

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO
RICORSO EX ART. 40, C.P.A.
CON CONTESTUALE ISTANZA
DI MISURE CAUTELARI MONOCRATICHE EX ART. 56, C.P.A.
ED ISTANZA CAUTELARE COLLEGIALE EX ART. 55, C.P.A.

per la Sig.ra **MATTEI Laura**, nata a Piedimonte Matese il 12 gennaio 1984 (C.F. MTTLRA84A52G596R), residente in via Tora 40, Gioia Sannitica (CE), rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Michele Mirengi (C.F. MRNMHL64S14H501A) PEC: michelemirengi@ordineavvocatiroma.org; Michele Lioi (C.F. LIOMHL64R18G942Q) PEC michelerosarioluca@ordineavvocatiroma.org; Stefano Viti (C.F. VTISFN58T14H501B) PEC: stefanoviti@ordineavvocatiroma.org, e presso il loro studio in Roma, Viale Bruno Buozzi 32, 00197, fax 0687762176, elettivamente domiciliata giusta delega in calce al presente atto.

- contro **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA; MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE; MINISTERO PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E INNOVAZIONE; MINISTERO PER LA FUNZIONE PUBBLICA; MINISTERO DEL TESORO, DEL BILANCIO E DELLA PROGRAMMAZIONE ECONOMICA; PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI; CONSIGLIO DEI MINISTRI**

- **avverso e per l'annullamento, previa sospensione e adozione delle misure cautelari meglio precisate in prosieguo, del Decreto dipartimentale 23 febbraio 2016, n. 106** (pubblicato in G.U. 26 febbraio 2016) **del Ministero della Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione**, recante indizione di concorsi per titoli ed esami finalizzati alla copertura di 16.147 posti comuni di insegnamento nelle scuole secondarie di primo grado e di n. 17.232 posti comuni di insegnamento nelle scuole secondarie di secondo grado, **nella parte in cui (art. 3, comma 1) ammette alla procedura concorsuale “esclusivamente” i candidati in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento conseguito entro la data di**

scadenza del termine per la presentazione della domanda, escludendo per l'effetto i candidati privi di abilitazione alla data anzidetta, nonché nella parte in cui (art. 4, comma 3) dispone che non sono prese in considerazione le domande di partecipazione alla procedura presentate con modalità diverse dall'istanza telematica tramite il portale POLIS;

- per l'annullamento dei Decreti dipartimentali n. 105 e n. 107 del 23 febbraio 2016 (pubblicati nella G.U. 26 febbraio 2016) del MIUR recanti rispettivamente concorso per il reclutamento del personale docente nella scuola dell'infanzia e primaria nonché concorso per il reclutamento per i posti di sostegno nella parte in cui (artt. 3 e 4) dispongono parimenti a quanto statuito dagli artt. 3 e 4 del D.D. n. 106/2016 (esclusione dal concorso dei candidati non abilitati);

- per l'annullamento di tutti gli atti antecedenti, presupposti, connessi e consequenziali, se e per quanto di ragione, ivi compresi:

- il DPCM 24 dicembre 2015 con il quale è stata autorizzata la procedura concorsuale di cui sopra;

- il D.P.R. 14 febbraio 2016, n. 19, recante disposizioni per la razionalizzazione e l'accorpamento delle classi di concorso (art. 3, comma 2);

- il Decreto del Ministero dell'Istruzione 23 febbraio 2016, n. 94, recante la tabella dei titoli valutabili nella procedura concorsuale;

- gli artt. 1 e 2 del decreto del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca 24 novembre 1998, n. 460, emanato di concerto con il Ministro per la funzione pubblica ed il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, recante norme transitorie per il passaggio al sistema universitario di abilitazione all'insegnamento nelle scuole ed istituti di istruzione secondaria ed artistica;

- il D.P.R. n. 487/1994, sempre se e per quanto di ragione;

- 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);

- il D.M. 10 luglio 2010, n. 249, recante il *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'art. 2, comma 416, della L. 24 dicembre 2007, n. 244*, e in particolare l'art. 15;

- il 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;

- i provvedimenti di esclusione dalla procedura concorsuale;

- le prove selettive scritte ed orali, le valutazioni dei titoli e le successive graduatorie finali dei concorsi,

- **l'avviso pubblicato sulla G.U. 12 aprile 2016 con cui si stabilisce che le prove avranno corso dal 28 aprile 2016 (17 maggio per la classe B20);**

- **per l'accertamento del diritto dei ricorrenti a partecipare ai concorsi banditi con il decreto dipartimentale n. 106/2016;**

- **per la condanna del MIUR a consentire ai ricorrenti la partecipazione alla procedura concorsuale *de qua*. e a differire congruamente la data delle prove concorsuali.**

PRESUPPOSTI DI FATTO

Con il decreto dipartimentale n. 106 del 23 febbraio 2016 il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ha bandito apposito concorso finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado che risulteranno vacanti e disponibili per il triennio 2016/2017, 2017/2018 e 2018/2019.

L'art. 3, comma 1, del bando, nel richiamare l'art. 1, comma 110, L. n. 107/2010, stabilisce che può partecipare al concorso *“esclusivamente il candidato in possesso del titolo all'abilitazione all'insegnamento..... . conseguito entro la data di scadenza del termine per la presentazione della domanda (NDR 30 marzo 2016) 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”.

Il successivo art. 4, al comma 3, impone di presentare la domanda di partecipazione al concorso in via telematica tramite il sistema POLIS. Senonché il sistema inibisce la presentazione della domanda in via telematica al candidato privo di abilitazione.

Nessun dubbio, pertanto, che il D.D. n. 106/2016, al pari in tal senso di quanto rispettivamente disposto da Decreti Dipartimentali n. 105/2016, per il reclutamento nella scuola dell’infanzia e primaria, e n. 107/2015 per il reclutamento su posti di sostegno, precluda la partecipazione al concorso dei docenti privi di abilitazione.

* * *

La ricorrente, appartenente alla categoria degli insegnanti tecnico-pratici (d’ora in avanti denominati ITP), ha presentato domanda di partecipazione al concorso di cui è causa (su supporto cartaceo, racc. a.r., anziché in via telematica, in ragione di quanto in precedenza precisato), corrispondendo i relativi diritti di segreteria.

In particolare, la ricorrente è in possesso del titolo di studio di diploma tecnico dei servizi ristorativi, conseguito nell’anno 2001/2002, ed ha presentato domanda di partecipazione per la classe di concorso di cui al D.P.R. n. 19/2016 B20 (laboratorio dei servizi enogastronomici – cucina), le cui prove di concorso sono fissate il 17 maggio 2016

Senonché, in ragione della clausola del bando di cui all’art.3, la ricorrente risulta esclusa dalla procedura concorsuale.

Tale esclusione è, tuttavia, profondamente illegittima e ingiusta in quanto da un lato l’abilitazione, alla luce di una lettura sistematica e coordinata delle norme che vengono in rilievo, non può assurgere a requisito necessitato cui subordinare la legittimazione a partecipare al concorso in oggetto da parte degli ITP. Dall’altro, se non con rarissime e limitate eccezioni risalenti nel tempo (a voler tutto ammettere sulla necessità dell’abilitazione), non sono mai stati organizzati percorsi abilitanti in favore degli insegnanti tecnico-pratici che, dunque, sono versati nell’impossibilità di conseguire l’abilitazione (tant’è che il precedente concorso indetto con D.D.G. n. 82/2012 aveva significativamente previsto che potessero partecipare al concorso dell’epoca anche gli insegnanti tecnico-pratici non abilitati, bandendo però la procedura unicamente per la classe di concorso C.430 – laboratorio tecnologico per l’edilizia ed esercitazioni di topografia).

Sotto quest’ultimo profilo la criticità in parola è stata rilevata anche dal Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione il quale ha osservato che, in favore di tale categoria di

docenti, non sono mai stati istituiti percorsi abilitanti ordinari e che, dunque l'esclusione risulta penalizzante tenuto conto delle competenze acquisite dagli stessi in numerosi anni di servizio (parere 27 gennaio 2016).

Ed infatti il Ministero dell'Istruzione non ha mai provveduto ad organizzare scuole di specializzazioni (SSIS) e TFA in favore degli insegnanti tecnico - pratici (e tale circostanza non è certamente casuale alla luce di quanto sin qui esposto).

E' stata, invero, solamente attivata una procedura riservata nel 2005, mentre l'istituzione dei PAS nel 2013 è stata caratterizzata da un penalizzante requisito d'accesso (540 giorni di servizio distribuiti in tre anni scolastici da un minimo di 180 giorni ognuno) ritenuto peraltro illegittimo dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4751 del 14 ottobre 2015.

Da parte sua, il D.M. n. 312 del 16 maggio 2014, nell'indire per l'anno accademico 2014/2015 apposita selezione per l'accesso ai corsi di tirocinio formativo attivo (TFA), non ha preso in considerazione le classi di concorso di cui alla Tab. C., D.M. n. 39/1998 (ossia quelle di interesse per gli insegnanti tecnico – pratici). E ciò nonostante dette classi di concorso non fossero state contemplate, ai fini dell'attivazione dei TFA, neppure dal precedente 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 – 2012.

Di talché, paradosso nel paradosso, tutti i contratti a termine vengono stipulati, nella generalità dei casi, stante l'intervenuto esaurimento delle GAE, con docenti tecnico – pratici privi dell'abilitazione richiesta invece, oggi, quale condizione per poter accedere alla procedura concorsuale,

E' dunque evidente come non sia mai maturata la condizione (possibilità di conseguire l'abilitazione) perché possa ritenersi vincolante, ai fini dell'accesso alle procedure di reclutamento, il requisito dell'abilitazione in capo agli ITP.

Peraltro, onde sgomberare da subito ogni equivoco in merito alla possibilità di giustificare sperequazioni ai danni degli ITP ai fini dell'accesso ai percorsi abilitanti, va sottolineato che gli insegnanti tecnico pratici sono assimilati, quanto a profilo professionale, ai docenti laureati senza porsi rispetto a questi ultimi in posizione di subordine, né gerarchica, né funzionale.

Il profilo dell'insegnante tecnico è stato introdotto dal lontano D.Lgs. n. 1277/48.

A testimonianza della circostanza che la qualificazione professionale ed il ruolo degli ITP non siano assolutamente secondari rispetto ai docenti laureati (tanto per intenderci quelli in possesso del diploma di laurea per l'accesso alle classi di concorso di cui alla Tab. A del D.M. n. 39/1998, oggi Tab. A, D.P.R. n. 19/2016) va sottolineato come, a mente dell'art. 5, comma 1 bis, D.Lgs. n. 297/1994 (introdotto dall'art. 5, L. n. 124/1999), *“gli insegnanti tecnico-pratici, anche quando il loro insegnamento si svolge in compresenza, fanno parte a pieno titolo e con pienezza di voto deliberativo, del Consiglio di classe”*.

Ne consegue che, nel momento in cui l'Amministrazione, siccome dovuto, dispone di attivare percorsi abilitativi, la stessa non può, aprioristicamente ed immotivatamente, decidere di pretermettere, tutte le classi di concorso d'interesse per gli ITP.

Una siffatta determinazione si traduce infatti in una patente discriminazione nei confronti di questa categoria di docenti, con conseguenti disparità di trattamento.

Tutto quanto sopra, in disparte l'assorbente rilievo che, come si vedrà meglio nel prosieguo, il bando impugnato risulta in radice illegittimo proprio per aver imposto (art. 3, comma 1), in via generale ed astratta, il requisito dell'abilitazione ai fini della partecipazione alla procedura di reclutamento.

* * *

Tanto premesso, è evidente allora l'interesse dell'odierna istante ad impugnare le disposizioni del bando di cui in epigrafe, in precedenza meglio illustrate, laddove subordinano la partecipazione alla procedura concorsuale al previo possesso dell'abilitazione, posto che le medesime frustrano ingiustamente la sua legittima aspettativa a poter accedere alla professione di insegnante di ruolo.

Il ricorso viene, in particolare, proposto per i seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE ARTT. 3, 4, 35, 51 E 97, COST.; L. N. 241/1990; ART. 1, COMMA 110, L. N. 107/2015; ARTT 400 E 402, D.LGS. N. 297/1994, ART. 3 E 4, L. N. 341/1990 ART. 2, L. N. 244/2007; ART. 3, D.P.R. N. 19/2016; D.M. 30 GENNAIO 1998, n. 39: ARTT. 5 E 15, D.M. 10 SETTEMBRE 2010, N. 249 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO D'ISTRUTTORIA, FALSITA' DEI PRESUPPOSTI, MANIFESTA INGIUSTIZIA, OMESSA MOTIVAZIONE, DISCRIMINATORIETA' E SVIAMENTO DI FUNZIONE.

L'art. 1, comma 110, L. n. 107/2015, richiamato nel bando impugnato, stabilisce che, a partire dai concorsi banditi successivamente alla sua entrata in vigore (v. richiamo al

successivo comma 114), i candidati che intendano partecipare a procedure concorsuali per il reclutamento devono essere in possesso dell'abilitazione.

Tale norma va, tuttavia, coordinata con l'art. 402 del D.Lgs. n. 297/1994 in base al quale, fino alla piena attuazione del sistema di formazione ed abilitazione del personale docente, il possesso di titolo di studio che dà accesso alla relativa classe di concorso costituisce titolo sufficiente per partecipare alla procedura concorsuale.

Senonché, come sottolineato nel *FATTO* del presente ricorso, in favore del personale ITP (ma è un discorso questo che potrebbe essere allargato con le dovute precisazioni anche ai docenti laureati) i percorsi abilitanti (SSIS e TFA) non sono stati mai attivati, se non con i PAS del 2013 l'accesso ai quali tuttavia è stato – illegittimamente – subordinato a stringenti requisiti di anzianità di servizio.

Ne discende che, all'atto dell'emanazione del bando impugnato, trovava e trova piena applicazione per il personale ITP il principio dell'ultrattività dei titoli di studio ai fini della partecipazione alle procedure concorsuali.

Anzi, con considerazione ancor più dirimente ed assorbente, va rilevato che l'art. 3, comma 2, D.P.R. n. 19/2016, in relazione alle classi di concorso degli insegnamenti tecnico-pratici, ai fini della partecipazione alle procedure concorsuali, richiama il concetto di idoneità all'insegnamento e non anche quello di abilitazione, di talché deve concludersi che gli ITP si collocano fuori dal campo di applicazione della disciplina di cui all'art. 1, comma 110, L. n. n. 107/2010, in punto di necessità del possesso dell'abilitazione ai fini della partecipazione alle procedure concorsuali.

In tal senso non è certamente casuale che il Consiglio di Stato (Sez. VI dec. n. 105/2015) abbia significativamente sottolineato che *“la nuova disciplina (di rango legislativo) (NDR artt. 400 e 402, D.Lgs. n. 297/1994; art. 4, L. n. 341/1990; art. 2, D.I. n. 460/1998) per l'ammissione ai concorsi a posti e a cattedre impone il possesso del diploma di laurea e dell'abilitazione valida per l'insegnamento della disciplina o del gruppo di discipline cui il concorso si riferisce, **tranne che per gli insegnamenti per i quali è sufficiente il diploma di istruzione secondaria superiore**”*.

In sostanza, l'art. 4 della L. n. 341/1990, nella misura in cui prevede che il conseguimento dell'abilitazione è subordinato al superamento di un corso abilitativo *post lauream*, non impinge sull'idoneità all'insegnamento tecnico – pratico degli aspiranti in possesso del diploma di scuola secondaria di II grado nelle corrispondenti classi di concorso, aspiranti che evidentemente versano nell'impossibilità di frequentare corsi post lauream.

Ne discende che, solamente con eclatante eccesso di potere e in violazione delle norme di legge indicate in epigrafe, il bando (DD n. 106/2016) ha potuto imporre ai candidati ITP il requisito del possesso dell'abilitazione, frustrando il legittimo affidamento dei ricorrenti sull'operatività della clausola di salvaguardia di cui al menzionato art. 402.

Né, in senso opposto, milita l'intervenuta disciplina in punto di TFA.

Ma procediamo per gradi

* * *

La vigente disciplina per l'accesso ai TFA è dettata dal regolamento di cui al Decreto 10 settembre 2010, n. 249, emanato ai sensi e in attuazione dell'art. 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

L'articolo 2, comma 416 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, aveva previsto che *“nelle more del complessivo processo di riforma della formazione iniziale e del reclutamento dei docenti, anche al fine di assicurare regolarità alle assunzioni di personale docente sulla base del numero dei posti vacanti e disponibili effettivamente rilevati e di eliminare le cause che determinano la formazione di precariato, con regolamento adottato dal Ministro della pubblica istruzione e dal Ministro dell'università e della ricerca ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sentiti il Ministro dell'economia e delle finanze e il Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per le conseguenze di carattere finanziario da rendere entro il termine di quarantacinque giorni, decorso il quale il provvedimento può essere comunque adottato, è definita la disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale e dell'attività procedurale per il reclutamento del personale docente, attraverso concorsi ordinari, con cadenza biennale, nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente per il reclutamento del personale docente, senza maggiori oneri a carico della finanza pubblica e fermo restando il vigente regime autorizzatorio delle assunzioni. E' comunque fatta salva la validità delle graduatorie di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), secondo periodo, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Sono abrogati l'articolo 5 della legge 28 marzo 2003, n. 53, e il decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 227”*.

Il legislatore ordinario ha dunque demandato all'Amministrazione, in sede regolamentare, di disciplinare e curare la formazione iniziale del personale docente, formazione.

Con D.M. 10 settembre 2010. n. 249, è stato pertanto approvato, per l'appunto, il regolamento concernente la *“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".

Detto regolamento, agli articoli 3, 7, 8 e 9, ha disciplinato i percorsi formativi preordinati alla acquisizione delle competenze necessarie per l'insegnamento, prevedendo il loro completamento con lo svolgimento di un tirocinio formativo attivo finale comprensivo dell'esame con valore abilitante.

In particolare, il successivo articolo 10 ha previsto la istituzione dei corsi di tirocinio formativo attivo, regolamentandone lo svolgimento.

Il successivo art. 15, nel dettare norme transitorie e finali, ha poi disposto che, in sede di prima applicazione della nuova normativa, ai TFA avrebbero potuto partecipare, tra gli altri, tutti coloro che fossero in possesso di un titolo di studio che consentisse l'accesso alle classi di concorso di cui al D.M. n. 39/1998 (comma 1, lett. a) ovvero coloro che fossero iscritti ad uno dei percorsi finalizzati al conseguimento dei predetti titoli (comma 1, lett. b).

Ciò, senza operare distinguo fra classi di concorso relative, per così dire, ad insegnamenti teorici (Tab. A, D.M. n. 39/1998, oggi Tab. A, D.P.R. n. 19/2016) e classi di concorso relative ad insegnamenti tecnico – pratici (Tab. C, D.M. n. 39/1998, oggi Tab. B, D.P.R. n. 19/2016), se non precisando al suo comma 4, nel testo novellato dal D.M. 25 marzo 2013, n. 81, che gli accessi al tirocinio formativo attivo “sono a numero programmato secondo le specifiche indicazioni annuali adottate con decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca ai sensi dell'art. 5” (disposizione quest'ultima che demanda al Ministero dell'Istruzione di definire annualmente gli accessi ai percorsi formativi sulla base del fabbisogno del personale docente, **anche in questo caso senza operare distinguo tra docenti di teoria e docenti tecnico – pratici).**

Sulla base di tali premesse è stato emanato il D.M. 14 marzo 2012, n. 31, che ha definito 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 secondo grado per l'anno accademico 2011/2012.

Il decreto non ha previsto alcun corso di TFA in favore degli ITP.

Indi, è stato emanato il D.M. 16 maggio 2014, n. 312, con il quale è stata indetta per l'anno accademico 2014/2015 una selezione per l'accesso ai TFA, sempre finalizzata al conseguimento dell'abilitazione all'insegnamento nella scuola secondaria di primo e secondo grado (art. 1, comma 1).

Conformemente a quanto stabilito dal D.M. n. 249/2010, potevano partecipare alle prove di accesso ai corsi tutti coloro i quali, entro il termine ultimo per la presentazione della domanda, fossero risultati in possesso dei titoli di ammissione alle classi di concorso di cui al decreto n. 39/1998 (art. 3).

Anche in questo caso la norma non ha operato distinguo fra classi di concorso di cui alla tab. A (insegnamenti teorici) e alla Tab. C (insegnamenti tecnico pratici).

Senonché, nell'allegato al D.M. n. 312/2014 (richiamato dall'art. 1, comma 3), tra le classi di concorso per le quali vengono attivati i corsi di TFA non veniva compresa alcuna classe di concorso relativa alla Tab. C del D.M. n. 39/1998, ossia alcuna classe di concorso relativa agli insegnamenti tecnico – pratici.

Ancora una volta dunque gli ITP sono stati esclusi dalla possibilità di partecipare ai TFA ordinari.

Tale situazione risulta, tuttavia, gravemente illegittima ed ingiusta in quanto, in base all'art. 2, L. n. 244/2007 e al D.M. n. 249/2010, gli ITP, al pari dei docenti laureati che prestano insegnamenti teorici, hanno diritto di conseguire un'adeguata formazione, strumentale all'ottenimento dell'abilitazione e/o idoneità all'insegnamento, e, quindi, avevano ed hanno pieno titolo a poter partecipare ai corsi T.F.A. ordinari.

Né parimenti varrebbe obiettare che il D.M. n. 58 del 25 luglio 2013 abbia previsto, in conformità di quanto stabilito dall'art. 15, comma 1 ter, D.M. n. 249/2010, l'attivazione di corsi speciali per il conseguimento dell'abilitazione, per l'anno accademico 2013/2014, anche in favore di coloro che sono in possesso di titolo di studio (diploma di secondo grado) per l'accesso alle classi di concorso di cui alla Tab. C del D.M. n. 39/1998: ossia gli ITP.

A prescindere infatti dal numero limitatissimo di posti messi a disposizione, va osservato – si ripete - che la possibilità di accedere a detti corsi speciali era subordinata al possesso del requisito di aver prestato almeno tre anni di servizio a decorrere dall'anno scolastico 1999/2000 e fino all'anno scolastico 2011/2012, di cui almeno uno nella classe di concorso o nella tipologia di posto per la quale si intende ottenere l'abilitazione (requisito, si ripete, ritenuto illegittimo dal Consiglio di Stato).

E' evidente quindi come l'occasionale attivazione di corsi speciali anche per gli ITP, peraltro con requisiti soggettivi di accesso più stringenti rispetto ai corsi ordinari, non sia assolutamente idonea a conculcare il diritto degli ITP medesimi a che, fintantoché non siano quanto meno attivati ed ultimati TFA ordinari anche in loro favore, la partecipazione a procedure concorsuali per il reclutamento del personale non sia subordinata al possesso

della previa abilitazione (**a voler tutto ammettere sull'assoggettamento di tale categoria di docenti a siffatto requisito**).

Disporre diversamente, così come invece fatto dall'Amministrazione, significa solamente:

- violare il principio di uguaglianza (fra docenti interessati alle classi di concorso di cui alla Tab. A e quelli interessati invece alle classi di concorso di cui alla Tab. C) (oggi B), oltre che il canone della ragionevolezza sempre di cui all'art. 3, Cost.;

- violare l'art. 4, Cost., a norma del quale la Repubblica promuove le condizioni che rendano effettive il diritto al lavoro, posto che gli ITP risulterebbero invece a tal fine negletti;

- violare l'art. 35, Cost. secondo cui lo Stato cura la formazione e l'elevazione culturale dei cittadini (ma non anche quella degli ITP);

- violare l'art. 51, Cost., secondo cui tutti i cittadini possono accedere ai pubblici uffici in condizioni di uguaglianza (agli ITP non viene invece concessa la possibilità di conseguire l'abilitazione all'insegnamento in via ordinaria ai fini della partecipazione a procedure concorsuali);

- violare l'art. 97, Cost., secondo cui l'agire della P.A. deve conformarsi ai principi dell'efficienza, imparzialità e buon andamento;

- violare la L. n. 241/1990 secondo cui l'agire dell'Amministrazione deve ispirarsi ai canoni della motivazione e della trasparenza (l'esclusione degli ITP dai TFA ordinari è invece immotivata ed oscure ne sono le ragioni);

- violare il D.M. n. 39/1998, ed oggi il D.P.R. n. 19/2016, secondo cui le classi di concorso di cui alle Tab. A e Tab. C (oggi B) hanno pari dignità;

- violare il D.M. n. 249/2010 che, pena altrimenti la sua illegittimità per le ragioni già esposte, non prevede, anzi, disparità di trattamento fra le due tipologie di classi di concorso ai fini dell'attivazione dei TFA ordinari;

- incorrere in un eclatante eccesso di potere per manifesta ingiustizia e sviamento di funzione in danno degli ITP.

E' evidente, infatti, che una normativa che subordini la partecipazione ai concorsi per l'assunzione nella scuola al possesso dell'abilitazione, **ai fini della sua legittima applicazione da parte dell'Amministrazione**, postula che agli interessati venga fornita la costante e piena possibilità di conseguirla.

L'Amministrazione deve sempre assicurare il soddisfacimento dell'aspirazione a poter intraprendere la professione di insegnante, tanto più che l'insegnamento costituisce una

forma di attività lavorativa oggetto di specifica attenzione e tutela da parte della nostra Carta Costituzionale (artt. 33 e 35).

Cioè a dire che l'Amministrazione è tenuta ad offrire sempre all'interessato la possibilità di conseguire le abilitazioni che vengono in rilievo ai fini dell'insegnamento.

Ed invero, una norma in tanto può legittimamente imporre il possesso dell'abilitazione ai fini della partecipazione ai concorsi per l'assunzione nella scuola in quanto sia interpretata nel senso di vincolare l'Amministrazione ad istituire ed organizzare corsi abilitanti con la necessaria continuità e con possibilità di generalizzata partecipazione.

Di talché, laddove sia il contrario, la previsione del requisito dell'abilitazione non è suscettibile di legittima applicazione.

In tal senso si è espresso anche codesto Ill.Mo Tribunale (v. Sez. III Bis decc. nn. 10528/2014 e 11697/2914).

Contrasta infatti radicalmente con il quadro legislativo di riferimento e con la stessa Carta Costituzionale (artt. 33, 35, 51 e 97, Cost.) stabilire, ai fini della partecipazione ai concorsi nella scuola, il requisito dell'abilitazione senza però subordinare l'obbligatorietà di tale requisito alla circostanza che l'Amministrazione organizzi i corrispondenti corsi abilitanti.

Di qui, pertanto, l'illegittimità degli atti impugnati nei profili indicati nella rubrica del presente motivo.

II. VIOLAZIONE ARTT. 3 E 97, COST.; L. N. 241/1990; ART. 4, D.I. N. 460/1998 – ECCESSO DI POTERE PER FALSITA' DEI PRESUPPOSTI, IRRAGIONEVOLEZZA E SVIAMENTO DI FUNZIONE

Nel mezzo che precede si è ben chiarito come il numero di ITP abilitati sia estremamente ridotto.

Tale circostanza preclude l'efficacia ed il buon andamento di una selezione fondata sul presupposto dell'abilitazione.

Cioè a dire che l'Amministrazione scolastica, in ragione del dato suesposto, non avrebbe dovuto subordinare la possibilità di partecipare al concorso alla condizione di essere un docente abilitato. E ciò facendo governo dell'art. 4 del D.I. n. 460/1998, a norma del quale *“fino a quando in una classe di concorso non vi sarà una sufficiente disponibilità di abilitati per un adeguato reclutamento è ammessa la partecipazione al relativo concorso di candidati non abilitati”*. La norma *de qua* prevede, addirittura, che *“a tal fine se il numero di domande presentate per una classe di concorso a cattedre risulti*

inferiore al triplo rispetto alla previsione dei posti da conferire nel periodo di vigenza delle graduatorie del concorso, i termini per la presentazione delle domande vengono riaperti ammettendo al concorso stesso anche gli aspiranti privi di abilitazione, purché in possesso di una laurea che consenta l'accesso all'abilitazione corrispondente”.

Ed infatti, non v'è chi non veda come risulti violare i canoni della ragionevolezza nonché dell'efficienza e del buon andamento dell'agire amministrativo, in presenza oltretutto della clausola normativa testé richiamata (art. 4, D.I. n. 460), subordinare la partecipazione alla procedura concorsuale alla circostanza del previo possesso dell'abilitazione allorché il numero dei candidati abilitati non consenta un'adeguata selettività della procedura di reclutamento.

Di qui l'eclatante eccesso di potere che inficia gli atti impugnati.

III. VIOLAZIONE ART. 97, COST.; L.N. 241/1990; ART. 2, D.LGS N. 233/1999 – ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE

Come evidenziato nelle premesse, il CSPI, nel suo parere reso in data 27 gennaio 2016, a norma dell'art. 2, D.Lgs. n. 233/1999, **su richiesta del Ministero dell'Istruzione**, ha espresso avviso contrario a che la partecipazione dei candidati ITP alla procedura concorsuale in oggetto fosse subordinata al previo possesso dell'abilitazione. E ciò proprio per difetto di percorsi abilitanti ordinari in favore di tale categoria di insegnanti.

Ebbene di tale parere, seppure non vincolante, il Ministero avrebbe dovuto tener conto nell'emanazione del bando per giustificare e motivare le sue diverse determinazioni

Di contro, nel D.D. n. 106/2016 non vi è traccia di alcuna motivazione al riguardo,

Anzi, il parere, seppure richiesto e reso, non viene neppure richiamato nelle premesse del decreto predetto, con conseguente illegittimità del bando nei profili indicati nella rubrica del motivo.

* * *

A questo punto deve osservarsi come, alla stregua dei mezzi di censura ulteriormente articolati, gli atti impugnati risultano illegittimiti per il fatto stesso di aver previsto, ai fini della partecipazione alla procedura concorsuale *de qua*, in via generale, la condizione della previa abilitazione e ciò a prescindere dalle specifiche questioni che riguardano i candidati ITP.

Di talché ai ricorrenti va riconosciuto comunque il diritto alla partecipazione al concorso in quanto il bando è in radice viziato per aver (art. 3) introdotto la clausola contestata.

IV. VIOLAZIONE ARTT. 3, 33, 51 E 97, COST.; ART. 1, COMMI 79, 107 E 110, L. N. 107/2015: ART. 4, COMMI 2, 2 BIS E 4, ART. 9, L. N. 341/1990; ARTT. 24, 25, 400 E 402, DLGS. N. 297/1994; ART. 3, D.P.R. N. 19/2016; DECRETO MINISTERO PUBBLICA ISTRUZIONE 23 FEBBRAIO 2016, N. 94; DECRETO MINISTERO PUBBLICA ISTRUZIONE 30 GENNAIO 1998, N. 39; D.I. 26 MAGGIO 1998; ARTT. 1, 2 E 5, D.I. 24 NOVEMBRE 1998, N. 460; ARTT. 7, 8 E 15, D.M. 10 SETTEMBRE 2010, N. 249; – ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DEL DIFETTO D’ISTRUTTORIA, DELLA FALSITA’ DEI PRESUPPOSTI, DELLA ILLOGICITA’, CONTRADDITTORIETA’ E IRRAGIONEVOLEZZA, DELL’INGIUSTIZIA E DISPARITA’ DI TRATTAMENTO, DELL’OMESSA MOTIVAZIONE NONCHE’ DELLO SVIAMENTO DI FUNZIONE.

L’art. 1, comma 110, L. n. 107/2015 dispone che *“a decorrere dal concorso pubblico di cui al comma 114, per ciascuna classe di concorso o tipologia di posto possono accedere alle procedure concorsuali per titoli ed esami di cui all’art. 400 di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 113 del presente articolo, esclusivamente i candidati in possesso del relativo titolo di abilitazione all’insegnamento e, per i posti di sostegno i candidati in possesso del relativo titolo di specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità”*. Il successivo comma 114 fa espresso riferimento al concorso che avrebbe dovuto essere bandito entro il 1^o dicembre 2015.

La circostanza secondo cui il possesso dell’abilitazione costituisce titolo per partecipare alle procedure concorsuali risulta, peraltro, ripresa dall’art. 3 del D.P.R. n. 19/2016 recante razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso (salvo quanto osservato *supra* con precipuo riferimento agli ITP).

Il Ministero ha interpretato la normativa di cui sopra nel senso che, per il concorso di cui al D.D. n. 106/2016 bandito per il reclutamento nella scuola secondaria, così come per i concorsi banditi per la scuola primaria e dell’infanzia nonché per i posti di sostegno (D.D. nn. 105 e 107/2016), possa essere inserita, *de plano*, nella *lex specialis* della procedura, la clausola secondo cui l’accesso alla procedura selettiva sarebbe tassativamente subordinato al possesso dell’abilitazione (art. 3, D.D. n. 106/2016).

Senonché, una lettura costituzionalmente orientata della norma di cui al comma 110 anzidetto avrebbe dovuto condurre il Ministero a ritenere applicabile la previsione *de qua*

compatibilmente con le discipline transitorie che venivano in rilievo e con l'effettiva introduzione di percorsi abilitanti generalizzati, aperti a tutti gli aspiranti. E ciò in quanto impone in termini vincolanti il requisito dell'abilitazione postula, ai fini della legittimità del sistema, che l'organizzazione dei relativi percorsi abilitanti avvenga secondo canoni di generalità, anche sotto il profilo della possibilità di accesso.

In tal senso, sulla mancata coerenza del sistema risultante dalla scelta del Ministero di ritenere da subito ed indiscriminatamente operativa la condizione della previa abilitazione ai fini dell'accesso alla procedura concorsuale di cui è causa, si richiama l'attenzione dell'Ill.Mo Tribunale sulle seguenti circostanze.

L'art. 400, D.Lgs. n. 297/1994, nel testo novellato dalla L. n. 107/2015, detta la disciplina a regime dei concorsi per titoli ed esami. Disciplina speciale rispetto alla normativa generale di cui alla L. n. 107/2015.

In detto articolo non si rinviene alcuna indiscriminata imposizione del requisito del previo possesso dell'abilitazione ai fini dell'accesso ai concorsi.

La stessa annotazione vale per il successivo art. 402 – norma parimenti speciale rispetto alla disciplina generale di cui alla L. n. 107 - che regola i requisiti generali di ammissione alle procedure di reclutamento, per il quale, fino alla piena attuazione del sistema formativo del personale docente, il titolo di studio conseguito ed attribuito diritto ad accedere alle classi di concorso legittima il docente a partecipare alle procedure concorsuali per il reclutamento del personale.

Peraltro, a mente dell'art. 1, comma 107, L. n. 107/2015, a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, l'*inserimento* nelle graduatorie di circolo o d'istituto può avvenire esclusivamente a seguito del conseguimento del titolo di abilitazione.

Ne discende che, secondo il vigente impianto normativo, tutti i docenti che sono stati inseriti nelle graduatorie d'istituto fino all'anno scolastico 2015/2016, **ancorché privi di abilitazione**, possono e potranno prestare attività d'insegnamento nella scuola pubblica.

Ma, se dunque l'abilitazione non costituisce condizione imprescindibile per prestare attività di docenza, la sua mancanza non può all'evidenza assurgere, almeno ad oggi, a condizione ostativa alla partecipazione a pubblici concorsi in relazione ai quali il docente viene ammesso all'insegnamento solamente all'esito di prove rigorosamente selettive.

Quest'ultima considerazione conduce ad un'ulteriore annotazione.

Subordinare l'accesso alle graduatorie ad esaurimento ovvero (dall'a.s. 2016/2017) d'istituto al previo possesso dell'abilitazione può avere un senso in quanto, inserito nella

graduatoria, il docente può essere chiamato a prestare attività di docenza, senza essere sottoposto ad ulteriori accertamenti in punto di professionalità.

Discorso del tutto opposto vale invece per le procedure concorsuali per titoli ed esami, quale quella di cui è causa.

In questo caso il docente chiede di poter partecipare al concorso proprio per dimostrare, in termini sia assoluti che comparativi rispetto agli altri candidati, il livello della propria professionalità affrontando prove dure e selettive, di tal che appare ingiusto, incongruo e sproporzionato precludergli tale possibilità.

Il tutto senza poi considerare che, non poco contraddittoriamente, il D.M. n. 94/2016 ha apprezzato l'abilitazione, che nella prospettiva degli atti impugnati costituisce titolo per l'accesso alla procedura, quale titolo attributivo di ulteriore punteggio (v. tabella A).

Ma v'è di più.

L'art. 10 del bando dispone che *“i docenti assunti ricevono le proposte d'incarico, di durata triennale, di cui all'art. 1, commi 79, 80, 81 e 82 della Legge”* (NDR L. n. 107/2015).

Ebbene, a mente del richiamato comma 79, *“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”***.

Da tale disposizione emerge dunque, inequivocabilmente, come, ai fini dell'insegnamento nella scuola pubblica, secondo l'impianto di cui alla L. n. 107, il possesso dell'abilitazione non costituisce una condizione imprescindibile. Quel che rileva è il possesso di un patrimonio culturale (titolo di studio) coerente con l'insegnamento da impartire.

Orbene, l'insieme delle circostanze suesposte avrebbero dovuto indurre il Ministero a non subordinare il concorso di cui è causa al tassativo requisito della previa abilitazione alla luce di un'interpretazione sistematica, teleologica e costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 110, L. n. 107, citata e del complessivo quadro normativo che viene in rilievo al fine di assicurare un agire dell'amministrazione coerente, logico e non discriminatorio.

V. SEGUE: STESSI MOTIVI MEZZO PRECEDENTE

L'art. 4, comma 2, L. n. 341/1990, aveva demandato alle Università l'istituzione di specifiche scuole di specializzazione, articolate per indirizzi, ai fini della formazione degli insegnanti delle scuole secondarie, con la previsione di un esame finale per il conseguimento di un diploma avente efficacia abilitante all'insegnamento (per le aree disciplinari cui si riferiscono i relativi diplomi di laurea).

Con decreto del Ministro dell'Università 26 maggio 1998, adottato di concerto con il Ministro dell'Istruzione, erano stati fissati i criteri generali per la disciplina e l'organizzazione, da parte delle università, delle scuole di specializzazione per l'insegnamento nella scuola secondaria (le c.d. S.S.I.S.).

L'art. 1, comma 8, L. n. 315/1998, nell'integrare l'art. 4 della L. n. 341/1990 (inserendo il comma 2 bis), ha poi stabilito che, con decreto del Ministero della Pubblica Istruzione adottato di concerto con il Ministro della Funzione Pubblica ed il Ministro del Tesoro, sarebbero state adottate norme transitorie per il passaggio al sistema di formazione universitaria degli insegnanti della scuola secondaria.

Premesso e ribadito che per le abilitazioni relative agli insegnamenti tecnico – pratici non è stata mai istituita alcuna scuola di specializzazione, va osservato come, sulla base delle norme suesposte, è stato adottato il decreto interministeriale (Ministero Pubblica Istruzione, Ministero Funzione Pubblica, Ministero del Tesoro) 24 novembre 1998, n. 460, pubblicato sulla G.U. 7 giugno 1999, n. 131, con il quale è stata dettata la disciplina transitoria di cui sopra.

Il D.I. n. 460/1998 in parola all'articolo 2 dispone infatti che possono *“partecipare ai concorsi a cattedre di cui all'art. 1 (NDR i concorsi a cattedre per titoli ed esami banditi successivamente al 1^ maggio 2002, momento in cui si supponeva sarebbe entrato a regime il nuovo sistema di formazione del personale docente), **anche in mancanza di abilitazione**, coloro che alla data dell'entrata in vigore del presente decreto (NDR **22 giugno 1999**) siano già in possesso di un titolo di laurea ovvero di un titolo di diploma conseguito presso le accademie di belle arti e gli istituti superiori per le industrie artistiche, i conservatori e gli istituti musicali pareggiati, gli ISEF, che alla stessa data consentano l'ammissione al concorso.*

*Possono altresì partecipare ai concorsi di cui all'art. 1 coloro che conseguono la laurea entro gli anni accademici **2001/2002, 2002/2003 e 2003/2004**, se si tratta di corso di studi di durata rispettivamente quadriennale, quinquennale ed esaennale e coloro che conseguano i diplomi indicati al comma 1 entro l'anno in cui si conclude il periodo prescritto dal relativo piano di studi a decorrere dall'anno accademico **1998/1999**”.*

Ora, è evidente come l'intendimento dell'Amministrazione fosse quello di consentire la partecipazione ai concorsi banditi successivamente al 1^a maggio 2002, **a tutti coloro che, al momento dell'entrata in vigore del D.I. n. 460/1998, fossero in possesso di un titolo che, secondo le regole vigenti alla data di entrata in vigore del medesimo decreto (22 giugno 1999), consentiva la partecipazione al concorso, ovvero fossero iscritti al relativo corso di studi, e ciò a prescindere dal conseguimento dell'abilitazione**

Questo in ossequio a quel noto principio di civiltà giuridica secondo cui, in via postuma, non è possibile depotenziare gli sbocchi professionali che sono propri del titolo di studio al momento del suo conseguimento ovvero dell'iscrizione al relativo corso di studi.

Ebbene, nella specie deve concludersi che il bando è illegittimo per aver ignorato le prescrizioni transitorie del D.I. n. 460/1998, senza attualizzarle rispetto alla procedura concorsuale di cui è causa e il tutto in danno della ricorrente.

E ciò in quanto l'art. 2 summenzionato stabilisce il chiaro principio che, fintantoché il regime delle abilitazioni non abbia trovato concreta applicazione (e per gli ITP non ha mai trovato compiuta applicazione), i titoli di studio conseguiti nelle more sono da ritenersi comunque idonei a legittimare la partecipazione alle procedure concorsuali, a prescindere – né potrebbe essere diversamente – dal possesso dell'abilitazione

Nella specie, per comprendere quali fossero le potenzialità dei titoli di studio richiamati dall'art. 2, D.I. n. 460/1998, occorre avere riguardo al D.M. 30 gennaio 1998, n. 39, recante, all'epoca, il testo coordinato delle disposizioni impartite in materia di ordinamento delle classi di concorso nelle scuole ed istituti di istruzione secondaria ed artistica (Tab A e Tab. C).

Dette disposizioni precisano per ciascuna classe di concorso il titolo di studio che consente il relativo accesso.

Ebbene, la deroga di cui all'art. 2, D.I. n. 460/1998, è finalizzata a consentire la partecipazione ai futuri concorsi di tutti coloro che, nelle more, avessero conseguito comunque un titolo di studio valido per l'accesso secondo le disposizioni di cui al citato D.M. n. 39 del 1998, oggi D.P.R. n. 19/2016

Il bando impugnato, all'opposto, non ha richiamato la normativa transitoria di cui al D.I. n. 460, frustrando il legittimo affidamento maturato dai ricorrenti sull'applicazione della normativa transitoria.

E ciò nonostante il Consiglio di Stato, con riferimento al concorso indetto nel 2012 (la procedura concorsuale precedente a quella di cui è causa) avesse già fatto proprio il principio di cui sopra (dec. n. 105/2015), precisando come l'attualizzazione della disciplina

transitoria (nel senso di consentire la partecipazione al concorso anche ai docenti non abilitati che abbiano conseguito il titolo di studio successivamente alle date richiamate nell'art. 2, D.I. n. 460/1998) sia una conseguenza necessitata, derivante dalla mancata istituzione di corsi abilitanti.

**VI. VIOLAZIONE ART. 117, COST.; DIRETTIVA UE 2005/36; DLGS N. 206/2007; ART. 64, D.L. N. 112/2008; D.P.R. 14 FEBBRAIO 2016, N. 19; DECRETO MINISTERO DELL'ISTRUZIONE 30 GENNAIO 1998, N. 39; DECRETO MINISTERO DELL'ISTRUZIONE 3 NOVEMBRE 1999, N. 509; DECRETO MINISTERO DELL'ISTRUZIONE 22 OTTOBRE 2004, N. 270; DECRETO MINISTERO DELL'ISTRUZIONE 9 FEBBRAIO 2005, N. 82; DECRETO INTERMINISTERIALE 9 LUGLIO 2009; DECRETO MINISTERO DELL'ISTRUZIONE 10 SETTEMBRE 2010, N. 249; D.M. 13 LUGLIO 2011, N. 62-
IN VIA SUBORDINATA QUESTIONE INTERPRETATIVA COMUNITARIA –
ECESSO DI POTERE.**

A questo punto non può non rilevarsi, con considerazione assorbente, come il richiedere, ai fini dell'assunzione quale docente di ruolo, il possesso di un titolo abilitativo ulteriore alla laurea si ponga in contrasto con le prescrizioni di cui al D.lgs. n. 206/2007 (anche nel testo novellato dal D.Lgs. n. 15/2016 recante recepimento della Direttiva UE n. 2013/55).

Tale decreto, nell'attuare la Direttiva U.E. 2005/36 in materia di sistema generale delle professioni regolamentate e dei relativi titoli di accesso, e dunque quale norma sovraordinata, deve infatti ritenersi che (fermo restando le censure di cui sopra) comporti il superamento delle disposizioni che condizionano l'accesso ai concorsi nella scuola al possesso di una abilitazione, ostando la direttiva dell'Unione all'applicazione delle stesse.

Non v'è dubbio, invero, che, in base alla direttiva e al decreto suesposti, quella di docente sia una professione per il cui esercizio sia richiesto il possesso di qualifica professionale, intendendosi per tali le qualifiche attestate da un titolo di formazione, un attestato di competenza, un'esperienza professionale.

Tanto premesso, le *abilitazioni* di cui è causa eccedono il concetto di qualifica professionale fissato dal legislatore comunitario posto che il titolo per l'esercizio della professione di docente è dato dal titolo di studio, coniugato con l'esperienza professionale.

In tal senso è bene ricordare come, per effetto del D.M. 30 gennaio 1998, n. 39 e dei successivi decreti meglio indicati in epigrafe, sino all'attuale D.P.R. n. 19/2016 che ha

accorpato e razionalizzato le classi di concorso in esecuzione dell'art. 64, comma 4, lett. a), D.L. n. 112/2008, il titolo di studio posseduto dai ricorrenti costituisce titolo di accesso per l'insegnamento nelle corrispondenti classi di concorso di insegnamento tecnico - pratico..

Peraltro, grazie ai titoli di studio in questione, è possibile (almeno sino all'anno scolastico 2015/2016) chiedere l'iscrizione nelle graduatorie di circolo o d'istituto ed accedere all'insegnamento richiesto, stipulando contratti di lavoro a termine con l'Amministrazione, ed esercitando a pieno titolo l'attività di docente in ogni suo profilo, acquisendo, in tal modo, in concreto, la formazione professionale necessaria..

L'abilitazione, in base alla nuova normativa di matrice comunitaria, non costituisce dunque titolo per l'accesso all'insegnamento, rappresentando semmai un titolo culturale che non può però condizionare l'esercizio dell'attività d'insegnamento.

E ciò a maggior ragione quando l'accesso all'insegnamento non avvenga per assunzione diretta ma per il mezzo di un **pubblico concorso**.

Ove poi si ritenesse che, per il nostro ordinamento, il possesso dell'abilitazione costituirebbe un requisito indefettibile per l'accesso alla professione di docente, ANCHE QUALORA L'ACCESSO AVVENGA PER PUBBLICO CONCORSO, dovrebbe allora sollevarsi la seguente questione di interpretazione comunitaria: se la direttiva in precedenza citata osti all'applicazione di una normativa nazionale, quale quella di cui all'art. 1, comma 110, L. n. 107/2015, che imponga il possesso, oltre che del titolo di studio che dà accesso alla classe di concorso, del titolo di abilitazione per accedere ai concorsi finalizzati all'assunzione come docente a tempo indeterminato nella scuola pubblica.

VII. ILLEGITTIMITA' DEGLI ATTI IMPUGNATI PER ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DERIVATA. – QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'ART. 1, COMMA, 110, L. N. 107/2015 PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 33, 35, 51 E 97, COST. (MOTIVO SUBORDINATO).

Qualora poi si ritenesse che l'art. 1, comma 110, L. n. 107/2015, imponga incondizionatamente il possesso dell'abilitazione ai fini della partecipazione alla procedura concorsuale di cui è causa, senza essere suscettibile di interpretazioni costituzionalmente orientate, dovrebbe allora immediatamente denunciarsene l'illegittimità costituzionale per violazione dei canoni costituzionali di cui agli artt. 3, 33, 35, 51 e 97, Cost..

L'accesso alla professione di docente costituisce l'accesso ad una forma di impiego che, per la sua particolare valenza, deve essere regolata secondo principi di uguaglianza, ragionevolezza, efficienza e buon andamento, assicurando la massima partecipazione dei cittadini, in condizioni di parità, alle relative procedure concorsuali (art. 3, 33, 35, 51 e 97, Cost.).

Ne discende che risulta violare i canoni suesposti ritenere che i docenti possano essere discriminati ai fini della partecipazione alle procedure concorsuali in ragione del possesso o meno dell'abilitazione considerato che, come in precedenza illustrato, i corsi abilitanti ordinari non sono stati affatto organizzati per gli ITP.

Peraltro, in un contesto in cui l'accesso alla professione docente nel settore privato non è subordinato alla condizione del possesso della previa abilitazione, richiedere tale condizione per consentire la partecipazione ad un pubblico concorso, in relazione al quale il candidato viene immesso in ruolo solo all'esito del superamento di dure prove selettive, appare contrario alle regole della ragionevolezza e della più ampia e libera partecipazione alle procedure concorsuali pubbliche.

Ed infatti prevedere che l'immissione in ruolo sia subordinata al previo possesso dell'abilitazione è coerente e ragionevole nell'ipotesi in cui il docente sia assunto in ruolo proveniente dalle GAE, senza il filtro di un concorso, ma non certo nell'ipotesi in cui l'immissione in ruolo costituisca invece l'esito del positivo superamento di un pubblico concorso.

Né può sottacersi che il principio del pubblico concorso sia stato conculcato, nella specie, anche per effetto di una disciplina la cui scansione temporale non è affatto ragionevole.

La L. n. 107/2015, quella che fissa al comma 110 la regola dell'abilitazione, è stata pubblicata nella G.U. del 15 luglio 2015.

Il bando impugnato è stato emanato il 23 febbraio 2016, in data cioè in cui per nessun docente non abilitato sarebbe risultato tecnicamente possibile conseguire l'abilitazione richiesta dalla norma di legge.

Delle due dunque l'una.

O si ritiene che, sulla base di una lettura costituzionalmente e ragionevolmente orientata, il bando avrebbe dovuto disporre una deroga al requisito dell'abilitazione (di qui la sua illegittimità per non aver operato in tal senso).

Ovvero si ritiene che la norma di legge sarebbe stata ostativa ad una siffatta deroga ed, allora, se ne deve denunciare la sua illegittimità costituzionale per patente irragionevolezza

e discriminatorietà, oltre che per contrarietà al principio di buon andamento dell'azione amministrativa.

E' evidente, infatti, che è stato frustrato il legittimo affidamento maturato dai ricorrenti sulla bontà del titolo di studio posseduto a consentire la partecipazione al concorso *de quo*, stante la mancata attuazione di un regime in punto di abilitazione aperto alla generalità degli aspiranti.

VIII. VIOLAZIONE ART. 3, 24, 97, 103 E 113, COST.; L. N. 241/1990; VIOLAZIONE C.P.A. – ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLA FALSITA' DEI PRESUPPOSTI, DEL DIFETTO D'ISTRUTTORIA, DELLA MANIFESTA ILLOGICITA, IRRAGIONEVOLEZZA ED INGIUSTIZIA NONCHE' DELLO SVIAMENTO DI FUNZIONE.

In data 12 aprile 2016 è stato pubblicato il calendario delle prove concorsuali che avranno inizio il 28 aprile 2016, ad appena 2 giorni dalla scadenza del termine di 60 giorni dalla pubblicazione del bando per la proposizione del ricorso giurisdizionale innanzi al T.A.R.

La tempistica non è certo casuale in quanto è evidentemente volta ad escludere che il ricorrente possa giovarsi, ove del caso, di una tutela cautelare piena ed effettiva ai fini della partecipazione alla procedura concorsuale:

- Istanza di misure monocratiche all'Ill.Mo Presidente del T.A.R.;
- Camera di Consiglio;
- Istanza di misure monocratiche all'Ill.Mo Presidente del Consiglio di Stato;
- Camera di Consiglio.

Senonché una siffatta determinazione è platealmente illegittima ed inficiata da eccesso di potere posto che, per l'appunto, è volta a vanificare la tutela cautelare che per legge compete al cittadino.

Ne discende che il calendario delle prove deve essere annullato con congruo differimento della data di celebrazione delle stesse

IX. VIOLAZIONE ARTT. 3, 51 E 97, COST.; L. N. 241/1990; D.P.R. N. 487/1994; ART. 38, D.P.R. N. 445/2000; ART. 65, D.LGS. N. 82/2005; ART. 8, D.LGS. N. 5/2012 – ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO D'ISTRUTTORIA, FALSITA' DEI PRESUPPOSTI, MANIFESTA INGIUSTIZIA, MANIFESTA ARBITRARIETA' E SVIAMENTO DI FUNZIONE.

Come anticipato nelle premesse di fatto, i ricorrenti hanno proposto domanda di inclusione nelle graduatorie di cui è causa su supporto cartaceo, siccome consentito dal regolamento di cui al D.P.R. n. 487/1994, in quanto, non rientrando, a norma del bando, tra i soggetti legittimati a presentare domanda, i programmi informatici del Ministero non hanno consentito loro di trasmetterla via telematica tramite il portale POLIS.

Senonché, l'art. 4, comma 3, del bando, statuisce che non verranno prese in considerazione domande presentate secondo modalità diverse dall'istanza per il tramite del portale di cui sopra.

La norma del bando è platealmente illegittima.

A dire il vero l'adempimento in parola (presentazione della domanda) ai fini della legittimazione al ricorso risulterebbe superfluo.

Insegna infatti la giurisprudenza amministrativa che *“Nel caso in cui le clausole del bando di gara pubblica siano ex se immediatamente lesive e tali da precludere la partecipazione alla procedura comparativa, la presentazione della domanda di partecipazione finisce con essere un adempimento inutile meramente formale cui seguirebbe l'estromissione dalla gara con appesantimento della tutela dell'interessato obbligato ad aspettare l'esclusione dalla gara, onde impugnare anche tale provvedimento; d'altro canto, non appare conforme alla piena esplicazione del diritto alla difesa e del diritto di libertà di iniziativa economica privata, nonché del principio di libera concorrenza, subordinare la legittimazione di un soggetto, sostanzialmente leso in via immediata da una clausola del bando che gli preclude la partecipazione alla gara, al mero formalismo della presentazione di una domanda che ne comporterebbe l'esclusione”*. (Consiglio di Stato, sez. V, 20 aprile 2012, n. 2339, conferma Tar Lazio, Roma, sez. II, n. 12932 del 2006; nello stesso senso T.A.R. Abruzzo Pescara, Sez. I, 21 gennaio 2013, n. 19).

Ad ogni buon conto, per completezza difensiva si osserva quanto segue.

Il bando di cui è causa è stato impugnato prudenzialmente anche con riferimento alla disposizione escludente di cui sopra.

Ed infatti, l'art. 38, D.P.R. n. 445/2000 facoltizza l'Amministrazione a prevedere che le istanze di partecipazione ai concorsi possano essere presentate in via telematica, a condizione che siano rispettate le modalità di cui all'art. 65, D.Lgs. n. 82/2005.

Senonché, pena l'illegittimità delle relative determinazioni nei profili indicati nella rubrica del presente motivo, l'Amministrazione scolastica, ancorché si avvalga di tale facoltà, non è legittimata a disconoscere validità alle domande presentate su supporto

cartaceo, anziché in via telematica. Ciò laddove, a causa dell'impossibilità di indicare l'abilitazione, si verifici il blocco informatico della procedura di compilazione dell'istanza (al candidato viene inibita la prosecuzione della formulazione della domanda in quanto asseritamente privo di uno dei requisiti soggettivi in contestazione).

Ora è vero che, successivamente, l'art. 8, D.L. n. 5/2012, ha previsto che le domande di partecipazione al concorso debbano essere presentate, in forza del bando, in via telematica. E' altrettanto vero, tuttavia, che la legittima applicazione di tale norma postula che il candidato sia posto nella condizione di assolvere l'onere senza preclusioni di sorta, non potendosi escludere dalla procedura concorsuale un candidato di cui non sia stato accertato il mancato possesso dei requisiti per partecipare alla procedura medesima.

ISTANZA CAUTELARE

Nelle pagine che precedono il *fumus boni iuris*.

Quanto al *periculum in mora* è evidente che, per effetto delle prescrizioni del bando (artt. 3 e 4), alla ricorrente viene (e verrà senz'altro) inibita la partecipazione alle prove concorsuali.

Considerata l'estrema celerità che l'Amministrazione intende imprimere alla procedura concorsuale, l'emananda sentenza di merito sarà emessa a prove già espletate e, dunque, non sarà utile a soddisfare l'interesse dell'istante a sostenere le prove medesime in condizioni di parità con gli altri candidati.

Si chiede, pertanto, di voler disporre, previa sospensiva degli atti impugnati *in parte qua* (art. 3, possesso dell'abilitazione alla scadenza del termine per la presentazione della domanda; art. 4 imposizione dell'onere di presentare la domanda di partecipazione al concorso in via telematica nonostante il sistema informativo del Ministero blocchi la relativa procedura in danno dei non abilitati), l'ammissione con riserva dei ricorrenti alla prova concorsuale e, per l'effetto, alle espletande prove di esame.

Tale misura, peraltro, verrebbe a tutelare non solo ovviamente l'interesse della ricorrente, ma anche, volendo operare la dovuta comparazione, l'interesse dell'Amministrazione, apprestando adeguata tutela al principio di contestualità sotteso allo svolgimento di qualsivoglia procedura concorsuale ed evitando che l'auspicata sentenza di accoglimento del ricorso abbia efficacia demolitiva della procedura concorsuale, con inevitabile ritardo nell'immissione in ruolo dei vincitori e pregiudizio alla continuità didattica..

* * *

La scansione temporale imposta al concorso dalla *lex specialis* del bando, peraltro, induce questa difesa a formulare la seguente

ISTANZA DI MISURA CAUTELARE MONOCRATICA

L'articolo 7 del D.D. n. 106/2012 prevede che il calendario delle prove venga pubblicato in Gazzetta il **12 aprile 2016** e che gli U.S.R. comunichino, mediante avviso pubblicato sui rispettivi albi e siti, l'elenco dei candidati ammessi alle prove, con le relative istruzioni operative, almeno **15 giorni prima** della data del loro svolgimento.

E' così è stato posto che le prove concorsuali avranno inizio il **28 aprile 2016 (la prova per la classe B20 si terrà il 17 maggio 2016)**.

Considerato pertanto che, in ragione della necessità di rispettare i termini a difesa, vi è il rischio più che concreto, se non la certezza, che la camera di consiglio per l'esame della domanda cautelare non potrà essere fissata in tempo utile per la partecipazione alle prove, si formula istanza affinché il Presidente delle sezione assegnataria del presente ricorso, ovvero un magistrato da lui delegato, voglia con decreto accogliere l'istanza cautelare, disponendo l'ammissione con riserva della ricorrente e fissando la Camera di Consiglio per quivi, con ordinanza, confermare l'emanando decreto anche ai fini della partecipazione a eventuali prove selettive suppletive.

In ogni caso, in ragione dei rilievi svolti nell'8^ motivo di ricorso, si chiede di differire le date di svolgimento delle prove in termini congrui da consentire alla ricorrente il pieno esercizio dei suoi diritti cautelari tanto innanzi al T.A.R. che al Consiglio di Stato ovvero, in alternativa, di indire prove suppletive in favore dell'istante

P.Q.M.

Si chiede, previa sospensione degli atti impugnati *in parte qua* ed ammissione con riserva della ricorrente alla procedura concorsuale, prove selettive comprese, l'accoglimento del presente ricorso, con ogni conseguenza di legge.

Si chiede, comunque, di essere ascoltati in Camera di Consiglio

Si depositano unitamente al ricorso:

- 1) Decreto Dipartimentale Ministero dell'Istruzione 23 febbraio 2016, n. 106 (bando di concorso);
- 2) Decreto Interministeriale 24 novembre 1998, n. 460;

3) Parere CSPI 27 gennaio 2016

4) D.M. 94/2016;

5) Calendario delle prove.

Il presente ricorso ha per oggetto procedura concorsuale per l'accesso a pubblico impiego e, pertanto, il contributo unificato ammonta ad € 325,00.

Roma 19 aprile 2016

Avv. Michele Mirengi

Avv. Stefano Viti

Avv. Michele Lioi