

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO
MOTIVI AGGIUNTI AL RICORSO RG. N. 9129/12 - Sez. 3 Bis.

AQUILANO GIUSEPPINA (c.f. QLNGPP78E69H926L), **AMODIO MARIA ANNUNZIATA** (c.f. MDAMNN82C47B963T), rappresentati e difesi sia congiuntamente che disgiuntamente dagli Avv.ti Isetta Barsanti Mauceri (cf: BRS STT 66 S53 D612 T email: isetta.barsantimauceri@firenze.pecavvocati.it - fax 055588820) e Francesco Americo (cf: MRCFNC77C14D643F email: francescoamerico@ordineavvocatiroma.org - fax 0696708512) ed elettivamente domiciliati presso lo studio del secondo in Roma, Via Cosseria n. 2, come da mandato in calce al ricorso introduttivo

contro

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (da ora MIUR) (80185250588)** nella persona del Ministro pro-tempore in carica;
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA,** in persona del legale rappresentante p.t. in carica;
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA,** in persona del legale rappresentante p.t.;

per l'annullamento

- elenco dei candidati ammessi alla prova pratica in parte de qua pubblicato in data 22.08.2013 dall'USR Toscana;
- decreto prot. n. AOODRCA6361/U6 DEL 28 agosto 2013 emesso dall'USR Campania contenente la graduatoria definitiva di merito per la classe di concorso A017;
- graduatoria definitiva di merito per la classe di concorso A017;

Nonché

di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali anteriori e successivi.

FATTO

Con decreto n. 82 del 24 settembre 2012 del Direttore Generale per il personale scolastico del MIUR, pubblicato sulla G.U. IV serie speciale del n. 75 del 25.09.2012, è stato emanato il bando di concorso avente per oggetto l'indizione di concorsi a posti a cattedre, per titoli ed esami, finalizzati al reclutamento del personale docente nelle scuole

dell'infanzia, Primaria, Secondaria di I e II grado.

Il bando in questione, con riferimento ai requisiti di ammissione al concorso, ha imposto uno sbarramento temporale consentendo la partecipazione alla procedura de qua soltanto ad una categoria di laureati. Infatti, l'art. 2 del suddetto decreto ha previsto che al predetto concorso possono partecipare, oltre ai candidati in possesso di abilitazione all'insegnamento, anche i candidati in possesso di un titolo di laurea alla data del 22 giugno 1999 ovvero entro l'anno accademico 2001-2002 (in caso di corso di studio quadriennale o inferiore) o ancora entro l'anno accademico 2002-2003 (in caso di corso di studi quinquennale).

Quindi, in maniera illegittima i ricorrenti pur in possesso di un titolo di laurea più recente rispetto a quello dei propri colleghi sono stati immotivatamente esclusi dal concorso stante l'assenza del titolo di abilitazione che, tra le altre, non avrebbero potuto conseguire sia per mancanza di concorsi pubblici (questo concorso è stato bandito dopo circa 13 anni dall'ultimo concorso del 1999) sia per l'assenza di percorsi abilitanti negli ultimi quattro anni.

Diversamente, il bando prevedeva la partecipazione degli insegnanti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento i quali, anche se non risulteranno vincitori del presente concorso conserveranno la possibilità di essere assunti stante il perdurare della vigenza delle medesime graduatorie.

Risulta pertanto evidente che tale *modus operandi* assunto dall'Amministrazione convenuta è risultato irragionevole sotto ogni profilo nonché in contrasto con i principi fondamentali previsti dal nostro ordinamento costituzionale e comunitario in materia di accesso al pubblico concorso.

I ricorrenti avendo interesse a partecipare alla suddetta procedura concorsuale nell'ambito della Regioni indicate nella domanda di partecipazione al concorso, hanno presentato regolare domanda di partecipazione con riferimento alle seguenti classi di concorso meglio specificate nel ricorso introduttivo.

I ricorrenti hanno altresì impugnato il bando in parte de qua e, Codesto Ecc.mo Tar adito, con ordinanza n. 4570/2012 ha riconosciuto la loro ammissione alle prove preselettive del concorso sia pure con riserva.

Tutti i ricorrenti hanno partecipato con esito positivo alle suddette prove

conseguendo l'ammissione con riserva alle prove scritte.

In particolare, la ricorrente Aquilano Giuseppina ha partecipato per la classe di concorso A033 – Tecnologia relativamente alla Regione Toscana ed ha superato la prima prova scritta avendo ottenuto l'accesso alla seconda prova pratica per la quale non sono stati pubblicati gli esiti.

La ricorrente Amodio ha partecipato anche alla prova orale superandola ed attualmente risulta inserita con riserva nella graduatoria generale di merito pubblicata dall'USR Campania.

In considerazione di quanto sopra, i provvedimenti in questione meritano comunque di essere impugnati in quanto illegittimo per illegittimità derivata.

DIRITTO

Gli impugnati atti sono illegittimi per i seguenti

MOTIVI

1. VIOLAZIONE, ERRONEA E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 402 DEL D.LGS N. 297/1994; DEL D.I. N. 460/1998, DELLA L. N. 341/1990; DELL'ART. 17, COMMA 95° DELLA L. N. 127/1997; DELLA LEGGE N. 124/1999; DELL'ART. 1, COMMA 6 TER DELLA L. 306/2000; DELLA L. N. 333/2001; DELLA L. N. 133/2008; DELL'ART. 35 DEL D.LGS. N. 165/2001; DEGLI ARTT. 3,35,51 E 97 DELLA COSTITUZIONE NONCHE' VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI ACCESSO AL LAVORO PUBBLICO ED AL PUBBLICO CONCORSO. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITA' ED INGIUSTIZIA MANIFESTA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE. ILLEGITTIMITA' DERIVATA.

Prima di entrare nel merito dell'illustrazione delle censure che riguardano i provvedimenti impugnati ed al fine di lumeggiare in modo più agevole i vizi che inficiano gli atti contestati nonché di consentire una più agevole intelligenza della questione portata all'attenzione di Codesto Ecc.mo Tribunale adito, appare opportuno premettere una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento che consentirà di evidenziare come già in passato la normativa nazionale abbia sempre garantito la possibilità di accedere all'insegnamento, sia attraverso la partecipazione ad un concorso pubblico, sia attraverso il conseguimento di diplomi di laurea corrispondenti ad una determinata classe di concorso.

Già con la L. 19 novembre 1990, n. 341 " *riforma degli ordinamenti didattici universitari* ", erano state previste apposite scuole di specializzazione articolate in indirizzi per la formazione dei docenti delle

scuole secondarie e che consentivano di conseguire dopo l'esame finale, un diploma avente valore di esame di stato e quindi di abilitazione all'insegnamento.

Con l'art. 17, comma novantacinquesimo, della legge 15 maggio 1997 n.127, integrato dall'art. 6 della legge 19 ottobre 1999 n. 370, l'ordinamento universitario è mutato. Infatti la disciplina delle scuole di specializzazione all'insegnamento secondario veniva dettata con decreto ministeriale 26 maggio 1998, che fissava in due anni la durata del corso e determinava i contenuti minimi qualificanti della scuola, necessari al conseguimento dei suoi obiettivi formativi.

Tale sistema, tuttavia, non ha trovato applicazione, sennonchè con decreto interministeriale n. 460/1998 (norme transitorie per il passaggio al sistema universitario di abilitazione all'insegnamento nelle scuole e istituti di istruzione secondaria ed artistica), è stato previsto che il primo concorso a cattedre doveva contemplare un regime transitorio in deroga alla regola secondo cui il possesso dell'abilitazione costituisce titolo di ammissione al concorso. In particolare l'art. 2 del D.I. n. 460/98 ha stabilito che avrebbero potuto partecipare al concorso a cattedra, anche in mancanza di abilitazione, coloro che alla data di entrata in vigore del decreto 22 giugno 1999 fossero in possesso di un titolo di laurea che alla stessa data consentisse l'ammissione al concorso. Inoltre considerato che il concorso sarebbe stato bandito non prima di quattro anni dalla pubblicazione del decreto, è stata prevista la partecipazione di quei candidati che avrebbero conseguito la laurea entro gli anni 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004.

La legge 3 maggio 1999 n. 124, di parziale modifica del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, ha **rinnovato il sistema di reclutamento degli insegnanti della scuola pubblica applicando il precetto dell'art. 97 della Costituzione, in base al quale agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvi i casi straordinari stabiliti dalla legge.**

Per attuare la nuova disciplina, con decreto ministeriale 27 marzo 2000 n. 123 è stato adottato il regolamento recante norme sulle modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti previste dagli articoli 1, 2, 6 e 11, comma 9, della legge 3 maggio 1999, n. 124. ¹

¹ Art.1

Il primo aggiornamento è stato disposto con decreto ministeriale 18 maggio 2000 n. 146 (pubblicato su G.U. 23 maggio 2000 n. 40 della IV serie speciale). **In occasione di questo primo aggiornamento non si era posto il problema di considerare coloro che partecipavano alle scuole di specializzazione, che erano state attivate soltanto dall'anno accademico 1999/2000.** Pertanto, l'ingresso nelle graduatorie permanenti degli insegnanti "specializzati" era consentito, al pari di tutti gli altri docenti, qualora versassero in una delle posizioni considerate utili a quei fini dall'art. 2 della legge 124 del 1999. I decreti ministeriali indicati, stravolgendo la logica che aveva ispirato la legge 3 maggio 1999 n. 124 (definita dalla giurisprudenza come una legge nuova che nella realtà non afferma alcun principio nuovo in quanto si limita a dare attuazione al dettato Costituzionale in materia di assunzione del personale docente della scuola pubblica), **avevano tuttavia confermato le suddette graduatorie.**

Quindi sulla base della normativa nazionale sopra richiamata è evidente che il legislatore ha sempre consentito l'accesso al pubblico impiego ritenendo sufficiente il possesso del titolo di laurea.

Il Governo con decreto legge 28 agosto 2000 n. 240 "disposizioni urgenti per l'avvio dell'anno scolastico 2000/2001" e successivamente con legge 27 ottobre 2000 n. 306 introduce alcune modifiche alle operazioni di prima integrazione delle graduatorie permanenti disciplinate dall'art. 2 della legge 124 del 1999.

Nello specifico, l'art. 1, 6 comma - ter, della legge 306 del 2000 ha previsto espressamente che: "*L'esame di Stato che si sostiene al termine del corso svolto dalle scuole di specializzazione di cui all'art. 4 della legge 19 novembre 1990, n. 341 e successive modificazioni, ha valore di prova concorsuale ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti previste dall'art. 401 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come sostituito dall'art. 1, comma 6, della legge 3 maggio 1999, n. 124. Con decreto dei*

Trasformazione delle graduatorie provinciali dei concorsi per soli titoli in graduatorie permanenti.

1. Le graduatorie provinciali dei concorsi per soli titoli del personale docente di scuola materna, elementare, media e secondaria superiore, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, e del personale educativo sono trasformate in graduatorie permanenti, periodicamente integrabili ed aggiornabili. Coloro che sono inclusi nelle graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli sono confermati nelle corrispondenti graduatorie permanenti nella posizione e con il punteggio posseduti. È confermata l'eventuale presenza in due province, anche in più graduatorie. Le integrazioni e gli aggiornamenti sono effettuati secondo le modalità di cui agli articoli 2, 3 e 4.

Ministri della pubblica istruzione e dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica sono stabilite le prove d'esame, che dovranno accertare sia il possesso delle necessarie conoscenze disciplinari sia l'avvenuta acquisizione, nella scuola di specializzazione, delle competenze professionali, nonché le relative modalità di svolgimento. Con il medesimo decreto vengono determinati i criteri e le modalità di costituzione delle commissioni, sia di ammissione alla scuola di specializzazione sia di esame finale, e il punteggio da attribuire al risultato dell'esame finale sia ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti sia ai fini dell'esito del concorso, per esami e titoli, in coerenza con quanto previsto dall'art. 3 del decreto del Ministro della pubblica istruzione del 24 novembre 1998, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 131 del 7 giugno 1999. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche a coloro che frequentano le scuole di specializzazione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Coloro che sostengono con esito positivo l'esame di Stato di cui al presente comma entro l'anno accademico 2000-2001 sono inseriti a domanda nelle graduatorie permanenti nel medesimo scaglione del personale di cui al comma 6- bis".

Per questi fini la legge 306 del 2000 equipara l'abilitazione SSIS alla idoneità che ottiene chi partecipa al concorso senza risultarne vincitore ("l'esame di Stato..... ha valore di prova concorsuale ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti").

La legge 124 del 1999 è stata successivamente modificata con la **legge 20 agosto 2001 n. 333, di conversione del decreto legge 3 luglio 2001 n. 255, che ha confermato che i docenti idonei (non vincitori) nei pubblici concorsi indetti per l'assunzione in ruolo confluiscono in elenchi permanenti su base provinciale,** nei quali vengono disposti secondo un ordine rigidamente meritocratico, in attesa di essere assunti nei limiti dei posti loro riservati a ogni tornata concorsuale ovvero di essere destinatari di incarichi di supplenza.

Dopo l'abrogazione delle SSIS - Scuole di specializzazione all'insegnamento, avvenuto nell'anno 2008 con L. 133/2008, soltanto nel gennaio 2011 è entrato in vigore il Decreto 10 settembre 2010, n. 249 del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e

della Ricerca che ha riformato la disciplina relativa alla formazione iniziale e del reclutamento dei docenti, collegato all'emanazione del regolamento di cui all'articolo 64, comma 4, lettera a) del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, con legge 6 agosto 2008, n. 133, nonché i requisiti e le modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado, in coerenza con le previsioni di cui al piano programmatico adottato dal Ministro dell'istruzione dell'università e della ricerca, ai sensi del predetto articolo 64.

L'art. 3 del suddetto decreto, ha disciplinato i percorsi formativi: “ *I percorsi formativi sono così articolati:*

a) per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria, un corso di laurea magistrale quinquennale, a ciclo unico in deroga a quanto previsto dall'articolo 8, comma 2, del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 22 ottobre 2004, n. 270, comprensivo di tirocinio da avviare a partire dal secondo anno di corso;

b) per l'insegnamento nella scuola secondaria di primo e secondo grado, un corso di laurea magistrale biennale ed un successivo anno di tirocinio formativo attivo.

3. I percorsi formativi preordinati all'insegnamento delle discipline artistiche, musicali e coreutiche della scuola secondaria di primo grado e di secondo grado sono attivati dalle università e dagli istituti di alta formazione artistica, musicale e coreutica di cui alla legge 21 dicembre 1999, n. 508, nell'ambito dei quali si articolano nel corso di diploma accademico di II livello e nel successivo anno di tirocinio formativo attivo secondo quanto prescritto dal presente decreto.

Il più recente Decreto 11 novembre 2011 del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ha, tuttavia, precisato che, in fase di prima applicazione della norma, alcune categorie di persone possono conseguire l'abilitazione per l'insegnamento nella scuola secondaria di primo grado e nella scuola secondaria di secondo grado **mediante il compimento del solo tirocinio formativo attivo (TFA), il cui inizio sarà definito da un successivo decreto direttoriale** della competente Direzione Generale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca. **(articolo 1, comma 7)**. Con riferimento ai requisiti di ammissione detto decreto ha previsto “ *Possono partecipare alle prove di accesso coloro i quali, privi di abilitazione per la relativa classe di concorso, entro la data di presentazione*

della domanda di partecipazione al test preliminare previsto a livello nazionale, fissata dal decreto direttoriale di cui al comma 7:

a) sono in possesso dei titoli di ammissione alle classi di concorso di cui al decreto 30 gennaio 1998, n. 39, ovvero dei titoli di accesso alle classi di concorso di cui al decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 9 febbraio 2005, n.22 o in possesso di laurea magistrale che, secondo l'allegato 2 al decreto del Ministro dell'università e della ricerca del 26 luglio 2007 e successive modifiche ed integrazioni, è corrispondente ad una delle lauree specialistiche cui fa riferimento il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 9 febbraio 2005, n.22;

b) abbiano conseguito il titolo di cui alla lettera a) a condizione che alla data di entrata in vigore del Decreto, ovvero nell'anno accademico 2010-2011, fossero iscritti al relativo corso di laurea magistrale o specialistica;

c) per le classi di concorso A029 e A030, risultano in possesso del diploma rilasciato dagli istituti superiori di educazione fisica (ISEF) già valido per l'accesso all'insegnamento di educazione fisica.

Alla luce di quanto sopra evidenziato risulta palese come la normativa che ha disciplinato le modalità di accesso all'insegnamento scolastico sia stata più volte modificata ma, in ogni caso è stato sempre confermato il principio il base al quale per poter accedere ai concorsi ovvero ai corsi abilitanti era comunque sufficiente il possesso del diploma di laurea.

Appare pertanto arbitraria e ingiusta la scelta dei requisiti previsti con l'impugnato bando di concorso, nella parte in cui ha prescritto l'esclusione dei ricorrenti senza considerare in alcun modo le precedenti modalità di accesso al concorso nonché la normativa ad essa collegata in palese violazione dell'art. 3 e 97 Cost. Infatti, il bando di concorso così come articolato relativamente ai requisiti di ammissione risulta ingiustamente riservato soltanto ad una categoria (laureati prima di una certa data e abilitati) di persone senza che ciò trovi adeguata giustificazione. Così facendo, tale deroga al principio del concorso pubblico aperto a tutti gli altri laureati, si risolve in un privilegio a favore di alcuni.

Alcuni dubbi circa la regolarità del concorso in questione sono stati sollevati anche dal C.N.P.I che, nel proprio parere n. 5975 Roma, 21.09.2012, ha evidenziato in maniera chiara che: *In premessa il CNPI, nel riaffermare la positività dello strumento concorsuale ai fini del*

reclutamento del personale, sottolinea la necessità di una doverosa considerazione della situazione, consolidatasi nel tempo, già carica di attese e di troppe tensioni. Il CNPI considera innanzi tutto che il concorso prospettato, nonostante l'impiego di risorse significative a fronte, talvolta, di un numero di posti estremamente limitato, penalizzi sia gli insegnanti precari abilitati con anni di servizio che hanno subito le conseguenze di una serie di interventi restrittivi in materia di organici e di previdenza, sia i più giovani che, perdurando le attuali regole di accesso, risultano esclusi in quanto nell'ultimo decennio, nonostante il possesso del titolo di laurea, in molti casi, non hanno avuto l'opportunità di conseguire l'abilitazione. Il CNPI considera inoltre non condivisibile la scelta di bandire il concorso in un momento in cui non sono stati ancora attivati il TFA che coinvolge le istituzioni AFAM e i percorsi relativi alla scuola dell'infanzia e primaria (cfr. art 15, comma 16 DM 249/2010) e non è stato ancora completato l'iter per l'indizione del TFA riservato a coloro che hanno determinati requisiti di servizio. Il CNPI ritiene, quindi, che l'attuale procedura concorsuale troverebbe una giusta collocazione solo con il contestuale realizzarsi di alcune condizioni necessarie, peraltro già previste dalla normativa: definizione dell'organico funzionale, attivazione di tutte le procedure abilitanti, revisione delle classi di concorso, nuovo regolamento sulle modalità di reclutamento come da delega ex lege 244/2007.

Da tanto risulta palese la illegittimità del provvedimento impugnato!!

2 VIOLAZIONE, ERRONEA E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 402 DEL D.LGS N. 297/1994; DEL D.I. N. 460/1998, DELLA L. N. 341/1990; DELL'ART. 17, COMMA 95° DELLA L. N. 127/1997; DELLA LEGGE N. 124/1999; DELL'ART. 1, COMMA 6 TER DELLA L. 306/2000; DELLA L. N. 333/2001; DELLA L. N. 133/2008; DELL'ART. 35 DEL D.LGS. N. 165/2001; DEGLI ARTT. 3,35,51 E 97 DELLA COSTITUZIONE NONCHE' VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI ACCESSO AL LAVORO PUBBLICO ED AL PUBBLICO CONCORSO. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITA' ED INGIUSTIZIA MANIFESTA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, CONTRADDITTORIETA' DELL'ATTO, ERRATA VALUTAZIONE DEI PRESUPPOSTI. ILLEGITTIMITA' DERIVATA.

I ricorrenti risultano esclusi dal concorso per il solo fatto di aver conseguito la laurea in un periodo successivo a quello indicato dal bando di concorso. Risulta evidente la disparità di trattamento rispetto ai

colleghi che, avendo conseguito la laurea negli anni precedenti, possono comunque partecipare alla procedura de qua. I richiami normativi contenuti nel bando, inoltre, presentano diverse contraddizioni che rendono ambigua la norma in questione. In particolare, il Decreto Interministeriale n. 460 DEL 1998 che all'art. 1 così prevede: ***“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.”*** In realtà, nessun concorso è stato mai bandito successivamente a tale data e, negli ultimi 4 anni alcuni percorso abilitante è stato attivato per conseguire il titolo di abilitazione. Anche il richiamo all'art. del D.M. 460 risulta improprio nella parte in cui prevede l'accesso al concorso per coloro che conseguono la laurea *entro gli anni accademici 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004, mentre, con il presente bando sembra che i laureati dell'anno accademico del 2003/04 siano esclusi.*

Né può passare in secondo piano il fatto che un concorso finalizzato a riconoscere l’abilitazione all’insegnamento richiede come requisito il medesimo titolo abilitante.

Al riguardo, merita richiamare il fermissimo insegnamento della giurisprudenza, che in presenza di una clausola dal contenuto ambiguo o comunque non univoco circa l’osservanza di un preciso adempimento ovvero il possesso di no specifico requisito partecipativo, ha stabilito che occorre privilegiare l’interpretazione che favorisca l’ammissione dei soggetti nel senso del più ampio confronto selettivo ((cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 30 marzo 2000, n. 1822; sez. V, 3 settembre 2001, n. 4586; 25 marzo 2002, n. 1695; 25 giugno 2002, n. 3269; 19 febbraio 2004, n. 684; 28 giugno 2004, n. 4797; 13 gennaio 2005, n. 82; 7 aprile 2006, n. 1877; 24 agosto 2006, n. 4792; sez. VI, 19 gennaio 2007, n. 121; sez. IV, 12 marzo 2007, n. 1186; sez. V, 28 marzo 2007, n. 1441; 21 giugno 2007, n. 3384; 17 ottobre 2008, n. 5064; 9 dicembre 2008, n. 6057; Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 14 ottobre 1999, n. 538; 20 gennaio 2003, n. 4; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 7 ottobre 1999, n. 727; sez. I, 3 ottobre 2007, n. 2439; 15 gennaio 2009, n. 63; TAR Lombardia,

Milano, sez. III, 7 marzo 2005, n. 508; Brescia, sez. I, 23 ottobre 2007, n. 918; 7 dicembre 2007, n. 1314; TAR Toscana, sez. II, 25 luglio 2006, n. 3233; TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 21 giugno 2007, n. 665; TAR Lazio, Roma, sez. II, 26 maggio 2008, n. 5043; T.A.R. Campania Napoli, 17 settembre 2009, n. 4981; C.d.S., V, 25 gennaio 2011, n. 528; C.d.S., V, 20 aprile 2012, n. 2317).

*** ** ***

3. SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 3 E 97 COSTITUZIONE. ILLEGITTIMITA' DERIVATA.

L'insegnamento ultraventennale e costante del Giudice delle leggi ha ripetutamente ed insistentemente ricordato che la natura comparativa ed aperta della procedura selettiva rappresenta un elemento essenziale del concorso pubblico, sottolineando che la facoltà di introdurre deroghe va limitata in modo assai rigoroso, potendo esse venire considerate legittime solo quanto siano funzionali esse stesse alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico, idonee ea giustificarle. Si vedano, fra le tante, le sentenze: 12-4-2012, n. 90 ; 23-2-2012, n. 30; 10-11-2011 n. 299; 13 aprile 2011, n. 127 ; 3 marzo 2011, n. 69; 24-6- 2010 n. 225 ; 17 -6- 2010, n. 213 ;4 -6- 2010, n. 195; 29-4-2010, n. 149; 14 - 7- 2009 , n. 215; 9-11- 2006, n. 363 ; 21-4- 2005 n. 159; 6-7-2004 n. 205; 26-1-2004 n. 34; ord.za 4 -12- 2002 n. 517; 22-4- 1999 n. 141; 4-1-1999 n. 1.

Recentemente, la Corte Costituzionale con la sentenza **n. 90/ 2012 è intervenuta sul problema della compressione del concorso pubblico affermando che:** *“L’elusione del principio del concorso pubblico – prosegue il ricorrente – renderebbe, altresì, possibile «un’eccessiva e non preventivabile compressione del carattere aperto dei meccanismi di selezione, così da consentire, in ultima analisi, che la selezione del personale a mezzo di concorso pubblico sia relegata a ipotesi marginali e sia assicurata entro percentuali esigue e, comunque, non predeterminate (cfr. sentenza n. 213 del 2010)». In tale quadro, questa Corte ha altresì escluso la legittimità di arbitrarie restrizioni alla partecipazione alle procedure selettive, chiarendo che al concorso pubblico deve riconoscersi un ambito di applicazione ampio, (sentenze n. 150 del 2010, n. 293 del 2009, n. 205 del 2004)» (sentenza n. 68 del 2011).*

Con sentenza n. 296/2010, la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità dei limiti imposti dal bando e rilevato che: *“La questione è fondata. 4.1.— In limine, deve osservarsi, quanto alle procedure di reclutamento degli appartenenti alla magistratura ordinaria, come le scelte compiute, negli ultimi anni, dal legislatore – sulla scorta di quanto previsto dall’articolo 17, comma 113, della legge 5 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell’attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo), che delegava il Governo ad emanare una nuova disciplina del concorso per l’accesso alla magistratura ordinaria – **abbiano subito una progressiva evoluzione. In effetti, come ha esattamente precisato l’ordinanza di rimessione, ad una iniziale tendenza ad attribuire rilievo preminente ai diplomi rilasciati dalle scuole di specializzazione per le professioni legali, ha fatto seguito un’opzione del tutto diversa, incentrata sulla eterogeneità dei titoli di ammissione al concorso** rispetto alla qualificazione tecnico-professionale propria del magistrato. **Ne è scaturito un percorso non sempre lineare, come conferma proprio il contenuto della disposizione ora oggetto di scrutinio, la quale si presenta viziata da palese irragionevolezza**, anche in relazione a quanto emerge dai lavori preparatori che hanno condotto alla sua approvazione. La manifesta irragionevolezza della norma censurata e la conseguente violazione dell’art. 3 Cost. ne comportano, dunque, l’illegittimità costituzionale, dovendo ritenersi assorbite le ulteriori censure formulate dal remittente.”.*

Ed ancora *“Più volte questa Corte (tra le tante, si vedano le più recenti sentenze n. 90, n. 62, n. 51, n. 30 del 2012 e n. 299 del 2011) ha posto in rilievo che la facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del pubblico concorso, di cui all’art. 97 Cost., deve essere delimitata in modo rigoroso, potendo tali deroghe essere considerate legittime solo quando siano funzionali esse stesse al buon andamento dell’amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle; con la conseguenza che va esclusa la legittimità di arbitrarie restrizioni alla partecipazione alle procedure selettive, dovendosi riconoscere al concorso pubblico un ambito di applicazione ampio (CORTE COSTITUZIONALE - sentenza 13 settembre 2012 n. 217).*

Con sent. n.219 del 22-29 maggio 2002, la Corte Costituzionale ha ribadito vecchi principi fondamentali in questi termini: *“sia legittimo precludere totalmente a chi abbia già conseguito un diploma di*

*specializzazione l'accesso ad un nuovo curriculum formativo e ad un nuovo titolo di specializzazione, che a sua volta costituisce condizione imprescindibile per lo svolgimento di una specifica attività..sotto questo profilo **un divieto di tale assolutezza e rigidità non può ritenersi compatibile con i principi costituzionali.** Al diritto allo studio di cui all'art.34 della Cost. si ricollega altresì quello di **aspirare a svolgere, sulla base del possesso di requisiti di idoneità, qualsiasi lavoro o professione, in un sistema che non solo assicuri la "tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni" (art.35, 1 comma, Cost.),** ma consenta a tutti i cittadini di svolgere, appunto secondo le proprie possibilità e le proprie scelte, **un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art.4, secondo comma, Cost.):** ciò che a sua volta comporta, quando l'accesso alla professione sia condizionato al superamento di un curriculum formativo, il diritto di accedere a quest'ultimo in condizioni di uguaglianza").*

Non possiamo rinunciare anche in questa sede a richiamare alla memoria quanto nel lontano 1986 la Corte Costituzionale decise in una fattispecie del tutto analoga relativa al precariato della scuola, con sentenza del 28-11-1986, n. 249. In quell'occasione la questione sollevata era se i supplenti annuali dell'anno scolastico 1981-82 avessero eguale titolo degli incaricati dell'anno scolastico precedente alle procedure stabilite dalla L. 20 maggio 1982 n. 270 per la riqualificazione professionale e conseguente immissione in ruolo del personale docente in servizio precario. In particolare, con le ordinanze 16 maggio 1983 del T.A.R. Lazio, III Sez., e 23 giugno 1983 del T.A.R. Friuli-Venezia Giulia si sostenne che l'intento perseguito dal legislatore con la legge n. 270 del 1982 era di evitare la formazione di nuovo precariato e di sistemare quello esistente e frustrato dalla mancata previsione, nell'anzidetta legge, del precariato venutosi a costituire nell'anno scolastico 1981-82. La legge, infatti, formulata alla fine dell'anno scolastico 1980-81, per i tempi di approvazione nei due rami del Parlamento allungatisi fino all'anno scolastico successivo, con pubblicazione nel maggio 1982, ha pretermesso di disciplinare la situazione dei supplenti annuali dell'anno scolastico 1981-82: "Questa omissione « non rispondente allo scopo prefissosi dal legislatore, e risalente ad una contraddizione interna della legge, dovuta alla formazione delle suddette disposizioni in tempi cronologici distanziati, con conseguente divergenza fra l'intento

programmato e risultato ottenuto », fonda il dubbio di un trattamento diseguale degli insegnanti non abilitati a seconda che abbiano ottenuto un incarico nell'anno scolastico 1980-81 _ per i quali è prevista ex art. 35 della legge n. 270 del 1982 l'ammissione alla sessione riservata degli esami di abilitazione e, una volta conseguita l'abilitazione, la immissione in ruolo ex artt. 37 e 57 della stessa legge n. 270 del 1982, con decorrenza giuridica 10 settembre 1984 e gli insegnanti che alla data di entrata in vigore della legge n. 270, e cioè nel maggio 1982, non avevano potuto ottenere per l'anno scolastico 1981-82 che una supplenza annuale a norma dell'art. 3, D.L. 6 giugno 1981 n. 281 convertito, con modificazioni, nella L. 24 luglio 1981 n. 392 e che risultavano pertanto esclusi dai benefici della sessione riservata di abilitazione ex art. 35 e dalla conseguente immissione in ruolo ex artt. 37 e 57 della legge n. 270 del 1982”.

La Corte Costituzionale ritenne la questione fondata e, dichiarando le disposizioni interessate costituzionalmente illegittime, si pronunciò in questi termini: *“Si evince dal contesto delle disposizioni della legge n. 270 del 1982 che il legislatore intendeva dettare con essa una disciplina esauriente per tutte le forme di precariato esistenti alla data della sua entrata in vigore. L'anno scolastico 1980-81 vi appare infatti come termine ad quem solo perché si considerava potersi con quello concludere l'iter bicamerale di approvazione. La posizione di supplente annuale, conseguita dagli insegnanti per l'anno scolastico 1981-82, non può essere valutata come differenziata rispetto a quella di incaricato, conferita dalla stessa autorità scolastica _ il Provveditore agli studi _ e con gli stessi fini organizzatori ed effetti giuridici ed economici e in base ad una medesima graduatoria provinciale. Ne consegue che la mancata previsione, nella disciplina di cui agli artt. 35, 37 e 57 impugnati della legge n. 270 del 1982, dei supplenti annuali dell'anno scolastico 1981-82 accanto agli incaricati del precedente anno scolastico 1980-81 configura una discriminazione ad excludendum palesemente contrastante con lo scopo che il legislatore si era prefisso nel riordino dell'assetto del personale docente in servizio non di ruolo. La violazione degli artt. 3 primo comma e 97 primo comma della Costituzione appare di tutta evidenza.”.*

Anche Codesto Ecc.mo Tar Lazio con ordinanza **n. 4946 del 2008, con riferimento** ad una norma che limitava l'accesso al concorso in magistratura ha osservato: *“Risulta poi di immediata evidenza l'eterogeneità dei titoli di ammissione al concorso rispetto alla qualificazione*

tecnico - professionale propria del magistrato **L'irragionevolezza di siffatta previsione emerge con nettezza** ove si ponga mente al fatto che la peculiare formazione giuridica degli abilitati all'esercizio della professione forense è omogenea o comunque affine a quella richiesta al magistrato, laddove, viceversa, l'accesso al concorso è consentito anche ai possessori di titoli che non necessariamente denotano il possesso di peculiari competenze tecniche (come i funzionari e dirigenti amministrativi aventi l'anzianità prescritta) ovvero ancora hanno natura prettamente scientifica (come i dottori di ricerca). Se, dunque, **il criterio ispiratore della riforma è di stampo pluralistico, al punto da valorizzare anche il possesso di esperienze pregresse sicuramente "eterogenee rispetto alla professione di magistrato"**, l'estromissione appare irrazionale ed arbitraria.

E' opportuno ricordare che il legislatore gode di ampia discrezionalità nel collocare nel tempo le innovazioni normative, specie nel caso in cui, come nella specie, si determini a rilevanti progetti di riforma di interi settori dell'ordinamento, in relazione ai quali è anzi del tutto normale che venga dettato un insieme di norme destinato a disciplinare la "transizione" dall'uno all'altro sistema.

Più in generale, è gioco forza rilevare che, con l'immediata soppressione del sistema di accesso basato sulla prova preliminare - e in assenza di disposizioni transitorie - **un'intera generazione di laureati in giurisprudenza avrebbe visto definitivamente preclusa ogni concreta possibilità di partecipare al concorso**, tenuto anche conto dei tempi necessari per acquisire i titoli di ammissione previsti dalla nuova disciplina.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, deve ritenersi illegittima l'esclusione dei ricorrenti dal concorso che rappresenta ad oggi l'unica opportunità per poter conseguire l'abilitazione all'insegnamento opportunità che già gli è stata negata dai ritardi dell'Amministrazione nel bandire concorsi con cadenza regolare.

Pertanto, tale esclusione, se confermata, non solo risulterebbe in contrasto con i principi richiamati dalla Corte Costituzionale ma anche con il principio della par condicio che deve governare lo svolgimento di tutti i concorsi pubblici, in assenza del quale la procedura di selezione dei migliori aspiranti risulterebbe indubbiamente viziata e, in definitiva,

non idonea, ad assicurare la soddisfazione delle finalità sia di trasparenza, che di efficienza, ragionevolezza e buon andamento dell'operato della Pubblica Amministrazione cui è ispirato l'art. 97 della Costituzione (C.Cost n. 90 – 12 aprile 2012 e n. 30 del 23 febbraio 2012.

4. VIOLAZIONE DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA DEL 07.09.2005 N. 36 – 05/36/CE. ILLEGITTIMITA' DERIVATA.

Il comma 3 dell'art. 3 della direttiva comunitaria n. 36/05/36/CE, stabilisce che: **“E' assimilato a un titolo di formazione ogni titolo di formazione rilasciato da un paese terzo se il suo possessore ha, nella professione in questione, un'esperienza professionale di tre anni sul territorio dello Stato membro che ha riconosciuto tale titolo ai sensi dell'art. 2 paragrafo 2 certificata dal medesimo”.**

Ai sensi dell'art. 2 paragrafo 2: **“Ogni Stato membro può consentire, secondo norme sue proprie, ai cittadini degli Stati membri titolari di qualifiche professionali non acquisite in uno Stato membro, l'esercizio di una professione regolamentata sul proprio territorio ai sensi dell'art. 3 paragrafo 1 lettera a) ...”.**

Alla luce di quanto sopra, il cittadino appartenente ad altro Stato, se ha svolto per almeno tre anni la propria attività nell'ambito scolastico, ottiene il titolo di abilitazione alla professione di docente.

Tale principio è stato affermato anche dall'Amministrazione resistente con la nota dell'8 maggio 2012, con la quale ha ammesso che **il riconoscimento dell'abilitazione è dovuto anche nel caso di effettivo svolgimento dell'attività professionale per almeno tre anni sul territorio dello Stato membro in cui è stato conseguito o riconosciuto il titolo di laurea.** Ciò è quanto stabilito, infatti, dalla norma comunitaria. Ebbene gli attuali ricorrenti, inseriti nella graduatoria di terza fascia, hanno svolto le proprie mansioni per un periodo superiore al triennio e, pertanto, il bando di concorso deve considerarsi illegittimo se interpretato nel senso di impedire ai ricorrenti la partecipazione al concorso.

Gli atti impugnati sono illegittimi per illegittimità derivata.

VOGLIA CODESTO ECC.MO TAR LAZIO

Si chiede la conferma dell'ordinanza cautelare n. 4570/12 emessa in favore dei ricorrenti con conseguente accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti. In via subordinata si chiede la trasmissione degli atti alla Corte

Costituzionale per l'esame delle dedotte eccezioni di illegittimità costituzionale dell'impianto normativo per la manifesta irragionevolezza della norma del bando di cui all'art. 2 censurata e la conseguente violazione dell'art. 34, 33, 51 e 97 Cost. La irragionevolezza della norma del bando risulta dalla legge 19 novembre 1990 n. 341; dell'art. 17, comma novantacinquesimo, della legge 15 maggio 1997 n.127; legge 3 maggio 1999 n. 124; l'art. 1, comma 6 - ter, della legge 306 del 2000; legge 20 agosto 2001 n. 333; **L. 133/2008**; dell'art.21 L. 15 marzo 1997, n.59; dell'art.35 del Dlgs 30 marzo 2001, n.165 con riferimento agli artt. 3, 4, 33, 51 e 97 della Costituzione.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Si dichiara che la presente controversia è di valore indeterminabile e che i ricorrenti sono esentati dal pagamento del contributo unificato in quanto ha percepito un reddito inferiore al limite di cui agli artt. 9, comma 1 bis, e 76 del dpr 115/2002 e successive modifiche.

Roma,

Avv. Isetta Barsanti Mauceri

Avv. Francesco Americo

