

**TRIBUNALE REGIONALE AMMINISTRATIVO**

**SEDE DI ROMA**

**RICORSO**

**Per:** **COLLAHUA DE LA CRUZ** nata a Ayachuco (Perù) l'8.12.1981, residente in Nocera Superiore (SA), alla via Pecorari, 126, c. f. CLLJNY81T48Z611P, **ERRICO PASQUALE** nato a S. Maria Capua Vetere (CE) il 26.6.1973, residente in Cesa (CE) alla via Kennedy n. 23, c. f. RRCPL73H26I234L, rappresentati e difesi dagli avv. ti Katiuscia Verlingieri c. f. VRLKSC70H41A783V, [avvkverlingieri@puntopec.it](mailto:avvkverlingieri@puntopec.it), Emilio Maddalena c. f. MDDMLE74H14A783Y, mail pec: [avvemiliomaddalena@puntopec.it](mailto:avvemiliomaddalena@puntopec.it) ed Emilio Lavorgna, c.f. LVRMLE78E15A783D, mail pec: [emilio.lavorgna@pec.it](mailto:emilio.lavorgna@pec.it), fax 0824/22019, giusto mandato in calce al presente atto e unitamente agli stessi domiciliati in Roma alla via del Collegio Romano n. 27 c/o stanza sindacale CONFSAI, giusti mandati difensivi in calce del presente atto.

**SI DICHIARA DI VOLER RICEVERE LE COMUNICAZIONI AL N. FAX 0824/22019 O AGLI INDIRIZZI DI PEC SUINDICATI.**

- ricorrenti

**Contro:** Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, in persona del Ministro p.t., con sede in Roma al Viale Trastevere n. 76/A - 00153, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede in Roma alla via dei Portoghesi 12.

- resistenti

**PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA**

- A)** del D.D.G. n. 106 del 23.2.2016 (cfr. all. 1) del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, recante "Concorso per titoli ed esami finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado", nella parte in cui, all'articolo 3 comma 1 prevede: *"Alla presente procedura concorsuale è ammesso a partecipare, ai sensi dell' articolo 1, comma 110 della Legge, esclusivamente il candidato in possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento, rispettivamente per i posti della scuola secondaria di primo grado e per la scuola secondaria di secondo grado, conseguito entro la data di scadenza del termine per la presentazione della domanda, ivi compresi i corrispettivi titoli di abilitazione conseguiti all'estero purché riconosciuti con apposito decreto del Ministero entro la medesima data di scadenza del termine per la presentazione della domanda"*.
- B)** del medesimo decreto laddove all'articolo 3 non consente la partecipazione a candidati come

i ricorrenti quali possessori di titolo di studio valido per gli insegnamenti tecnico pratici, oltre che di un'anzianità di servizio superiore a 36 mesi, l'ammissione al concorso per l'insegnamento de quo;

- C) del medesimo decreto laddove all'articolo 4 dispone che i concorrenti possono presentare istanza di partecipazione esclusivamente mediante istanza “polis”, non prevedendo per i ricorrenti la possibilità di inserimento, in quanto privi di abilitazione all'insegnamento, impedendone la presentazione *on line* ed escludendo la presentazione in via cartacea;
- D) di ogni ulteriore atto, anche endoprocedimentale, presupposto, preparatorio, connesso, conseguente e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi dei ricorrenti;

#### **PER LA DECLARATORIA**

**del diritto dei ricorrenti ad essere ammessi alle prove selettive relative al concorso de quo**

#### **CON CONDANNA**

**dell'amministrazione resistente a consentire la partecipazione dei ricorrenti alla procedura di reclutamento.**

#### **FATTO**

- La ricorrente **COLLAHUA DE LA CRUZ** è in possesso di diploma di istruzione secondaria conseguito in Perù, presso il Centro Educativo L. E. Galvan Candiotti”, riconosciuto dall'Istituto di Cultura Italiano – Ambasciata D'Italia in Lima – Perù, quale titolo per l'insegnamento in “Conversazione in lingua straniera”, è inserita nelle graduatorie di istituto degli aspiranti a supplenze in qualità di docente di di scuola secondaria di II grado, e ha maturato un'anzianità di servizio ininterrotta superiore a 36 mesi. La ricorrente ha chiesto di partecipare al bando per la classe di concorso C033 “Conversazione in lingua straniera”, mediante domanda cartacea inviata con raccomandata a/r. La classe di concorso C033 non è stata bandita nel concorso 2012. (cfr. all. 2)
- Il ricorrente **ERRICO PASQUALE** è in possesso di diploma di istruzione secondaria conseguito , presso l'I.P.S.A.R. (Istituto Professionale Alberghiero) Drengot di Aversa, quale titolo per l'insegnamento in “Laboratori di servizi enogastronomici, settore cucina”, ovvero nell'ambito della tecnica dei servizi ed esercitazioni pratiche di cucina, è inserito nelle graduatorie di istituto degli aspiranti a supplenze in qualità di docente di di scuola secondaria di II grado, e ha maturato un'anzianità di servizio ininterrotta superiore a 36 mesi. Il ricorrente ha chiesto di partecipare al bando per la classe di concorso B20 (ex C50) “Laboratori di servivi enogastronomici, settore cucina”, mediante domanda cartacea inviata con raccomandata a/r. La classe B20 ex C50 non è stata bandita nel concorso 2012. (cfr. all. 2)
- L'amministrazione illegittimamente non ha consentito la partecipazione dei ricorrenti al

concorso de quo, nonostante gli stessi siano in possesso di titolo di studio, da ritenersi ai sensi del d.lgs. 267/1994 e d.m. 39/1998, quale titolo valevole ai fini dell'ammissione al concorso per l'insegnamento de quo, oltre al fatto che i ricorrenti hanno maturato un'anzianità di servizio superiore a 36 mesi, tanto da avere diritto alla partecipazione al presente concorso per le ragioni di seguito esposte.

Le disposizioni del bando suindicate sono da ritenersi illegittime alla luce dei seguenti motivi.

#### **DIRITTO**

**VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2, 3, 4, 51 E 97 COST. - DELL'ARTICOLO 402 DEL D.LGS. 16 APRILE 1994, N. 297 – ARTT. 1 E 2 DEL D.M. 39 DEL 30.1.1998 – MOTIVAZIONE ILLOGICA, IRRAZIONALE, CONTRADDITTORIA – VIOLAZIONE DELL'ART. 16 DEL BANDO DI CUI AL D.D. G. 106 DEL 23.2.2016 (NORME DI SALVAGUARDIA) – DELL'ARTICOLO 2, COMMA 2 DEL DECRETO INTERMINISTERIALE 24 NOVEMBRE 1998, N. 460 – DELLA DIRETTIVA 2005/36/CE – ECCESSO DI POTERE PER FALSITA' DEI PRESUPPOSTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, ARBITRARIETÀ, SVIAMENTO, DISPARITA' DI TRATTAMENTO.**

Con l'art. 3 del bando gravato, l'amministrazione ha disposto che possono partecipare, ai sensi dell'art. 1 comma 110 della legge 107/2015, esclusivamente i candidati in possesso del relativo titolo per l'abilitazione all'insegnamento, escludendo in tal modo i soggetti laureati e i diplomati per gli insegnamenti, per i quali è sufficiente il diploma, e tra questi gli insegnamenti tecnico – pratici per i quali hanno chiesto di concorrere i ricorrenti.

La disposizione del bando in commento, seppure apparentemente in linea con quanto disposto dal legislatore, atteso il richiamo dell'art. 1 comma 110 della legge 107/2015, in realtà si pone in contrasto con il Testo Unico in materia di Istruzione, con il d.m. 39/1998 e più in generale in violazione di legge e ciò alla luce delle considerazioni di seguito esposte.

La disciplina unitaria delle procedure selettive in materia di istruzione è contenuta principalmente nel d. lgs. 16 aprile 1994 n. 297, che in parte è stato modificato dalla legge 107/2015, ma non per quanto attiene i requisiti generali di ammissione ai concorsi per docenti, che risultano essere a tutt'oggi disciplinati dall'art. 402 del Testo Unico Istruzione il quale, non avendo subito modifiche dalla più recente riforma, prevede a tutt'oggi l'ammissione ai concorsi a posti e a cattedre di insegnamento, nelle scuole di ogni ordine e grado, i possessori di laurea e in determinati casi, come per il caso in questione, i possessori di diploma di istruzione secondaria superiore.

Nello specifico l'art. 402 comma 1, lette. c) del d. lgs. 297/1994 prevede la partecipazione ai concorsi dei diplomati, per gli insegnamenti per i quali è sufficiente il diploma di istruzione secondaria superiore.

In merito alla posizione dei ricorrenti va rilevato quanto segue:

- per l'insegnamento di *“Conversazione in lingua straniera”*, in relazione al quale ha fatto domanda la ricorrente **COLLAHUA DE LA CRUZ JENNY JUDITH**, ai sensi della tabella C) richiamata dall'art. 2 d.m. n. 39/1998, il titolo di ammissione al concorso è costituito: *“dal titolo di studio conseguito nel paese in cui la lingua oggetto di conversazione è lingua madre corrispondente a diploma di istruzione secondaria di secondo grado, purché congiunto all'accertamento dei titoli professionali”*;
- per l'insegnamento di *“Laboratori di servizi enogastronomici, settore cucina” (B20 ex C/50)*, in relazione al quale ha fatto domanda il ricorrente **ERRICO PASQUALE**, ai sensi della tabella C) richiamata dall'art. 2 d.m. n. 39/1998, il titolo di ammissione al concorso è costituito: *“Diploma di operatore turistico; tecnico delle attività alberghiere; tecnico dei servizi della ristorazione purché congiunti a diploma di qualifica di addetto ai servizi alberghieri di cucina o di operatore ai servizi di ristorazione - settore cucina”*.

Alla luce di quanto sopra, ai sensi del Testo Unico per l'Istruzione e di quanto stabilito dal d.m. 39/1998, i ricorrenti sono in possesso di titolo di accesso al bando per le rispettive classi di concorso, ovvero diploma di II grado conseguito nel paese madrelingua e diploma Istituto Alberghiero.

A conferma dell'applicabilità delle norme di cui sopra, va evidenziato che il bando all'art. 16 espressamente richiama il Testo Unico, per la disciplina di quanto non espressamente previsto dalla *lex specialis*, con la conseguente applicazione alla procedura di reclutamento, sia della più recente riforma (legge 107/2015), che di quanto sancito dal d. lgs. 297 del 16.4.1994 e ciò a integrazione di quanto non espressamente regolamentato dal bando.

Va ancora sottolineato che la legge 107/2015, in materia di riordino del sistema nazionale di istruzione, non ha abrogato, né modificato l'art. 402 del Testo Unico, in materia di requisiti di ammissione per i concorsi di reclutamento dei docenti, tanto che la norma in questione deve ritenersi tutt'ora vigente e pienamente applicabile. Diversamente, qualora il legislatore avesse voluto modificare i requisiti di accesso ai concorsi di cui all'art. 402, lo avrebbe disposto espressamente, così come è avvenuto per la modifica dell'art. 400 e di ulteriori disposizioni contenute nel Testo Unico dell'Istruzione. Il fatto che il legislatore non ha modificato o abrogato, con la legge 107/2015, l'art. 402 del Testo Unico, dimostra la chiara volontà di garantirne a tutt'oggi l'applicazione, quantomeno in via transitoria, al fine di salvaguardare coloro si sono trovati incolpevolmente privi di abilitazione nell'imminenza della riforma.

Quanto innanzi chiarito, ovvero la necessità di garantire un regime transitorio, è in linea con quanto disposto dal legislatore con i commi 180 e 181 dell'art. 1 della legge 107/2015, che delegano il Governo a provvedere al riordino, semplificazione e codificazione delle disposizioni legislative in materia di istruzione, indicando i criteri direttivi e gli obbiettivi di tale delega.

In particolare il comma 181, lettera b), n. 2 dell'art. 1 della legge 107/2015 stabilisce i criteri direttivi della riforma delegata al Governo, sancendo sin da ora che l'accesso alla professione di docente dovrà avvenire tramite concorsi nazionali per l'assunzione, con contratto retribuito di durata triennale di tirocinio, il cui accesso è riservato a coloro che sono in possesso di un diploma di laurea magistrale, o di un diploma accademico di secondo grado per le discipline artistiche e musicali, coerente con la classe disciplinare di concorso, preannunciando un accesso limitato ai possessori di titoli ottenuti mediante percorsi formativi distinti da quelli attuali.

Al contempo il comma 181, lettera b), n. 3 e 3.1 prevede che i docenti vincitori di concorso ed assunti dovranno completare la formazione iniziale, ovvero quella ottenuta con i nuovi diplomi di laurea magistrale o diplomi accademici e che ha consentito la partecipazione al concorso, nel corso del primo anno di contratto, mediante il conseguimento di un diploma di specializzazione. Così come al punto 3.3. è previsto che i vincitori di concorso nei due anni successivi all'assunzione dovranno concludere dei tirocini formativi, sino alla graduale assunzione della funzione di docente.

Alla luce di quanto sopra è evidente che il legislatore ha imposto nuove procedure di reclutamento, chiarendo che i concorsi a venire dovranno essere aperti solo ed esclusivamente, ai possessori di “diploma di laurea magistrale o diploma accademico di secondo livello”, ovvero sarà consentita la partecipazione a coloro che avranno preso parte a nuovi precorsi universitari abilitanti, tanto da essere necessario garantire un sistema di transizione, al fine di non vanificare il diritto del ricorrente a poter spendere il proprio titolo di studio, atteso che ad oggi non gli viene consentita la partecipazione, in quanto privo di abilitazione e ciò nonostante il dettato dell'art. 402 del d.lsg. 297/1994, così come per i prossimi concorsi non potrà comunque partecipare se non attraverso un nuovo percorso universitario, in quanto la riforma non prevede corsi abilitativi quali TFA e PAS da aggiungersi al titolo posseduto, contemplando invece la partecipazione soltanto per coloro che avranno seguito i nuovi corsi di laurea abilitanti, ex comma 181 dell'art. 1 legge 107/2015.

E' evidente che l'amministrazione nel disciplinare il bando avrebbe dovuto tenere conto sia della riforma introdotta dall'art. 1 comma 110 della legge 107/2015, che dell'art. 402 del d.lgs. 297 del 16.4.1994, e ciò quantomeno in una fase transitoria, atteso il recente riordino del sistema nazionale dell'istruzione, la delega governativa di modifica del sistema di reclutamento e la mancata abrogazione dei requisiti di ammissione indicati dall'art. 402 del Testo Unico, che deve trovare applicazione per coloro che si sono trovati impossibilitati a conseguire l'abilitazione e hanno fatto legittimamente affidamento sulla precedente normativa, compreso il regime transitorio, e che sono esclusi sin da ora dai concorsi a venire.

Invero, l'imminente riforma, le cui direttive sono contenute nei commi 180 e 181 preannunciano la modifica dei percorsi formativi dei docenti, con conseguente eliminazione dei TFA e dei PAS, attesa

l'introduzione di nuovi cicli di studio accademici che saranno di per sé abilitanti, escludendo quindi coloro che ad oggi sono privi di abilitazione e che non potranno più conseguirla, se non attraverso un rinnovo del proprio percorso universitario.

Quanto alla posizione dei ricorrenti, come già chiarito, gli stessi sono in possesso di titolo che, ai sensi del Testo Unico dell'Istruzione e del d.m. 39/1998, deve ritenersi sufficiente per la partecipazione al concorso a cattedre.

Va aggiunto che per la classe di concorso de qua non sono stati istituiti percorsi ordinari abilitanti, quali i TFA e le SISS, che sono riservati ai laureati, così come va rilevato che tali docenti hanno legittimamente fatto affidamento su quanto disposto dal d.m. 39/1998 che conferisce loro il diritto di partecipare ai concorsi, indipendentemente dall'abilitazione.

**Al contempo va evidenziato che nel precedente concorso non erano stati banditi posti per la classe C033 e B20 ex C50, tanto che ai fini dell'applicazione del regime transitorio, il presente è da intendersi quale primo concorso.**

Ed ancora va evidenziato che il legislatore, se da una parte ha stabilito che il sistema di abilitazione ex art. 402 del Testo Unico dell'Istruzione era destinato a cessare, dall'altra parte per i concorsi relativi agli insegnamenti tecnico – pratici nella scuola secondaria di I e II grado, non ha regolamentato un regime transitorio, come invece è accaduto per gli insegnamenti, di cui all'art. 2 del decreto interministeriale 460 del 1998, ovvero gli insegnamenti il cui insegnamento è prevista la laurea, il diploma conseguito presso le accademie di belle arti e gli istituti superiori per le industrie artistiche, i conservatori e gli istituti musicali pareggiati per i quali è stata consentita la partecipazione nella fase transitoria anche in assenza di abilitazione.

**Non aver preveduto un regime transitorio per gli insegnanti tecnico pratici rappresenta una palese disparità di trattamento in danno di questi ultimi, atteso che gli stessi sono in possesso di un titolo ex art. 402 Testo Unico e si trovano a partecipare al 1° concorso utile (avendo partecipato per classi nuove), tanto da trovarsi nella stessa posizione dei soggetti di cui all'art. 2 del decreto interministeriale n. 460/1998.**

Inoltre la riforma contenuta nelle direttive della legge 107/2015 e delegata al Governo è tesa alla eliminazione degli attuali percorsi abilitanti, con l'introduzione di nuovi corsi di laurea che saranno considerati abilitanti. Ne deriva che non consentire ai ricorrenti la partecipazione al presente concorso, in forza di quanto stabilito dall'art. 402 del Testo Unico Istruzione e dal d.m. 39/1998, quantomeno in una fase transitoria, equivale a negare agli stessi la spendita del titolo conseguito, in quanto i futuri concorsi saranno riservati a coloro che avranno seguito i percorsi di studio di cui ai commi 180 e 181 dell'art. 1 della legge 107/2015.

Va aggiunto che il bando deve ritenersi affetto da illogicità, irrazionalità e contraddittorietà nella

parte in cui richiama l'applicazione del Testo Unico, e quindi anche l'art. 402, che disciplina i requisiti di accesso ai concorsi per docenti, e dall'altra parte non ha previsto una clausola di salvaguardia per coloro che nell'immediatezza della riforma e della pubblicazione del bando si sono trovati privi di abilitazione, o comunque ne risultano privi incolpevolmente.

In merito alla violazione dell'art. 402 del d.lgs. 297 del 1994, della clausola di salvaguardia di cui all'art. 16 della *lex specialis*, e del regimo transitorio, va evidenziato che il quadro normativo è il seguente.

Attualmente l'art. 400, comma 1, stabilisce che “I concorsi per titoli ed esami sono nazionali e sono indetti su base regionale, con cadenza triennale, per tutti i posti vacanti e disponibili, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, nonché per i posti che si rendano tali nel triennio. Le relative graduatorie hanno validità triennale a decorrere dall'anno scolastico successivo a quello di approvazione delle stesse e perdono efficacia con la pubblicazione delle graduatorie del concorso successivo e comunque alla scadenza del predetto triennio. L'indizione dei concorsi è subordinata alla previsione del verificarsi nell'ambito della regione, nel triennio di riferimento, di un'effettiva vacanza e disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento, tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 442 per le nuove nomine e dalle disposizioni in materia di mobilità professionale del personale docente recate dagli specifici contratti collettivi nazionali decentrati, nonché del numero dei passaggi di cattedra o di ruolo attuati a seguito dei corsi di riconversione professionale. Per la scuola secondaria resta fermo quanto disposto dall'articolo 40 comma 10, della legge 27 dicembre 1997, n. 449.

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

Con decreto del Ministro della pubblica istruzione n. 460 del 24 novembre 1998, recante “Norme transitorie per il passaggio al sistema universitario di abilitazione all'insegnamento nelle scuole e

istituti di istruzione secondaria ed artistica” si è stabilito: *“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” (art. 1).*

La richiamata disciplina transitoria è contenuta nel successivo art. 2 del D.M., secondo cui: *“Possono partecipare ai concorsi a cattedre di cui all’articolo 1, anche in mancanza di abilitazione, coloro che alla data di entrata in vigore del presente decreto siano già in possesso: di un titolo di laurea, ovvero di un titolo di diploma conseguito presso le accademie di belle arti e gli istituti superiori per le industrie artistiche, i conservatori e gli istituti musicali pareggiati, gli ISEF, che alla data stessa consentano l’ammissione al concorso. Possono altresì partecipare ai concorsi di cui all’articolo 1 coloro che conseguano la laurea entro gli anni accademici 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004 se si tratta di corso di studi di durata rispettivamente quadriennale, quinquennale ed esaennale e coloro che conseguano i diplomi indicati nel comma 1 entro l’anno in cui si conclude il periodo prescritto dal relativo piano di studi a decorrere dall’anno accademico 1998 – 1999”.*

La disciplina transitoria introdotta con il D.M. n. 460 del 1998, e riferita al primo concorso a posti e cattedre successivo al 1° maggio 2002, si correla direttamente al passaggio al sistema di formazione universitaria dei docenti della scuola secondaria di cui all’art. 4 della legge 19 novembre 1990, n. 241. Tale sistema, il cui fulcro è costituito dalle Scuole di specializzazione per l’insegnamento nella scuola secondaria (SSIS), avrebbe dovuto garantire, a partire dall’anno accademico 1999/2000, un’attività di formazione dei docenti finalizzata al conseguimento del titolo di abilitazione, costituente titolo di ammissione ai corrispondenti concorsi a posti di insegnamento nelle scuole secondarie (art. 4, comma 2, l. n. 341 del 1990).

In questa ottica si giustifica la previsione contenuta nell’art. 1 del D.M. n. 460 del 1998, secondo cui a partire dal primo concorso a cattedre, per titoli ed esami, nella scuola secondaria bandito dopo il 1° maggio 2002, *“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”*, ovvero mediante il superamento delle prove del concorso a cattedre.

Nel momento in cui si segnava il passaggio dal vecchio al nuovo sistema universitario di abilitazione e si imponeva la regola di ammissione ai concorsi a cattedra fondata sul necessario possesso dell’abilitazione, si è ovviamente tenuto conto di coloro che: a) alla data di entrata in vigore del D.M. n. 460 del 1998 avevano già ottenuto il diploma di laurea; b) alla medesima data erano già iscritti ad



un corso di laurea ed avrebbero pertanto conseguito il relativo diploma negli anni accademici 2001-2002, 2002-2003 e 2003-2004, se si tratta di corso di studi di durata rispettivamente quadriennale, quinquennale ed esaennale.

Per i candidati di cui alle precedenti lett. a) e b) si è stabilita la duplice regola che possono essere ammessi al primo concorso a cattedre successivo al 1° maggio 2002 anche in assenza di abilitazione (art. 2 D.M. n. 460 del 1998) e che la vincita del concorso e la conseguente nomina a tempo indeterminato conferiscono anche il titolo di abilitazione all'insegnamento (art. 4 D.M. n. 460 del 1998).

Il suesposto quadro normativo deve essere completato con le previsioni innovative contenute nell'art. 64, comma 4-ter, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, che ha sospeso le procedure per l'accesso alle Scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario effettivamente attivate presso le università a partire dall'anno accademico 1999-2000, ponendo pertanto fine ai percorsi per l'abilitazione disciplinati dal D.M. n. 460 del 1998. In conseguenza di tale intervento legislativo, coloro che hanno conseguito la laurea a partire dall'anno 2008 non hanno più avuto la possibilità di iscriversi alle predette Scuole di specializzazione per conseguire l'abilitazione propedeutica alla ammissione ai concorsi a cattedre.

A ciò, per completezza, deve essere aggiunto che a partire dall'anno accademico 2011-2012, ed in ossequio alla previsioni del D.M. 10 settembre 2010, le citate Scuole di specializzazione (SISS) sono state sostituite dai diversi percorsi formativi abilitanti costituiti dai Tirocini Formativi Attivi (TFA), aventi durata annuale e propedeutici all'acquisizione dell'abilitazione previo esame presso università ed istituti parificati. I predetti tirocini sono divenuti operativi a partire dall'anno accademico 2011-2012 in quanto le prove di accesso ai TFA sono state disciplinate soltanto con il successivo D.M. 11 novembre 2011.

Il regime transitorio di cui sopra non disciplina espressamente gli insegnamenti tecnico – pratici, così come va rilevato che per gli stessi non vi è altra disposizione normativa posta a regolamentazione del passaggio tra la vecchia normativa e quella attuale, che ha introdotto l'abilitazione, quale requisito per la partecipazione ai concorsi a cattedra per gli insegnamenti tecnico – pratici, tanto da risultare evidente la disparità di trattamento che partecipano a classi di concorso non bandite nel 2012, rispetto a coloro ai quali è stato consentito di beneficiare di una clausola di salvaguardia per il primo concorso.

Indipendentemente dall'applicabilità o meno del d.m. 460/1998 alla posizione degli insegnanti tecnico - pratici, va rilevato che la disposizione contenuta nell'art. 3 del bando, impedendo la partecipazione al concorso dei ricorrenti ha omesso di aggiornare l'applicazione dell'art. 402 del Testo Unico e salvaguardare i ricorrenti, realizzando un'irragionevole disparità di trattamento tra

candidati laureatisi sino al 2003 (periodo in cui erano attive le procedure di abilitazione SSIS) e nell'arco temporale 2008-2011 (periodo in cui le procedure SSIS sono state, per volontà legislativa, sospese).

Ciò chiarito va rilevato che i bandi di concorso impugnati e quelli ulteriori e successivi al D.M. n. 460 del 1998 (1° maggio 2002), si pongono in spregio alla regola della ordinaria frequenza triennale scolpita nell'art. 400, comma 1 del d. lgs. 16 aprile 1994 n. 297, finendo con l'eludere la ratio giustificatrice originaria delle disposizioni transitorie, cagionando una irragionevole disparità di trattamento tra i diversi candidati alla procedura selettiva.

Appare, invero evidente che la clausola di salvaguardia prevista nel D.M. n. 460 del 1998 (art. 2, comma 2) era tarata sul primo concorso a cattedre da indire con cadenza triennale, non certo su quelli che sarebbero stati effettivamente banditi dopo oltre un decennio. Ne consegue che l'Amministrazione, avrebbe dovuto attualizzarlo, così da lasciarne intatta la ratio giustificatrice, ovvero permettere la partecipazione al concorso a coloro che erano in possesso di uno dei titoli indicati nell'art. 402 del Testo Unico Istruzione e d.m. 39/1998 alla data fissata per la presentazione delle domande di partecipare alla procedura selettiva.

La già segnalata disparità di trattamento scaturisce anche dalle vicende occorse ai percorsi abilitanti nel periodo successivo al 2003. Si è già avuto modo di evidenziare che le Scuole di specializzazione per l'insegnamento secondario (SISS), pur concretamente attivate a partire dall'anno accademico 1999-2000, sono state sospese in virtù di espressa previsione legislativa a partire dall'anno accademico 2008-2009, per essere sostituite, soltanto a decorrere dall'anno accademico 2011-2012, dai Tirocini Formativi Attivi (TFA).

Va poi tenuto conto che sia le SISS che i TFA, quali cicli ordinari per l'abilitazione sono riservati ai docenti laureati, oltre al fatto che gli attuali percorsi abilitanti verranno aboliti e la partecipazione ai concorsi sarà riservata a coloro che avranno effettuato i corsi di laurea/di studio previsti dai commi 180 e 181 dell'art.1 legge 107/2015, tanto che alla ricorrente devono applicarsi l'art. 402 del Testo Unico Istruzione e il d.m. 39/1998, sui quali ha fatto legittimo affidamento, quantomeno quale disciplina transitoria, che le consenta di non essere illegittimamente esclusa dal presente concorso.

Inoltre, i ricorrenti hanno prestato servizio lavorativo in forza di contratti termine per oltre 36 mesi, tanto che ai sensi di quanto disposto dall'art. 4 d.lgs. 368/2001 non potranno essere destinatari di ulteriori contratti a termine.

#### **Sul servizio superiore a 36 mesi.**

Va aggiunto che la Corte di Giustizia Europea, con la sentenza sentenza 26 novembre 2014, n. 61/13, ha evidenziato l'illegittimità del sistema normativo italiano, in materia dell'utilizzo del contratto a tempo determinato nella scuola, chiarendo che "l'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato

*osta a una normativa nazionale che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento delle procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità di ottenere il risarcimento del danno. Una simile normativa, infatti, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Alla luce dell'utilizzo del contratto a termine oltre il termine dei 36 mesi ed in forza di un sistema che ha consentito il ricorso abusivo al contratto a termine, si impone all'amministrazione di sanare detto abuso.*

I ricorrenti sono stati considerati idonei per le assunzioni a tempo determinato, sino a risultare vittima di un abuso nell'utilizzo del contratto a termine, ma poi non si è consentito loro di partecipare al concorso de quo, e ciò in violazione di quanto stabilito dagli **artt. 2 e 4 della Costituzione, nella parte in cui riconoscono al cittadino il diritto alla scelta dell'attività lavorativa che intenda svolgere sulla base delle proprie possibilità e del modo in cui intenda svolgere la predetta attività, come mezzo fondamentale di realizzazione e attuazione dell'interesse allo sviluppo della propria personalità, senza discriminazioni che non siano quelle derivanti dalla capacità e/o dalla preparazione specificatamente richiesta dal tipo di attività. L'aver utilizzato i ricorrenti per un lungo periodo dimostra inequivocabilmente l'elevata capacità professionale degli stessi nell'esercizio dell'attività di insegnamento. L'aver consentito da una parte al lavoratore la sottoscrizione di contratti a termine, per un periodo superiore al limite massimo, e l'aver negato per contro agli stessi la partecipazione al piano straordinario delle assunzioni, oltre a non aver consentito loro la partecipazione al concorso, equivale a negare agli stessi la possibilità di concorrere ad un concorso finalizzato allo svolgimento di un'attività professionale, per la quale ha impiegato per anni le proprie capacità e risorse, attività che è stata svolta con profitto, seppure in forza di contratti a tempo termine. E' evidente che, se da una parte si è consentito la stipula di contratti a termine oltre il termine di legge e in assenza di esigenze temporanee reali, non consentire agli stessi la partecipazione al concorso, equivale a negare ancora una volta la sanatoria all'abuso perpetrato per anni, imponendo limitazioni alla partecipazione al concorso, che non essendo giustificate dalla mancanza di capacità professionale, sono chiaramente discriminatorie.**

**- Violazione di ulteriori principi costituzionali.**

Il ricorrente ha impugnato il bando di cui al D.D.G. del M.I.U.R. n. 106 del 23.2.2016, pubblicato, nella

parte in cui, all'articolo 3, dispone testualmente che *“1. Alla presente procedura concorsuale è ammesso partecipare, ai sensi dell'articolo 1, comma 110, della Legge, esclusivamente il candidato in possesso di titolo di abilitazione all'insegnamento, rispettivamente per i posti della scuola secondaria di primo grado e per la scuola secondaria di secondo grado, conseguito entro la data di scadenza del termine per la presentazione della domanda, ivi compresi ... omissis ... nonché nella parte in cui, al successivo articolo 4, rubricato dispone testualmente che “...I candidati presentano la domanda di partecipazione alla procedura concorsuale, esclusivamente, attraverso istanza POLIS ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Le istanze presentate con modalità diverse, non sono né in alcun caso prese in considerazione”.*

Considerato che il richiamato articolo 1, comma 110, prima parte, della l. n.107/2015, dispone testualmente:*“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'articolo 400 del testo unico 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 per la scuola dell'infanzia, per la scuola primaria e per la scuola secondaria di primo e di secondo grado, i candidati in possesso del relativo titolo di specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità ...”*

Pertanto l'art. 3 dei bandi devono ritenersi meramente riproduttivi ed esecutivi della norma legislativa suindicata. Ne deriva la necessità di procedere ad una lettura costituzionalmente orientata del predetto articolo 1, comma 110, ultima parte, della l. n. 107/2015, nel senso che la predetta norma deve essere interpretata nel senso tale da garantire l'applicazione di un regime transitorio anche ai ricorrenti, come è invece avvenuto in precedenza e ciò anche alla luce della mancata abrogazione o modifica dell'art. 402 del Testo Unico dell'Istruzione e del d.m. 39/1998. Considerato che la predetta norma di rango primario, aggiunge, in definitiva, un requisito ulteriore, sebbene da intendersi in negativo, rispetto alla norma base di cui all'articolo 402 del T.U. n. 297/1994 e d.m. 39/1998, il quale individua, tra i requisiti di ammissione alle procedure concorsuali, esclusivamente la laurea e l'abilitazione, senza tenere conto di coloro che incolpevolmente si sono trovati senza abilitazione e che non potranno acquisirla, in vista della riforma prevista dai commi 180 e 181 dell'art. 1 legge n. 107/2015, se non attraverso un nuovo percorso accademico e con vanificazione del corso di studi sostenuto, si eccipe l'illegittimità costituzionale della norma di cui al richiamato comma 110, prima parte, dell'articolo 1 della l. n.107/2015:

— per violazione dell'articolo 2 della Costituzione, per violazione del principio dell'affidamento per non potere più spendere i ricorrenti il titolo abilitativo da questi conseguito nonostante il chiaro tenore testuale dell'articolo 402 del T.U. n. 297 del 1994 e d.m. 39/1998, allo stato ancora in vigore, il

quale individua, appunto, tra i requisiti di ammissione alle procedure concorsuali di cui trattasi, esclusivamente la laurea e l'abilitazione. Si pensi inoltre che è stato sancito che i prossimi concorsi a carattere nazionale saranno aperti soltanto a coloro che compieranno i percorsi universitari indicati nel comma 181 della legge 107/2015, con la conseguente impossibilità per i ricorrenti di spendere la laurea conseguita, la quale non potrà nemmeno essere integrata da percorsi abilitanti ordinari come i TFA, che non sono contemplati nella riforma prefissata dal legislatore del 2015;

– per violazione dei principi di pari opportunità e di non discriminazione sottesi al principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione, in quanto non si è consentito di disporre di un regime transitorio, per coloro che incolpevolmente non hanno potuto partecipare al concorso del 2012 in quanto le classi per cui hanno fatto domanda non erano state bandite nella precedente procedura di reclutamento, tanto che il presente deve ritenersi primo concorso, oltre al fatto che per il futuro non potranno partecipare, atteso che i nuovi concorsi saranno aperti soltanto a coloro che conseguiranno i nuovi percorsi universitari di cui al comma 181 dell'art. 1 legge 107/2015, con impossibilità a spendere il titolo individuato come utile per la partecipazione al concorso ai sensi dell'art. 402 della legge 297/1994 e del d.m. 39/1998;

– per violazione dell'articolo 4 della Costituzione, in quanto al cittadino non è consentito di potere concorrere al fine conseguire l'assunzione a tempo indeterminato in relazione ad un'attività professionale consona o maggiormente consona alle proprie capacità professionali;

– per violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'articolo 97, comma 1, della Costituzione, avuto riguardo alla finalità perseguita per mezzo della selezione effettuata tramite il concorso pubblico per l'assunzione alle dipendenze dell'amministrazione pubblica;

– per violazione del principio di accesso dei cittadini agli impieghi pubblici di cui all'articolo 51, comma 1, della Costituzione, in quanto ai ricorrenti è definitivamente preclusa la partecipazione alla procedura concorsuale di cui trattasi in posizione di parità con gli altri aspiranti ed è, pertanto, violato il principio meritocratico.

Pertanto alla luce di quanto innanzi chiarito le norme del bando gravate devono ritenersi illegittime.

#### **IN ORDINE ALLA RICHIESTA MISURA CAUTELARE CON RICHIESTA DI PROVVEDIMENTO MONOCRATICO INAUDITA ALTERA PARTE**

Il fumus boni iuris emerge evidente dai motivi di ricorso. In merito al *periculum in mora* si osserva che la misura cautelare richiesta è insita nell'interesse dei ricorrenti, atteso che è imminente l'espletamento della procedura concorsuale, attesa l'imminenza delle prove scritte di concorso fissate dal 28.4.2016 sino al 31.5.2016, giusto calendario pubblicato dal MIUR (cfr. all. 3), tanto da essere

attuali i presupposti di estrema gravità ed urgenza per la concessione di misure cautelari monocratiche. Infatti in mancanza della misura cautelare monocratica si verificherebbe in capo ai ricorrenti un pregiudizio irreparabile, prima che gli stessi abbiano la possibilità di sottoporre l'istanza cautelare alla cognizione del collegio, tanto da essere necessario la partecipazione in via provvisoria dei ricorrenti al concorso e ciò al fine di evitarne l'ingiustificata ed illegittima esclusione dalla procedura. Solo la sospensione dei provvedimenti adottati e l'adozione di ulteriori misure cautelari che consentano ai ricorrenti la partecipazione al concorso, nelle more della definizione nel merito del presente giudizio, permetterebbero dunque di salvaguardare le loro posizioni soggettive. Va aggiunto che la concessione della misura cautelare fino all'esito della decisione nel merito del presente ricorso non comporterà alcun pregiudizio del pubblico interesse, in quanto tesa a consentire l'esatta individuazione dei soggetti più meritevoli e ciò nell'interesse non solo del privato, ma anche del corretto svolgimento della procedura concorsuale, teso alla salvaguardia dell'Interesse Generale del buon andamento ed imparzialità dell'Amministrazione.

Tutto quanto premesso e ritenuto la ricorrente come ut supra rappresentata e difesa

#### **conclude**

- **affinché l'On. Le Tar** adito, ritenuta la propria competenza, per le motivazioni sopra esposte in fatto ed in diritto:

- 1. in via d'urgenza**, voglia l'Ill.mo sig. Presidente del T.A.R. adottare con decreto la misura cautelare provvisoria più idonea alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive fatte valere dai ricorrenti quale, ad esempio l'ammissione con riserva alla procedura concorsuale alla quale hanno chiesto di partecipare, o comunque la misura ritenuta più idonea.
- 2. in via cautelare**, previa fissazione della prima Udienza utile in Camera di Consiglio cui la scrivente difesa chiede di essere sentita, disporre con propria ordinanza la misura cautelare più idonea alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive fatte valere dai ricorrenti, quale ad esempio l'ammissione con riserva alla procedura concorsuale alla quale hanno chiesto di partecipare, o comunque la misura ritenuta più idonea. In ogni caso adottare i provvedimenti più idonei a consentire la tutela della posizione soggettiva della ricorrente.
- 3. Nel merito**, annullare i provvedimenti impugnati nella parte in cui non hanno consentito ai ricorrenti la partecipazione al concorso, previo riesame della posizione degli stessi, con accertamento del diritto degli stessi alla partecipazione alla procedura selettiva e condanna dell'amministrazione a consentire detta partecipazione.
- 4. In subordine**, previa remissione alla Corte Costituzionale, delle questioni incidentali di costituzionalità che con il presente atto vengono dedotte in giudizio, considerata la loro

rilevanza ai fini del decidere, poiché il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione delle questioni stesse, e ritenuta la loro non manifesta infondatezza, annullare i provvedimenti impugnati nella parte in cui non hanno consentito ai ricorrenti la partecipazione al concorso, previo riesame della posizione degli stessi, con accertamento del diritto degli stessi alla partecipazione alla procedura selettiva e condanna dell'amministrazione a consentire detta partecipazione.

- 5. Il tutto** con vittoria di spese e competenze di giudizio, e comunque con la condanna delle controparti soccombenti, alla refusione del contributo unificato anche nell'ipotesi di compensazione delle spese, giusta la previsione di cui all'art. 21 comma 4 d.lgs. 223/2006.

#### **IN VIA ISTRUTTORIA**

##### **Istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami.**

In relazione ai provvedimenti impugnati, con riferimento alla procedura concorsuale per la quale i ricorrenti hanno fatto richiesta di partecipazione, la notificazione del ricorso nei modi ordinari risulterebbe particolarmente difficile, se non impossibile. Pertanto, sussistendone i presupposti si chiede di essere autorizzati alla notificazione per pubblici proclami anche per via telematica con pubblicazione, del ricorso e dell'ordinanza nel testo integrale sul sito web dell'amministrazione resistente, nonché dell'avviso contenente l'indicazione dell'autorità giudiziaria innanzi la quale si procede e il numero di registro generale del ricorso, il nome dei ricorrenti, l'indicazione dell'amministrazione intimata, dei controninteressati, gli estremi dei provvedimenti impugnati e un sunto dei motivi di ricorso, e quanto altro necessario.

**In ordine alla disciplina delle spese di giustizia ex D. P. R. 115/2002 si dichiara che il valore del presente giudizio è indeterminato, verte in materia di pubblico impiego e il contributo unificato è dovuto nella somma di euro 325,00.**

In allegato:

- 1)** D.D.G. Del MIUR n. 106 del 23.2.2016;
- 2)** domande di partecipazione;
- 3)** calendario prove scritte.

Benevento il 13.4.2016

avv. Emilio Lavorgna

avv. Emilio Maddalena

avv. Katiuscia Verlingieri

Io sottoscritto Avv. Emilio Maddalena, con studio in Benevento alla via cap. Luca Mazzella, n. 24 - 82100, autorizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Campobasso in data 2.2.2012, con autorizzazione n. 33/2012, ai sensi della Legge 21.1.1994 n° 53, per conto della ricorrente, giusto mandato in atti, ho notificato il presente atto a:

MIUR, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con sede in Roma alla via dei Portoghesi 12, , mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento, spedito dall'Ufficio Postale di Benevento – Agenzia \_\_\_\_\_ , racc. n. \_\_\_\_\_ oggi

Cron. N° \_\_\_\_\_

Avv. Emilio Maddalena

MIUR, in persona del Ministro p.t., con sede in Roma al Viale Trastevere n. 76/A - 00153, mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento, spedito dall'Ufficio Postale di Benevento – Agenzia \_\_\_\_\_ , racc. n. \_\_\_\_\_ oggi

Cron. N° \_\_\_\_\_

Avv. Emilio Maddalena