 2016 n. 15;

- per quanto di ragione, del D.P.R. n. 19 del 14 febbraio 2016, contenente “Regolamento recante disposizioni per la razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso a cattedre e a posti di insegnamento, a norma dell'articolo 64, comma 4, lettera a), del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133”;

- per quanto di ragione, del provvedimento, non ancora conosciuto, con il quale il Ministero, prevedendo quale unica modalità di presentazione della domanda di partecipazione quella individuata nel bando di concorso all'articolo 4, disponendo espressamente al comma 3 che *“Le istanze presentate con modalità diverse non sono in alcun caso prese in considerazione”* (come quella già inoltrata dalla parte ricorrente in via cartacea);

- del 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”;

- del Decreto del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca n. 94 del 23 febbraio 2016, recante “Tabella dei titoli valutabili nei concorsi per titoli ed esami per l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola dell'infanzia, primaria, secondaria di primo e secondo grado e ripartizione dei relativi punteggi”;

- di ogni altro atto premesso, connesso e/o consequenziale;

#### L'ADOZIONE DI MISURA CAUTELARE MONOCRATICA

- volta all'ammissione in via cautelare della ricorrente alla procedura preselettiva per il reclutamento di personale docente nella Scuola Secondaria di I e II grado, adottando, a tal fine, tutte le misure idonee ed opportune per consentire a parte ricorrente di partecipare alle prove concorsuali che, secondo l'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale - 4° Serie speciale – n. 29 del 12 aprile 2016: *“Ai sensi e per gli effetti di quanto previsto all'art. 7, comma 1, dei DD.DD.GG. n. 105, n. 106 e n. 107 del 23 febbraio 2016, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale 4ª Serie speciale «Concorsi» - n. 16 del 26 febbraio 2016, si comunica che le prove scritte del concorso a posti e cattedre per titoli ed esami per il reclutamento del personale docente nella scuola dell'infanzia, primaria e secondaria di I e II grado, per posti comuni e di sostegno, si svolgeranno secondo il calendario allegato”*, iniziano

a decorrere dal **28 aprile p.v., e nel caso di parte ricorrente la prima prova è fissata per pari data;**

NONCHÉ L'ACCERTAMENTO E LA CONDANNA EX ART. 30 C.P.A. DELL'AMMINISTRAZIONE INTIMATA

- all'adozione del relativo provvedimento di ammissione di parte ricorrente alla procedura selettiva in esame nonché, ove occorra e, comunque in via subordinata, al risarcimento del danno per perdita di chance e delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge.

A sostegno del proprio ricorso introduttivo parte ricorrente ha esposto i seguenti motivi di diritto

*“I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. 249/2010 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 402 T.U. 297/1994 – ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ MANIFESTA, IRRAGIONEVOLEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA, SVIAMENTO ED ILLOGICITÀ – ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 3, 4, 35 E 97 COST.*

*II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI CUI ALL'ART. 1 L. N. 241/1990 – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO – ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1, 3, 4, 35 E 97 COST.*

*III. ILLEGITTIMITÀ DERIVATA - INCOSTITUZIONALITÀ DELL'ART.1, COMMA 107, L.N. 107/2015, IN RELAZIONE AGLI ARTT. 1, 3, 4, 35 E 97 DELLA COSTITUZIONE*

*IV. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 2 DEL DM N. 460/1998 - ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ, CONTRADDITTORIETÀ MANIFESTA, DIFETTO DEI PRESUPPOSTI, SVIAMENTO DELLA FUNZIONE TIPICA E CARENZA DI MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA EX ART. 3 DELLA COSTITUZIONE*

*V. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA, ART. 3 COST. PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO*

*VI. VIOLAZIONE DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE DELLE COMUNITÀ EUROPEE COSÌ COME SUCCESSIVAMENTE MODIFICATA E DELL'ARTICOLO 4 DEL D.LGS. 6 NOVEMBRE 2007, N. 206”;*

e che nel presente ricorso per motivi aggiunti si intendono integralmente reiterati e trascritti.

Successivamente al deposito del ricorso introduttivo, l'Amministrazione resistente, ha emanato i provvedimenti che oggi s'impugnano, quali atti consequenziali e connessi a quelli originariamente impugnati con il ricorso introduttivo e, pertanto, risultano, anche

in via derivata, del tutto illegittimi e lesivi degli interessi di parte ricorrente, la quale ambisce alla partecipazione al concorso, limitatamente alla **Regione Campania**, per le seguenti discipline d'insegnamento:

- **B012 (ex C024 - C035 - C 036) - Laboratori di scienze e tecnologie chimiche e microbiologiche;**
- **B017 (ex C014 - C032) - Laboratori di scienze e tecnologie meccaniche;**
- **B003 (ex C028 - C029) - Laboratori di fisica.**

Donde si estendono i motivi di diritto di cui al ricorso introduttivo, ivi diffusamente argomentati, anche agli atti impugnati con il presente ricorso per motivi aggiunti:

***“I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. 249/2010 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 402 T.U. 297/1994 – ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ MANIFESTA, IRRAGIONEVOLEZZA DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA, SVIAMENTO ED ILLOGICITÀ – ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 3, 4, 35 E 97 COST.***

*Nel nostro ordinamento l’abilitazione all’insegnamento si consegue mediante la partecipazione ai percorsi di Tirocinio Formativo Attivo (TFA), disciplinati dal D.M. 249/2010.*

*Il presente decreto disciplina i requisiti e le modalità della formazione iniziale degli insegnanti, prevedendo tale percorso come abilitativo e, pertanto, indispensabile ai fini dell’accesso al concorso a cattedre.*

*Ai sensi della legge istitutiva del TFA (art. 2, comma 416, della L.n. 244/2007), i percorsi formativi dovevano essere attivati con regolare cadenza biennale.*

*Ebbene dal 2010, data di emanazione del Regolamento concernente la “Definizione della disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell’infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado, ai sensi dell’articolo 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244”, ad oggi, il Ministero ha bandito esclusivamente due percorsi abilitativi.*

*Il primo ciclo di TFA è stato indetto con Decreto Ministeriale del 14 marzo 2012 n. 31 e il secondo con Decreto Ministeriale del 16 maggio 2014, n. 312.*

*Dal 2014 in poi non è più stato attivato alcun percorso formativo utile a permettere il conseguimento dell’abilitazione.*

*Con precipuo riferimento alle classi di concorso per cui oggi è giudizio, deve rilevarsi come il Legislatore non abbia mai attivato alcun ciclo di TFA né nel 2012 né nel 2014 né*

*tantomeno dopo il 2015.*

*Il legislatore, invece, avrebbe dovuto attivare i TFA, secondo la previsione normativa, al fine di consentire a tutti i neolaureati di poter partecipare alla procedura selettiva per cui è oggi giudizio, programmata già con legge n. 107/2015.*

*L'odierna parte ricorrente non solo, quindi, per anni ha atteso invano l'attivazione di almeno un ciclo di TFA, utile a permettergli di partecipare al primo concorso a cattedre, ma altresì, a seguito dell'emanazione del bando odiernamente impugnato, è tristemente venuta a conoscenza che il Legislatore, nonostante la propria inerzia, l'aveva ingiustamente esclusa dalla partecipazione, proprio per non aver conseguito il relativo titolo abilitante.*

*Oltre il danno, la beffa.*

*Ed invero, l'odierna parte ricorrente si è trovata nella situazione di essere oggettivamente impossibilitata a conseguire i requisiti necessari per partecipare al concorso.*

*L'illegittimità è patente poiché il Ministero, ben conscio dell'impossibilità di tali soggetti di conseguire un titolo abilitante per le proprie classi di concorso, non avendo mai attivato alcun TFA, in sede di stesura del bando lo ha comunque previsto come requisito essenziale, anche per tali classi, noncurante della particolare situazione che lo stesso aveva generato.*

*L'art. 3 del bando odiernamente impugnato rubricato "Requisiti di ammissione", infatti, al comma 1, del D.D.G. n. 106 del 23 febbraio 2016, ha espressamente previsto che "Alla presente procedura concorsuale è ammesso a partecipare, ai sensi dell'art. 1 comma 110 della legge, esclusivamente il candidato **in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento**, rispettivamente per i posti della scuola secondaria di primo grado e per la scuola secondaria di secondo grado, **conseguito entro la data di scadenza del termine per la presentazione della domanda, ivi compresi i corrispettivi titoli di abilitazione conseguiti all'estero** purché riconosciuti con apposito decreto del Ministero entro la medesima data di scadenza del termine per la presentazione della domanda".*

*Tuttavia, secondo quanto sopra evidenziato, conseguire tale requisito per parte ricorrente era oggettivamente impossibile.*

*Ed invero, la previsione della necessaria abilitazione per le classi di concorso in oggetto, all'interno del bando, **realizza inequivocabilmente una ingiustificata disparità di trattamento tra candidati che hanno potuto conseguire l'abilitazione e, pertanto, ammessi al concorso 2016, e i candidati, come parte ricorrente, che non hanno avuto***

***la possibilità oggettiva di conseguire il relativo titolo, entro la scadenza del termine per la presentazione della domanda.***

*Con riferimento alle posizioni di parte ricorrente occorre però fare un necessario distinguo.*

*Più precisamente, occorre distinguere tra coloro che intendono partecipare per una classe di concorso di nuova istituzione, coloro che, invece, intendono partecipare per classi già preesistenti (così come disposto dal D.P.R. 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’articolo 64, comma 4, lettera a), del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133”) e coloro che si sono laureati nel 2015, dopo l’espletamento dell’ultimo TFA.*

*La differenza, sebbene la conseguenza sia la medesima, ovvero l’impossibilità oggettiva ad abilitarsi, non è di poco conto in quanto:*

- per i ricorrenti che concorrono per classi di nuova istituzione il Legislatore non ha mai previsto alcun percorso abilitativo;*
- per gli altri sono stati attivati solo i percorsi abilitanti speciali (PAS), ai quali tuttavia l’odierna parte ricorrente non ha potuto prendere parte poiché non aveva maturato i relativi titoli di servizio;*
- gli ultimi, invece, non hanno avuto la possibilità di abilitarsi, non avendo, il Ministero, preventivato di svolgere un ultimo TFA prima della bandizione del nuovo concorso, già programmata con la legge n. 107/2015.*

*Con riferimento alla seconda categoria, inoltre, può sottacersi che il Ministero, in assenza dell’emanazione del bando del TFA, ha provveduto limitatamente ad alcune classi di concorso a bandire i c.d. “PAS” (Percorsi Abilitanti Speciali).*

*I PAS (istituiti con D.M. 23 marzo 2013 e disciplinati dal Regolamento del 25 marzo 2013 pubblicato in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.155 del 4-7-2013) sono dei percorsi di formazione per conseguire l’abilitazione all’insegnamento, rivolti ai docenti della scuola con contratto a tempo determinato, che hanno prestato servizio per almeno tre anni nelle istituzioni scolastiche statali e paritarie.*

*E’ lapalissiano, pertanto, come tali percorsi abbiano permesso di conseguire il relativo titolo di accesso al concorso solo a coloro i quali, all’atto di emanazione del bando PAS, erano in possesso dei relativi titoli di servizio richiesti.*

***Parte ricorrente, tuttavia, non ha potuto partecipare neanche ai percorsi abilitanti***



*speciali, non essendo in possesso dei relativi titoli.*

*Pertanto, se ad oggi risultano esclusi dal concorso, ciò non è dipeso da causa a loro imputabile, ma dalla responsabilità diretta del Ministero, che non ha bandito alcun ciclo di TFA.*

*Inoltre, limitatamente alle posizioni della parte ricorrente, che concorre per classi di concorso per le quali sono stati attivati i PAS, occorre effettuare un ulteriore e doveroso distinguo tra la situazione dell'odierna parte ricorrente e la fattispecie già decisa da Codesto Ecc.mo Tribunale, con ordinanza n. 1666/2016.*

*Ed invero, con la suddetta ordinanza, Codesto Ecc.mo Tribunale aveva correttamente rilevato che la ricorrente, essendo in possesso di contratti a tempo determinato per più di 36 mesi, era in possesso dei requisiti per partecipare ai percorsi abilitanti speciali, dunque ben poteva partecipare ai PAS attivati dal Ministero.*

*Il mancato conseguimento del relativo titolo abilitante era, pertanto, imputabile esclusivamente ad una sua scelta personale, non ascrivibile al Ministero.*

*La differenza tra la posizione di parte ricorrente e la fattispecie oggetto dell'ordinanza 1666/2016, è, pertanto, evidente.*

*In conclusione, si può affermare, quindi, senza timore di smentita, che suddetta pronuncia non costituisce precedente applicabile al presente ricorso.*

*L'ingiustizia manifesta che è stata perpetrata nei confronti della odierna parte ricorrente è analoga a quella già subita da altri docenti nel 2012 ai quali, nonostante fosse stato negato di conseguire l'abilitazione perché non era stato istituito alcun percorso abilitativo dopo che si erano laureati, non era stato consentito di partecipare alla procedura concorsuale.*

*In quel caso, però, come rilevato in molteplici pronunce, dato che, nello spazio temporale che va dall'anno accademico 2008/2009, all'anno accademico 2011/2012, chi era in possesso di laurea magistrale, o stava per conseguirla, non aveva in nessun caso la possibilità di acquisire l'abilitazione all'insegnamento né attraverso le SSIS né attraverso il TFA e, conseguentemente, di partecipare al concorso in controversia, **i Tribunali amministrativi invocati hanno disposto l'ammissione in sovrannumero dei ricorrenti tutelando le loro posizioni** (cfr. infra multis, da ultimo, TAR Lazio – Roma, sez. III bis, 4 agosto 2015, n. 10605).*

*In particolare, in tale pronuncia, Codesto Ecc.mo Collegio sottolineava la necessità di salvaguardare la posizione del ricorrente in quanto “Avendo egli conseguito la laurea in data 31 ottobre 2003 non ha probabilmente potuto inserirsi nel percorso abilitante*

*SSIS attivato per l'anno accademico 2003/2004, ma comunque anche qualora avesse conseguito l'abilitazione entro l'a.a. 2008/2009 quando, in virtù dell' 64, comma 4-ter, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, le SSIS sono state sospese, non avrebbe comunque potuto partecipare al concorso, poiché non rientrava nel discrimen temporale stabilito dall'art. 2 del bando e che per le lauree quadriennali come la sua consentiva l'ammissione a quanti le avessero conseguite entro l'a.a. 2001/2002.”*

*Secondo il Collegio, pertanto, in quella circostanza “non possono dunque non ritenersi applicabili anche alla fattispecie in esame le osservazioni della sentenza stanti le quali: “Appare invero evidente che la clausola di salvaguardia prevista nel D.M. n. 460 del 1998 (art. 2, comma 2) era tarata sul primo concorso a cattedre da indire con cadenza triennale, non certo su quello che sarebbe stato effettivamente bandito dopo circa un decennio. Ne consegue che l'Amministrazione, all'atto di recepirne il contenuto nel bando pubblicato nel 2012, avrebbe dovuto attualizzarlo, così da lasciarne intatta la ratio giustificatrice, ovvero permettere la partecipazione al concorso quanto meno a coloro che avessero conseguito un diploma di laurea idoneo entro la data fissata per la presentazione delle domande di partecipare alla procedura selettiva (TAR Lazio sezione III bis, 21 dicembre 2013, n. 11078)”.*

*Ebbene, anche nel caso in esame, la gravissima disorganicità del sistema normativo sopra descritto, ha determinato un incoerente ritardo nell'attivazione dei canali abilitanti rispetto all'indizione dello stesso concorso che sta fortemente penalizzando l'odierna parte ricorrente.*

*Pertanto, la mancata attualizzazione delle disposizioni comporta che sia del tutto illegittima l'esclusione della odierna parte ricorrente.*

*Il bando, quindi, si palesa, secondo quanto finora argomentato, illegittimo ed in quanto tale meritevole di censura.*

**II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI CUI ALL'ART. 1 L. N. 241/1990 – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO – ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA – VIOLAZIONE DEGLI ART.. 1, 3, 4, 35 E 97 COST.**

*Con riferimento al caso di specie, parte ricorrente, in caso di esclusione dal concorso a cattedre 2016, subirebbe un ulteriore e grave pregiudizio derivante dalla previsione normativa ex art. 1, comma 107, della Legge del 13 luglio 2015 n. 107, secondo cui “A decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, l'inserimento nelle graduatorie di circolo e di*

*istituto può avvenire esclusivamente a seguito del conseguimento del titolo di abilitazione”.*

*La legge n. 107 del 13 luglio 2015 (cosiddetta La Buona Scuola) apporterà, infatti, una sostanziale modifica all'assetto delle graduatorie di istituto, a partire dall'eliminazione delle nuove iscrizioni in III fascia.*

*Il sistema attualmente in vigore prevede, invece, che nella terza fascia d'istituto si possano iscrivere tutti coloro i quali, pur essendo in possesso del titolo di studio (e di tutti i crediti necessari per accedere all'insegnamento), non abbiano conseguito la relativa abilitazione.*

*Ciò ha permesso per decenni a tutti i docenti, che facevano richiesta di inserimento, di insegnare nelle scuole di ogni ordine e grado, anche in assenza dello specifico titolo.*

*Lo status quo verrà totalmente stravolto dalla novella legislativa, la quale provocherà non poco nocumento a parte ricorrente, poiché anche chi è attualmente in possesso dei titoli per l'iscrizione in terza fascia d'istituto, non potrà più essere inserito in graduatoria, senza prima aver ottenuto l'abilitazione.*

**Ebbene, la suddetta normativa è stata pubblicata in Gazzetta il 15 luglio 2015, solo in tale data, dunque, è stata conosciuta la volontà del Legislatore di modificare radicalmente le modalità di accesso della terza fascia.**

*Il Legislatore, non tenendo in considerazione il legittimo affidamento di migliaia di docenti che per anni hanno prestato servizio secondo il vecchio sistema di reclutamento, ha modificato troppo tardi i criteri di accesso pregressi, impedendo a parte ricorrente di partecipare anche all'ultimo TFA, che gli avrebbe consentito di accedere alla procedura concorsuale in esame.*

*Ed infatti, l'emanazione dell'ultimo bando inerente il TFA (II ciclo) è stato indetto in data 16 maggio 2014, con Decreto Ministeriale n. 312, in epoca nettamente antecedente alla pubblicazione della legge “Buona Scuola”.*

*Pare opportuno ribadire che tale modus operandi ha penalizzato fortemente parte ricorrente la quale, facendo legittimo affidamento sul sistema previgente, confidava nella possibilità di continuare ad insegnare, grazie all'inserimento nella graduatorie d'istituto.*

*Oggi, invece, parte ricorrente si trova ad essere esclusa dalla partecipazione al concorso per una causa ad essa non imputabile, dal momento che il legislatore, agendo con troppo ritardo, da un lato gli ha impedito di partecipare all'ultimo percorso formativo utile a conseguire l'abilitazione, dall'altro lo ha esclusa dalla selezione in esame, non*

*prevedendo alcuna norma transitoria che tutelasse la posizione di tutti i docenti di terza fascia.*

*Non può sottacersi che, parte ricorrente, **facendo leva sul legittimo affidamento, non ha provveduto ad abilitarsi, nella consapevolezza che lo status di docente, non di ruolo assunto a tempo determinato posseduto dalla medesima, fosse sufficiente ed idoneo (come lo è stato sino al luglio del 2015) ad insegnare.***

*Va rilevato, peraltro, che a parte ricorrente, essendo già inserita nelle graduatorie di istituto e avendo prestato servizio, deve essere riconosciuta la possibilità di partecipare al concorso docenti 2016, anche in considerazione del fatto che, per espressa previsione normativa (art. 400 D.Lgs. 297/1994), il prossimo concorso verrà indetto fra non meno di tre anni.*

*Tale circostanza arrecherà notevole pregiudizio in capo a parte ricorrente, la quale si vedrà preclusa ogni possibilità di continuare a lavorare rimpinguando così le fila dei disoccupati.*

*Risulta violato, quindi, il principio di tutela dell'affidamento che trova fondamento costituzionale nell'esigenza di proteggere la sicurezza giuridica dei rapporti maturati in base alla legge, ed è, in tali limiti, un "elemento fondamentale dello Stato di diritto" (Corte Cost. sent. n. 271 del 2011).*

*Esso affonda, dunque, le radici non già nel consolidamento di uno stato di fatto contrario al diritto, ma nella costituzione di una posizione giuridica di favore tutelata dall'ordinamento, la cui vanificazione è tollerabile solo in presenza di prevalenti interessi costituzionali.*

*Pertanto, il Legislatore avrebbe dovuto tenere in debito conto le legittime aspettative di parte ricorrente, adottando almeno una norma transitoria in grado di garantire l'accesso alla procedura selettiva in esame, non violando, come invece avvenuto, il diritto al lavoro costituzionalmente garantito. Diritto fondante la nostra Costituzione.*

*A nulla vale la considerazione esposta da codesto collegio secondo la quale "la circostanza che parte ricorrente, non in possesso di abilitazione ed iscritta nella terza fascia delle graduatorie di istituto, possa essere astrattamente (ma non più in concreto, avendo pacificamente superato il limite massimo dei 36 mesi di servizio, come in precedenza evidenziato) destinataria di incarichi a tempo determinato, sulla base del titolo di studio di cui sopra, ma non invece di proposte di assunzione a tempo indeterminato, a prescindere dalla sua rilevanza in questa sede, non integra, comunque, una disparità di trattamento, alla luce del diverso configurarsi del contratto*

*a tempo indeterminato e di quello a tempo determinato sotto il profilo di specifico interesse in questa sede*” (TAR Lazio, Roma, sez. III bis 11 aprile 2016, n. 1666).

Diversamente, da come rilevato dal Collegio, infatti, il fatto che il contratto cui potrebbe accedere parte ricorrente è un contratto a tempo indeterminato e non a tempo determinato certamente non rileva ai fini dei titoli richiesti per l’accesso alla professione di insegnante. Delle due l’una o i docenti sono solo coloro in possesso del titolo abilitativo o lo sono anche coloro che, già inseriti in III fascia, insegnano e sono potenzialmente destinatari di contratti a tempo determinato, ai sensi del comma 107 della legge n. 107/2015.

Ciò determina una manifesta disparità di trattamento, di cui al seguente motivo di ricorso.

**III. ILLEGITTIMITÀ DERIVATA - INCOSTITUZIONALITÀ DELL'ART.1, COMMA 107, L.N. 107/2015, IN RELAZIONE AGLI ARTT. 1, 3, 4, 35 E 97 DELLA COSTITUZIONE**

La previsione del bando secondo la quale possono accedere alla procedura concorsuale solo coloro in possesso del titolo abilitativo, recependo la previsione legislativa, si appalesa censurabile per illegittimità derivata.

Ed, invero, la legge n. 107/2015, sebbene da un lato prescriva che “A decorrere dall’anno scolastico 2016/2017, l’inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto può avvenire esclusivamente a seguito del conseguimento del titolo di abilitazione” all’art. 1, comma 79 dispone che: “A decorrere dall’anno scolastico 2016/2017, per la copertura dei posti dell’istituzione scolastica, il dirigente scolastico propone gli incarichi ai docenti di ruolo [...]. Il dirigente scolastico può utilizzare i docenti in classi di concorso diverse da quelle per le quali sono abilitati, purché posseggano titoli di studio validi per l’insegnamento della disciplina e percorsi formativi e competenze professionali coerenti con gli insegnamenti da impartire e purché non siano disponibili nell’ambito territoriale docenti abilitati in quelle classi di concorso.

Ammettendo, pertanto, che possano insegnare soggetti non in possesso dello specifico titolo abilitativo previsto per quella classe di concorso.

Non consentendo all’odierna parte ricorrente di essere ammessa a partecipare al concorso in esame, dal prossimo anno scolastico, 2016/2017, l’odierna parte ricorrente non potrà né insegnare né accedere alla terza fascia di istituto in quanto non sarà, neanche allora, in possesso del titolo abilitativo (si consideri, infatti, che il T.F.A. ha durata annuale ed, allo stato, non risulta ancora bandito).

Pertanto, l’art. 1, comma 107 della legge 107/2015, si pone in contrasto con gli artt. 1,

3, 4, 35 e 97 della Costituzione, nella parte in cui dispone che “A decorrere dall’anno scolastico 2016/2017, l’inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto può avvenire esclusivamente a seguito del conseguimento del titolo di abilitazione”.

La legge n. 107 del 13 luglio 2015 (cosiddetta La Buona Scuola) apporterà, infatti, una sostanziale modifica all’assetto delle graduatorie di istituto, a partire dall’eliminazione delle nuove iscrizioni in III fascia, senza prevedere alcuna norma che disciplini il relativo regime transitorio con riferimento a tutti quei docenti che, come sopra evidenziato, saranno definitivamente esclusi dal mondo del lavoro in quanto non possono partecipare al concorso in esame e non potranno iscriversi alla III fascia perché non faranno certamente in tempo ad acquisire il titolo di abilitazione, posto che ad oggi non è stato ancora bandito il T.F.A..

L’art. 1, comma 107 della L. n. 107/2015, si pone in contrasto con gli artt. 1, 3, 4, 35, 97 della Costituzione poiché determina una illegittima ed immotivata disparità di trattamento tra i docenti che, avendo scelto di abilitarsi potranno ancora insegnare e coloro i quali, come l’odierna parte ricorrente, verranno definitivamente esclusi dalla terza fascia d’istituto e, quindi, dal mondo del lavoro, senza consentire loro di abilitarsi nelle more dell’entrata in vigore della riforma (luglio 2015- settembre 2016).

Il disposto di cui all’art. 1, comma 107, della l. n. 107/2015, viola il principio di uguaglianza insito nell’art. 3 della Cost. in quanto non permette a coloro che, sulla scorta della precedente normativa hanno deciso di non abilitarsi confidando nel fatto che non fosse indispensabile per insegnare (potendo mantenere la loro posizione in III fascia), di abilitarsi nelle more dell’entrata in vigore della nuova disciplina. Infatti, il Legislatore, in vista dell’avvio del nuovo anno scolastico in cui troverà applicazione la nuova disciplina, non ha previsto l’emanazione di alcun TFA.

Tale previsione viola, altresì gli articoli 1 e 4 della Costituzione che tutelano il diritto di ogni cittadino al lavoro e alla promozione delle condizioni che rendano effettivo questo diritto, nonché l’art. 35 che garantisce la formazione e l’elevazione professionale dei lavoratori.

E’ palese, dunque, la violazione delle posizioni giuridiche di tutti i docenti che in virtù del sistema pregresso prestavano comunque servizio presso le scuole di ogni ordine e grado.

Più precisamente, la norma in esame è illegittima in quanto, tutti i docenti che si sono iscritti nelle graduatorie d’istituto in vigenza della previgente normativa, si vedono privati della legittima aspettativa di poter insegnare, con la medesima modalità di cui

hanno beneficiato fino ad ora senza la necessità di conseguire un titolo abilitativo che non è stato bandito e non potrà, pertanto, essere conseguito prima dell'entrata in vigore della riforma.

Ancor più illegittima risulta la scelta legislativa di impedire ai docenti non abilitati di accedere al mondo del lavoro, alla luce di quanto disposto dalla Legge 107/2015 che all'art. 1, comma 79 dispone che: “A decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, per la copertura dei posti dell'istituzione scolastica, il dirigente scolastico propone gli incarichi ai docenti di ruolo [...]”.

Il dirigente scolastico può utilizzare i docenti in classi di concorso diverse da quelle per le quali sono abilitati, purché posseggano titoli di studio validi per l'insegnamento della disciplina e percorsi formativi e competenze professionali coerenti con gli insegnamenti da impartire e purché non siano disponibili nell'ambito territoriale docenti abilitati in quelle classi di concorso”.

Peraltro, il successivo comma 80 sancisce che: “[...] L'incarico ha durata triennale ed è rinnovato purché in coerenza con il piano dell'offerta formativa[...].”

La violazione dei principi di cui agli artt. 1, 3, 4, 35, 97 Cost., è patente, considerato che sulla scorta delle previsioni normative di cui ai commi 79 e 80 **sono ammessi all'insegnamento i docenti di ruolo, anche in altre classi di concorso “diverse da quelle per le quali sono abilitati”**.

Ne consegue, pertanto, che il Dirigente Scolastico potrà chiamare del tutto arbitrariamente il docente di ruolo ad insegnare in altre classi di concorso, anche in assenza dell'abilitazione.

Tale disposizione sancisce una palese ed inspiegabile disparità di trattamento tra i docenti di ruolo che, in totale spregio della normativa vigente, potranno insegnare anche in assenza dell'abilitazione e tutti gli altri che, senza il relativo titolo abilitativo, non potranno più insegnare in nessuna classe di concorso.

Il Legislatore quindi per superare il vaglio di legittimità costituzionale, avrebbe prevedere una disciplina transitoria con la quale garantire l'applicazione del sistema previgente a tutti gli insegnanti inseriti in terza fascia, prima dell'entrata in vigore della legge “Buona Scuola”.

La previsione normativa di cui al comma 107 della L. 107/2015, viola, pertanto, la Costituzione e precisamente gli artt. 1, 3, 4, 35, 97.

**IV. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 2 DEL DM N. 460/1998 - ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ, CONTRADDITTORIETÀ MANIFESTA, DIFETTO DEI**

***PRESUPPOSTI, SVIAMENTO DELLA FUNZIONE TIPICA E CARENZA DI MOTIVAZIONE –  
VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA EX ART. 3  
DELLA COSTITUZIONE***

*Prima della entrata in vigore della legge n. 107/2015, la l. 19 novembre 1990, n. 341 (Riforma degli ordinamenti didattici universitari), recante la disciplina per l'ammissione ai concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole secondarie, all'art. 4, comma 2, stabiliva che le Università avrebbero dovuto provvedere alla formazione degli insegnanti delle scuole secondarie, con specifiche scuole di specializzazione, articolate in indirizzi, presso le quali conseguire un diploma di abilitazione all'insegnamento.*

*Coerentemente, l'art. 402 del d.lgs. n. 297 del 1994, relativamente ai requisiti generali di ammissione ai concorsi, nella fase transitoria, richiedeva solamente il possesso dei titoli di studio, statuendo testualmente: «Fino al termine dell'ultimo anno dei corsi di studi universitari per il rilascio dei titoli previsti dagli articoli 3 e 4 della legge 19 novembre 1990, n. 341, ai fini dell'ammissione ai concorsi a posti e a cattedre di insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, è richiesto il possesso dei seguenti titoli di studio: a) diploma conseguito presso le scuole magistrali o presso gli istituti magistrali, od abilitazione valida, per i concorsi a posti di docente di scuola materna; b) diploma conseguito presso gli istituti magistrali per i concorsi a posti di docente elementare; c) laurea conformemente a quanto stabilito con decreto del Ministro della pubblica istruzione, ed abilitazione valida per l'insegnamento della disciplina o gruppo di discipline cui il concorso si riferisce, per i concorsi a cattedre e a posti di insegnamento nelle scuole secondarie, tranne che per gli insegnamenti per i quali è sufficiente il diploma di istruzione secondaria superiore».*

*Sulla base di tali disposizioni, veniva conseguentemente emanato il decreto interministeriale n. 460 del 24 novembre 1998 (Norme transitorie per il passaggio al sistema universitario di abilitazione all'insegnamento nelle scuole e istituti di istruzione secondaria ed artistica), il cui art. 1 testualmente recita: «A partire dal primo concorso a cattedre, per titoli ed esami, nella scuola secondaria bandito successivamente al 1° maggio 2002, e fatto salvo quanto disposto in via transitoria dagli articoli 2 e 4, il possesso della corrispondente abilitazione costituisce titolo di ammissione al concorso stesso e cessa la possibilità di conseguire l'abilitazione all'insegnamento nei modi previsti dall'art. 400, comma 12, del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297».*

*La correlativa disciplina transitoria era contenuta nel successivo art. 2 del citato decreto ministeriale, secondo cui: «Possono partecipare ai concorsi a cattedre di cui all'articolo*



*1, anche in mancanza di abilitazione, coloro che alla data di entrata in vigore del presente decreto siano già in possesso di un titolo di laurea, ovvero di un titolo di diploma conseguito presso le accademie di belle arti e gli istituti superiori per le industrie artistiche, i conservatori e gli istituti musicali pareggiati, gli ISEF, che alla data stessa consentano l'ammissione al concorso. Possono altresì partecipare ai concorsi di cui all'articolo 1 coloro che conseguano la laurea entro gli anni accademici 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004 se si tratta di corso di studi di durata rispettivamente quadriennale, quinquennale ed esaennale e coloro che conseguano i diplomi indicati nel comma 1 entro l'anno in cui si conclude il periodo prescritto dal relativo piano di studi a decorrere dall'anno accademico 1998 - 1999».*

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

*Ciononostante, tale decreto, tuttora in vigore, ha trovato espressa applicazione nel bando del concorso a cattedre del 2012 (dopo oltre un decennio), dal momento che successivamente al 2002 non è più stata avviata alcuna selezione concernente il comparto docenti.*

*Pertanto, il Ministero ha applicato il D.M. 460/1998, essendo il concorso a cattedre del 2012 il primo utile dopo il 1° maggio 2002.*

*Ed infatti, il bando del 2012, in esecuzione del D.M. n. 460 del 1998, all'articolo 2, comma 3, prevedeva che potevano partecipare al concorso "per i posti di scuola secondaria di I e II grado, ai sensi dell'articolo 2 del decreto interministeriale 24 novembre 1998, n. 460, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 131 del 7 giugno 1999: a) i candidati che alla data del 22 giugno 1999 (data di entrata in vigore del citato decreto interministeriale) erano già in possesso di un titolo di laurea ovvero di un titolo di diploma conseguito presso le accademie di belle arti e gli istituti superiori per le industrie artistiche, i conservatori e gli istituti musicali pareggiati, gli ISEF, che alla stessa data consentivano l'ammissione ai concorsi per titoli ed esami per il reclutamento del personale docente; b) i candidati che abbiano conseguito i titoli di cui alla precedente lettera a) entro l'anno accademico 2001-2002, se si tratta di corso di studi quadriennale o inferiore; entro l'anno accademico 2002-2003, se si tratta di corso di studi quinquennale, nonché i candidati che abbiano conseguito i diplomi di cui alla lettera a) entro l'anno in cui si sia concluso il periodo prescritto dal relativo piano di studi a*

decorrere dall'anno accademico 1998-1999”.

**In quell’occasione il Ministero si era, pertanto, premurato di tutelare i non abilitati che versavano in una condizione assimilabile a quella dell’odierna parte ricorrente, prevedendo l’applicazione della c.d. “clausola di salvaguardia”.**

Tuttavia, detta clausola non era stata “attualizzata” ponendo in essere una palese disparità di trattamento tra i laureati entro l’anno accademico 2002-2003 (ammessi al concorso a cattedre), e coloro che, invece, si erano laureati successivamente.

Ciò in quanto, secondo la tesi dei ricorrenti, l’Amministrazione, al momento dell’emanazione del bando di concorso nel 2012, avrebbe dovuto attualizzare la clausola, prevedendo la partecipazione di tutti coloro che avessero conseguito il titolo di laurea, entro la data fissata per la presentazione della domanda di partecipazione alla procedura selettiva, e non solo di quelli laureatisi sino all’a.a. 2002-2003.

Tale tesi ha trovato l’accoglimento da parte del Supremo Organo di Giustizia Amministrativa il quale ha affermato che la **“riproduzione letterale, avvenuta a fronte di un bando di concorso pubblicato dopo circa un decennio dalla data fissata dal d.m. n. 460 del 1998 (1° maggio 2002), finisce con l’eludere la ratio giustificatrice originaria delle disposizioni transitorie e cagiona una irragionevole disparità di trattamento tra i diversi candidati alla procedura selettiva;**

- appare, invero, evidente che la clausola di salvaguardia prevista nel d.m. n. 460 del 1998 (art. 2, comma 2) era tarata sul primo concorso a cattedre da indire con cadenza triennale, non certo su quello che sarebbe stato bandito dopo circa un decennio;

- ne consegue che **l’Amministrazione provinciale, all’atto di recepirne il contenuto nel bando pubblicato nel 2012, avrebbe dovuto attualizzarlo, così da lasciarne intatta la ratio giustificatrice, e quindi permettere la partecipazione al concorso quanto meno a coloro che avessero conseguito un diploma di laurea idoneo entro la data fissata per la presentazione delle domande di partecipare alla procedura selettiva;**

- diversamente opinando, si determina una ingiustificata disparità di trattamento tra candidati che hanno conseguito la laurea entro l’anno accademico 2002-2003, ammessi al concorso a cattedre, e candidati, come l’odierna ricorrente, che hanno conseguito identica laurea negli anni accademici immediatamente successivi, ma entro la scadenza del termine per la presentazione della domande” (Consiglio di Stato, sez. VI<sup>^</sup>, 16 gennaio 2015, n. 105).

Ebbene, tale clausola di cui al D.M. 460/1998 è ancora in vigore e, pertanto, avrebbe dovuto essere attualizzata ed inserita nel bando odiernamente impugnato.

*E conseguentemente, avrebbe dovuto essere inclusa anche l'ulteriore clausola contenuta nel bando del concorso a cattedre del 2012, ove all'art. 13, comma 3, del D.D.G. 82/2012, si disponeva che "La vincita del concorso e la conseguente assunzione a tempo indeterminato conferiscono ai candidati in possesso dei requisiti di ammissione di cui all'art. 2, commi 2, 3 e 4 il titolo di abilitazione all'insegnamento".*

*Infatti, l'obiettivo perseguito dal legislatore in detta clausola è pienamente applicabile alla fattispecie di cui si discute, dal momento che parte ricorrente partecipa per delle classi di concorso che nella Regione di interesse non sono state bandite nel concorso a cattedre del 2012.*

**Per tali classi, dunque, il concorso per cui è causa, è il primo utile dopo il 1 maggio 2002.**

*Non è revocabile in dubbio che la ratio sottesa alla clausola di salvaguardia era e rimane quella di applicare tale deroga al primo concorso a cattedra utile, **"ne consegue che l'Amministrazione, all'atto di recepirne il contenuto nel bando pubblicato nel 2012, avrebbe dovuto attualizzarlo, così da lasciarne intatta la ratio giustificatrice, ovvero permettere la partecipazione al concorso quanto meno a coloro che avessero conseguito un diploma di laurea idoneo entro la data fissata per la presentazione delle domande di partecipare alla procedura selettiva"** (cfr. Sentenza TAR Lazio, Sezione Terza Bis n. 11697/2014).*

*Ciononostante, l'Amministrazione, senza alcuna motivazione, non ha previsto l'applicazione della clausola di salvaguardia per le classi di concorso d'interesse dalla odierna parte ricorrente per il concorso in esame.*

*Pertanto, la mancata previsione della clausola di salvaguardia, di cui all'art. 2 del D.M. n. 460 del 1998, all'interno del bando di concorso dell'anno 2016, **realizza inequivocabilmente una ingiustificata disparità di trattamento tra candidati che hanno conseguito la laurea entro l'anno accademico 2002-2003, ovvero dei laureati negli anni accademici successivi, secondo l'applicazione estensiva della medesima clausola, ammessi al concorso a cattedre del 2012, e candidati, come l'odierna parte ricorrente, che ha conseguito lo stesso titolo di laurea nei medesimi anni accademici (come da documentazione in atti) e vuole concorrere per una classe di insegnamento che, solo oggi, è oggetto per la prima volta di bando di concorso.***

*Vale rappresentare, inoltre, che nel 2012 i posti banditi sono stati veramente limitati, sia in termine di numero (11.542 contro gli attuali 63.712), che di classi di concorso oltre che di regioni.*

*Pertanto, non si comprende il motivo per cui l'Amministrazione, non ha previsto, anche nel concorso 2016, l'applicazione della clausola di salvaguardia per le classi di concorso d'interesse dalla odierna parte ricorrente.*

*Infine, occorre rilevare, come questa difesa sia ben conscia delle argomentazioni di codesto Ecc.mo Tribunale rese con l'ordinanza n. 1664/2016, ma le stesse non sono in alcun modo afferenti alla presente fattispecie. Ed, infatti, recentemente, Codesto Ecc.mo Collegio ha affermato che "tale regime transitorio [clausola di salvaguardia, ndr.] non appare invocabile dalle odierne ricorrenti laureatesi l'una (Maccarone), in data 24 giugno 2010, l'altra (Santini), in data 11 ottobre 2006, in epoca ben successiva all'introduzione del sistema imperniato sulla necessità del titolo di abilitazione ai fini dell'accesso all'insegnamento e non avendo neanche richiesto di partecipare al primo concorso utile bandito con d.d.g. n. 82 del 24 settembre 2012, ancorché limitatamente ad alcune regioni, per la medesima classe concorsuale A50 (ex A60)" (TAR Lazio – Roma, sez. III bis, 11 aprile 2016, n. 1664).*

*Quanto affermato non è riferibile al caso in esame in quanto, come prima precisato, Codesto Ecc.mo Tribunale, con riferimento a fattispecie analoghe a quella dell'odierna parte ricorrente, relative al precedente concorso bandito nel 2012, ha ritenuto che "La disposizione della lex specialis oggetto di gravame, recante fissazione dei requisiti di ammissione al concorso, per quanto quivi rileva si limita a riprodurre alla lettera l'art. 2 del D.M. n. 460 del 1998 (pubblicato in G.U. 7 giugno 1999, n. 131 ed entrato in vigore il 22 giugno 1999), stabilendo che: a) possono partecipare al concorso i candidati in possesso di titolo di abilitazione all'insegnamento conseguito entro la data di scadenza del termine per la presentazione della domanda; b) possono altresì partecipare, anche se non abilitati, i candidati che, alla data del 22 giugno 1999 (entrata in vigore del D.M. n. 460 del 1998) erano già in possesso del diploma di laurea; c) ovvero che abbiano conseguito la laurea entro gli anni accademici 2001-2002 o 2002-2003, se trattasi rispettivamente di corso di laurea quadriennale o quinquennale, o comunque entro l'anno in cui si sia concluso il periodo prescritto dal relativo piano di studi a decorrere dall'anno accademico 1998-1999. **Tale riproduzione letterale, avvenuta a fronte di un bando di concorso pubblicato dopo circa un decennio dalla data fissata dal D.M. n. 460 del 1998 (1° maggio 2002), e pertanto in spregio alla regola della ordinaria frequenza triennale scolpita nell'art. 400, comma 1 del d. lgs. 16 aprile 1994 n. 297, finisce con l'eludere la ratio giustificatrice originaria delle disposizioni transitorie e cagiona una irragionevole disparità di trattamento tra i diversi candidati alla procedura selettiva**"*

(TAR Lazio, Sezione Terza Bis, Sentenza n. 11078/2013).

Non secondario, a tal fine, appare, inoltre, sottolineare che tale posizione, adottata sul precedente concorso a cattedre, è stata riformata dal Supremo Consesso che, con sentenza breve, **ammettendo una candidata laureatasi nel 2005 (periodo in cui erano già attive le SISIS per abilitarsi)** ha affermato che “rilevata la sussistenza dei presupposti per emettere sentenza in forma semplificata, previo rituale avviso alle parti – il Collegio non può non osservare come i principi interpretativi, recepiti nella citata sentenza n. 11078/2013, pur risultando emessi “relativamente alla posizione dei correnti”, si prestino ad applicazione più ampia, tale da escludere la coincidenza generalizzata dell’“attualizzazione” con i titoli di laurea, conseguiti negli anni accademici 2001-2002 e 2002-2003” (Consiglio di Stato, sez. VI<sup>^</sup>, 29 gennaio 2015, n. 417).

In conclusione, quindi, deve ritenersi totalmente illegittima la mancata previsione della clausola di salvaguardia in quanto ciò si pone in aperta violazione del D.M. 460/1998, il quale risulta ancora vigente così come peraltro rilevato da Codesto Collegio in altre innumerevoli pronunce.

Donde l’illegittimità dei provvedimenti impugnati.

#### **V. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA, ART. 3 COST. PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO**

La partecipazione al concorso per esami e titoli bandito dal MIUR è stata strutturata in modo profondamente discriminatorio, tale da inficiare la legittimità dell’intera procedura, ovvero del bando di concorso.

Come diffusamente già argomentato, ai sensi del citato art. 3 del bando, il candidato deve essere in possesso dell’abilitazione all’atto della presentazione della domanda consentendo, di fatto, la partecipazione al concorso ai soli soggetti che abbiano conseguito il relativo titolo abilitante entro lo scorso mese di marzo.

Ciò ha penalizzato, in modo fortemente discriminatorio, l’odierna parte ricorrente che, nonostante sia iscritta nelle graduatorie di terza fascia d’istituto e abbia già insegnato, oggi si trova nella impossibilità di partecipare al concorso.

L’Amministrazione, pertanto, ha errato due volte: da un lato, non ponendo in essere alcuno strumento idoneo per permettere all’odierna parte ricorrente di conseguire la relativa abilitazione, dopo l’entrata in vigore della L.n. 107/2015, dall’altro, non prevedendo nel bando alcuna norma transitoria, utile a permettere a tutti i docenti

inseriti nelle graduatorie di terza fascia di accedere alle prove concorsuali, anche in assenza del relativo titolo.

Il Ministero avrebbe dovuto, pertanto, porre in essere gli adeguati correttivi al fine di consentire ai partecipanti di acquisire i titoli necessari per essere ammessi al concorso, tutelando la massima partecipazione possibile e assicurando così la dovuta parità concorsuale.

Il favor participationis è, infatti, un principio generale di tutti i concorsi pubblici e comporta **l'obbligo per l'Amministrazione, di favorire il massimo accesso, senza introdurre discriminazioni limitative.**

Inoltre, la scelta di limitare l'accesso al concorso docenti 2016 solo a coloro i quali sono in possesso del titolo di abilitazione risulta ancor più paradossale alla luce di quanto disposto dalla Legge 107/2015 che all'art. 1, comma 79 dispone che: "A decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, **per la copertura dei posti dell'istituzione scolastica, il dirigente scolastico propone gli incarichi ai docenti di ruolo** [...].

**Il dirigente scolastico può utilizzare i docenti in classi di concorso diverse da quelle per le quali sono abilitati**, purché posseggano titoli di studio validi per l'insegnamento della disciplina e percorsi formativi e competenze professionali coerenti con gli insegnamenti da impartire e purché non siano disponibili nell'ambito territoriale docenti abilitati in quelle classi di concorso".

Peraltro, il successivo comma 80 sancisce che: "[...] **L'incarico ha durata triennale** ed è rinnovato purché in coerenza con il piano dell'offerta formativa[...]."

La violazione del principio di uguaglianza ex artt. 3, 4, 51 Cost., e di imparzialità dell'Amministrazione, ex art. 97, comma 1° Cost., è patente, considerato che sulla scorta delle previsioni normative di cui ai commi 79 e 80 **sono ammessi all'insegnamento i docenti di ruolo, anche in altre classi di concorso "diverse da quelle per le quali sono abilitati"**.

Ne consegue, pertanto, che il Dirigente Scolastico potrà chiamare del tutto arbitrariamente il docente di ruolo ad insegnare in altre classi di concorso, anche in assenza dell'abilitazione.

Tale disposizione sancisce una palese ed inspiegabile disparità di trattamento tra i docenti di ruolo che, in totale spregio della normativa vigente, potranno insegnare anche in assenza dell'abilitazione e tutti gli altri che senza il relativo titolo abilitativo, non potranno più insegnare in nessuna classe di concorso (cfr. commi 107 e 110, prima parte, della L. 107/2015).

*La previsione normativa di cui al comma 110, prima parte, della L. 107/2015, è pertanto affetta da illogicità, manifesta irragionevolezza e disparità di trattamento.*

*Donde l'ulteriore motivo di censura.*

**VI. VIOLAZIONE DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE DELLE COMUNITÀ EUROPEE COSÌ COME SUCCESSIVAMENTE MODIFICATA E DELL'ARTICOLO 4 DEL D.LGS. 6 NOVEMBRE 2007, N. 206**

*Occorre, inoltre aggiungere, senza recesso dalle superiori osservazioni, che la stessa richiesta del titolo di abilitazione, per la partecipazione alla procedura concorsuale per cui è causa, invero, appare in contrasto con la normativa, anche di rango comunitario, che regola l'esercizio della professione docente. Invero, secondo la normativa vigente di cui al DM 30 gennaio 1998, integrato dai successivi D.M. 9 febbraio 2005, n. 22, dal D.M. 26 luglio 2007 e dal D.M. 28 maggio 2009, n. 56, per esercitare la professione di docente è necessario e sufficiente il possesso di un titolo di studi valido per l'accesso all'insegnamento per una determinata classe concorsuale. E, invero, i titoli di studio posseduti da parte ricorrente consentono l'iscrizione nella terza fascia delle graduatorie d'istituto e la conseguente individuazione per il conferimento di incarichi di insegnamento nella scuola pubblica. In particolare, l'odierna parte ricorrente, in virtù della proprio titolo di studio (titolo valido per l'accesso all'insegnamento per la classe concorsuale di partecipazione al concorso per cui è causa), ha già stipulato dei contratti di lavoro con il Ministero, oggi resistente, con conseguente prestazione di servizio di insegnamento nella Scuola Pubblica.*

*A ciò si aggiunga che il suddetto titolo di studio che danno accesso all'insegnamento sono da ritenersi a tutti gli effetti di legge "qualifiche professionali" rispondenti alle definizioni della normativa dell'Unione Europea.*

*La professione di insegnante in Italia, infatti, è una "professione regolamentata" e, in relazione ad essa, trova piena e completa applicazione la Direttiva 2005/36/CE delle Comunità Europea che norma e regola il sistema generale delle professioni regolamentate nell'ambito dell'Unione Europea e dei titoli di accesso alle stesse. Tale Direttiva è stata recepita ed attuata in Italia mediante il Decreto Legislativo 6 novembre 2007, n. 206 ed è divenuta, pertanto, Legge dello Stato e come tale deve intendersi Fonte di Diritto di livello superiore a qualunque Decreto Ministeriale, anche successivo, nonché di ogni previgente normativa avente valore di Legge.*

*Dalla lettura della Direttiva 2005/36/CE e del relativo Decreto di attuazione emerge con*

*chiarezza che essi impongono il possesso di idonea “qualifica professionale” al fine dell’esercizio di una professione regolamentata, quale quella di docente nel sistema scolastico pubblico italiano, e tale requisito è condizione necessaria ed al tempo stesso sufficiente all’esercizio della stessa.*

*Ebbene, i titoli conseguiti in Italia in quanto Stato membro dell’Unione Europea rientrano nella definizione di “titolo di formazione” e quindi di “qualifica professionale” utile all’esercizio della “professione regolamentata”.*

*I termini di “abilitazione” e/o “idoneità” non rientrano tra le definizioni adottate dalla citata Direttiva o del relativo Decreto di attuazione e debbano quindi ritenersi sostituiti dalla più generale definizione di “qualifica professionale” adottata dalla normativa dell’Unione Europea.*

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

*In virtù di quanto sopra esposto, gli eventuali titoli conseguiti in aggiunta al titolo di accesso alla professione, finora definiti “abilitanti” o di “idoneità” dallo Stato italiano debbano invece ritenersi quali titoli culturali finalizzati al conseguimento di una specializzazione o di aggiornamento professionale e non vincolanti ai fini dell’esercizio della stessa [...]”.*

*Alla luce delle superiori argomentazioni, si chiede, pertanto, previa disapplicazione della normativa di cui alla legge n. 107/2015 e del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 e ss. mm.ii., l’annullamento del bando di concorso nella parte in cui non permette alla odierna parte ricorrente di partecipare alla procedura selettiva.*

#### **IN VIA ISTRUTTORIA**

Parte ricorrente, a mezzo dei sottoscritti procuratori, ha richiesto all’Amministrazione resistente di acquisire le generalità e l’indirizzo di residenza dei controinteressati.

A tale istanza, alla data di proposizione del ricorso, non è stato dato riscontro.

Stante l’impossibilità di conoscere l’identità della suddetta persona, si rende necessario che Codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo, al fine di instaurare il regolare



contraddittorio, disponga che l'Amministrazione resistente fornisca i dati identificativi dei controinteressati, così come richiesti con regolare istanza versata in atti.

**VOGLIA L'ECC.MO TAR LAZIO ROMA**

- in via istruttoria, al fine di instaurare il regolare contraddittorio, disporre che l'Amministrazione resistente fornisca le generalità e l'indirizzo di residenza dei controinteressati;
- nel merito, accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare i provvedimenti impugnati e condannare l'Amministrazione all'adozione del relativo provvedimento di ammissione di parte ricorrente alla procedura selettiva in esame.

**Si chiede contestualmente l'accoglimento del gravame in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., siccome idoneo a garantire ai ricorrenti le necessarie certezze nell'organizzazione della propria carriera.**

Con ogni conseguenza in ordine alle spese, da distrarre in favore dei sottoscritti procuratori che si dichiarano antistatari.

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

Palermo – Roma, 28 ottobre 2016.

Avv. Francesco Leone

Avv. Simona Fell

Avv. Maria Saia