

CORTE D'APPELLO DI MESSINA
Sez. Lavoro
RICORSO IN APPELLO

Per il **Ministero dell'Istruzione – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia** (cod. fisc80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'**Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina, C.F.: ADS80003660836** presso i cui uffici, in via dei Mille is.221, è *ope legis* domiciliata

PEC: ads.me@mailcert.avvocaturastato.it- fax 090674168.

CONTRO

ARDIZZONE Antonietta, nata a Messina il 22.5.1979, cod. fisc. RDZ NNT 79E62 F158F, rappresentata e difesa dagli Avv. Sebastiano Ghirlanda e Avv. Emilio Magro, presso il cui studio, sito in Messina, Piazza Duomo n. 10, è elettivamente domiciliata;

Per l'annullamento e/o la riforma

della **sentenza del Tribunale di Messina, Sez. Lavoro, n. 254/2022**, pubblicata in data 3.2.2022 e notificata in data 4.2.2022, per i seguenti motivi di:

FATTO

Con l'impugnata sentenza, il Tribunale di Messina ha accolto il ricorso della Sig.ra Ardizzone, riconoscendo il diritto della stessa ad essere inserita nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze e nella seconda fascia delle graduatorie di istituto, ordinando all'Amministrazione l'adozione dei provvedimenti consequenziali.

In particolare, il Tribunale di Messina ha accolto tale soluzione, ritenendo che l'inserimento nelle graduatorie di seconda fascia vada disposto non solo nei confronti di chi ha l'abilitazione all'insegnamento, ma anche nei confronti di chi è in possesso del diploma di laurea e dei 24 CFU.

Tale sentenza è, tuttavia, errata ed ingiusta, motivo per cui se ne chiede l'annullamento e/o la riforma per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. Carenza Di Giurisdizione Del Giudice Ordinario

Si impugna anzitutto il capo della sentenza di I grado con cui il Tribunale di Messina ha affermato “*Nel caso in esame ricorre senz'altro la giurisdizione del G.O., giacché la ricorrente (analogamente a quanto accaduto nel caso al vaglio delle S.U. nell'ordinanza citata) deduce di vantare il diritto soggettivo all'inserimento nella prima fascia delle graduatorie scolastiche provinciali e nella seconda fascia delle graduatorie di istituto, chiedendo, pertanto, di essere ivi inserita in ragione di una posizione soggettiva scaturente direttamente dalla legge*”.



Il Giudice di prime cure ha quindi ritenuto di affermare la propria giurisdizione sulla base di un mero assunto astratto, richiamando genericamente la pronuncia della Corte di Cassazione sopra citata, senza dare atto delle peculiarità del caso concreto e senza tener conto dei motivi, rilevati dall'Amministrazione, per i quali la fattispecie concreta in esame non sarebbe scrutinabile dalla giurisdizione ordinaria.

Al riguardo, occorre premettere che, per orientamento pacifico della Suprema Corte individua, avallato dal dettato normativo e dalla Corte Costituzionale, il criterio di riparto della giurisdizione è quello della c.d. *causa petendi*. Ed infatti, la Corte di Cassazione ha a più riprese affermato che *“La giurisdizione si determina in base alla domanda e, ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, **rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il "petitum" sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della "causa petendi", ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio** ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione (cfr. Cass. Sez. U., Ordinanza n. 20350 del 31/07/2018, Rv. 650270).*

Risulta dunque evidente che il Tribunale, con il capo della sentenza impugnata, erroneamente ed in modo contrario all'insegnamento della Suprema Corte appena citata, ha aderito ai fini del riparto della giurisdizione alla teoria, ormai superata, della c.d. *prospettazione*, anziché a quella corretta della c.d. *causa petendi*. Ed infatti, il Giudice di I grado ha ritenuto sussistente la giurisdizione ordinaria rilevando che il ricorrente deduce di vantare il diritto soggettivo all'inserimento nella prima fascia, ma senza valutare l'esatta consistenza della situazione giuridica soggettiva vantata dal ricorrente, che, per come si dirà nel proseguo, non assume in alcun modo valenza di diritto soggettivo.

Né può valere a superare l'errore in cui è incorso il giudicante l'ordinanza delle SS.UU. citata nel capo di sentenza impugnata, atteso che la stessa inerisce ad una fattispecie totalmente diversa, ove l'equiparazione tra i titoli è sancita in via normativa e non viene effettuata dalla giurisprudenza in via interpretativa, così come è invece accaduto nel caso di specie.

Del resto, è di planare evidenza che la ricorrente non possa vantare alcun diritto soggettivo direttamente riferibile alla “normazione primaria”, in assenza di norme di tale rango che le attribuiscono una tale posizione giuridica, né la disapplicazione dell'atto amministrativo potrebbe ampliare la sfera giuridica del ricorrente, che, come detto, non vanta alcun diritto soggettivo.

Occorre dunque sottolineare che l'intera vicenda processuale sembra essere inquinata da un vizio logico-giuridico di fondo: ovvero l'equiparazione tra titolo abilitante e titolo di ammissione al concorso, operazione che appartiene a scelte amministrative generali e discrezionali, rispetto alle quali il G.O. non ha alcun sindacato.



Il D. Lgs. n. 65/2001 permette al Giudice ordinario la possibilità di sindacare l'attività amministrativa generale soltanto qualora la stessa sia equiparabile all'azione organizzativa del privato datore di lavoro. Invece, nella fase prodromica all'accesso al pubblico impiego, ovvero quando manchi del tutto un rapporto contrattuale, vi è il dominio del potere pubblicistico nella scelta dei titoli necessari per partecipare ai diversi procedimenti di selezione del personale docente.

Come detto, l'unica eccezione ammessa dalla Corte di legittimità è il caso, assente nella presente controversia, in cui il riconoscimento del titolo sia presente già nella normativa primaria.

Nella vicenda in esame si discute, invece, se sia ragionevole che l'Amministrazione, rispetto a procedure ben differenziate attribuisca un valore differente ai medesimi titoli per la partecipazione alle stesse (nella specie, 24 CFU).

Di conseguenza, non essendo sussistente alcuna norma primaria che attribuisca la posizione soggettiva richiesta dalla ricorrente, il sindacato del G.O. non potrebbe che invadere la sfera della discrezionalità e, dunque, essere sottratto alla sua competenza.

Del resto, si ribadisce che, come noto, l'art. 63, comma 1, D. Lgs. 165/2001 attribuisce al G.O. soltanto il potere di disapplicare, qualora illegittimo, l'atto amministrativo presupposto alla situazione giuridica in esame, ma non anche il potere di sostituirsi alle scelte discrezionali dell'amministrazione o di "creare" posizioni soggettive, in assenza di precise indicazioni di legge, direttamente riferibili all'indicazione dei titoli necessari per l'inserimento nelle graduatorie.

Quindi, anche sotto il piano logico occorre evidenziare che non può sussistere la giurisdizione del Giudice ordinario quando lo stesso incida oltre la sfera consentita dal principio di separazione dei poteri.

Tali assunti, peraltro, sono ampiamenti condivisi dalla giurisprudenza di merito (cfr. Trib. Trapani, decreto 661/20, integralmente riportato nella comparsa di costituzione e risposta) e confermati dalla giurisprudenza di legittimità (ordinanze n. 27991 e 27992 del 2013) che ha chiarito che la giurisdizione non può che essere del giudice amministrativo nella fattispecie in cui l'oggetto del giudizio sia l'accertamento della legittimità della regolamentazione stessa delle graduatorie ad esaurimento, in quanto in tal caso viene contestata la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in parte qua e non già la singola collocazione del docente in graduatoria.

Per tutto quanto sopra esposto, l'Ill.ma Corte di Appello adita vorrà, in riforma della pronuncia di I grado, dichiarare il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

2. Erronea applicazione della normativa in materia.

Nel merito, si impugna il capo della sentenza con cui il Tribunale, ripercorrendo la normativa in materia, ha sancito che *"è ragionevole ritenere che, in tale mutato assetto normativo, i concetti*



di “abilitazione” e di “idoneità all’insegnamento” vadano complessivamente rivisitati, e che pertanto anche l’inserimento nelle graduatorie di seconda fascia debba esser consentito.... agli aspiranti che abbiano conseguito la laurea magistrale o a ciclo unico e 24 CFU per accesso FIT, essendo questi ultimi “titoli stabiliti dal vigente ordinamento per l’accesso ai corrispondenti posti di ruolo... Infatti, attesa l’omogeneità delle situazioni poste a confronto, la diversa interpretazione dell’art. 2 D.M. 374/2017 e della relativa lett. A della tabella di valutazione A, offerta dall’amministrazione resistente... appare determinare una illogica oltre che irragionevole disparità di trattamento”, concludendo pertanto che “la ricorrente ha diritto ad essere inserita nella prima fascia delle graduatorie provinciali e nella seconda fascia delle graduatorie di istituto per le supplenze della classe di concorso di appartenenza”.

Tali assunti risultano palesemente errati e sono frutto di una indebita interpretazione operata dal giudicante di I grado in violazione del principio di separazione dei poteri.

Al fine di evidenziare la correttezza di quanto affermato dall’Amministrazione, occorre dunque preliminarmente evidenziare che l’erroneità della sentenza si fonda essenzialmente su due vizi logici e giuridici:

1. Non vi è alcuna norma primaria che imponga all’Amministrazione scolastica di dare valore abilitante al possesso della laurea e dei 24 CFU e, dunque, tale riconoscimento è stato operato dal Giudice senza alcun fondamento, sovrapponendo la propria discrezionalità a quella amministrativa;
2. Non vi è alcuna ragione logica e giuridica sottostante la pretesa equiparazione tra titoli di accesso al concorso indetto con la normativa del 2015 e tra i c.d. titoli abilitanti: si tratta, infatti, di casistiche evidentemente distinte, anche sotto il profilo letterale e linguistico, oltreché teleologico.

In particolare: sul vizio logico-giuridico e sulla differenza tra concorso e titoli di accesso diretti alle graduatorie.

Al fine di agevolare la lettura del presente appello, si evidenzia anzitutto che il Giudice di I grado ha operato un’interpretazione contraria al tenore letterale e sistematico della normativa in materia, svolendo altresì, in contrasto con l’orientamento maggioritario della giurisprudenza, la valenza tecnica e sostanziale del requisito dell’abilitazione per l’insegnamento.

Invero, il sillogismo del Giudice di primo grado troverebbe la premessa maggiore nel fatto che il d.lgs. 59/2017 ha ritenuto sufficiente, per la partecipazione ai concorsi di accesso nei ruoli dell’Amministrazione scolastica il possesso della laurea e dei 24 CFU, senza che sia necessario un espresso titolo abilitante.

Da ciò, ad avviso del Giudice di *prime cure*, discende la conclusione che i medesimi requisiti sarebbero di per sé sufficienti anche per l’inserimento nelle graduatorie di II fascia di circolo e di istituto: difatti, secondo tale prospettazione, sarebbe irragionevole ritenere che il medesimo



requisito permetta l'accesso al concorso, ma non sia, allo stesso tempo, immediatamente abilitante.

L'errore, come già esposto, è evidente ed emerge anzitutto dal tenore letterale della normativa. Ed infatti, basti considerare che l'art. 5 del d.lgs. 59/2017, che prevede i titoli di accesso al concorso, statuisce che *“Il superamento di tutte le prove concorsuali attraverso il conseguimento dei punteggi minimi di cui all'art. 6 costituisce abilitazione all'insegnamento per le medesime classi di concorso”*.

Risulta di solare evidenza che, aderendo all'impostazione del giudicante di I grado, tale norma finirebbe per essere abrogata in via di fatto. Ed invero, non si comprende perché dei titoli di accesso ad un concorso, il cui superamento comporta il rilascio dell'abilitazione all'insegnamento, dovrebbero di per sé essere ritenuti abilitanti.

A ciò si aggiunga che il giudice di I grado, avendo affermato che, nel *“mutato assetto normativo, i concetti di abilitazione e di idoneità all'insegnamento vadano complessivamente rivisitati”*, ammette che la sua decisione (e, conseguentemente, il diritto di controparte) siano frutto di un'interpretazione ermeneutica che non trova riscontro in alcuna disposizione legislativa.

È, dunque, evidente la violazione operata dalla pronuncia impugnata, che, del tutto indebitamente, si è andata a sostituire al legislatore in un campo, ossia quello della regolamentazione delle procedure concorsuali, allo stesso totalmente riservato.

Né, per come esporremo nel proseguo, tale interpretazione può esser sorretta da valutazioni teleologiche, sistematiche e costituzionalmente orientate in considerazione delle differenze, nette, tra procedimento concorsuale e procedimento di inserimento nelle graduatorie.

Il Giudice, tuttavia, ha preferito omettere qualsiasi indagine sul tema e non ha ritenuto necessario prendere posizione sulle analitiche argomentazioni svolte dall'Amministrazione, motivo per il quale in questa sede si richiama anzitutto tutto quanto già osservato, tentando di ribadire nuovamente tali difese, anche a costo, purtroppo, di scadere in eccessi di ripetizione.

Ricostruzione della normativa in materia

Prima di procedere ad esporre le motivazioni dalle quali emerge l'erroneità della sentenza di *prime cure*, risulta tuttavia opportuno ricostruire la normativa in materia e, in particolare, i requisiti che sono previsti dal legislatore ai fini dell'inserimento nelle GPS e nelle relative graduatorie, e dei requisiti che sono invece dettati per la partecipazione al concorso.

Il DL n. 126/2019, recante *“Misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti”*, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 2019, n. 159 e, in particolare, l'articolo 1-quater, recante *“Disposizioni urgenti in materia di supplenze”*, ha introdotto modificazioni all'articolo 4 della legge 3 maggio 1999, n. 124, e all'articolo 1, comma 107, della legge 13 luglio 2015, n. 107, volte all'introduzione di graduatorie provinciali per l'assegnazione di contratti a tempo determinato su posti di supplenza annuale o sino al termine del servizio.



Il DL 8 aprile 2020, n. 22, recante *“Misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato nonché in materia di procedure concorsuali e di abilitazione e per la continuità della gestione accademica”*, convertito, con modificazioni, dalla legge 06 giugno 2020, n. 41 e, in particolare, l'articolo 2, comma 4-ter, ha stabilito che venisse istituito un nuovo sistema di conferimento degli incarichi di supplenza, meccanismo disciplinato in particolare dall'ordinanza ministeriale del 10/7/2020, n. 60, con la quale si è disposto, in prima applicazione e per il biennio relativo agli anni scolastici 2020/2021 e 2021/2022, la costituzione delle graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) e delle graduatorie di istituto (GIS), tenuto altresì conto di quanto previsto all'articolo 4, commi 6 e 8, della legge 3 maggio 1999, n. 124.

In particolare, l'art. 2, co. 2 di detta ordinanza, ha previsto che *“ai fini di un utilizzo ottimale dell'organico dell'autonomia”, “i posti di insegnamento a qualsiasi titolo disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo sono coperti prioritariamente, con particolare riferimento alle ore di insegnamento curricolari stabilite dagli ordinamenti didattici vigenti, con i docenti dell'organico dell'autonomia di cui all'articolo 1, comma 5, della Legge 107/2015, in possesso di specifica abilitazione o specializzazione sul sostegno. Il dirigente scolastico, ai sensi dell'articolo 1, comma 79, della legge 107/2015, può altresì utilizzare i docenti di ruolo in classi di concorso diverse da quelle per le quali sono abilitati, purché in possesso dei titoli di studio validi per l'insegnamento della disciplina ovvero di percorsi formativi e competenze professionali coerenti con gli insegnamenti da impartire, nel caso di assenza di aspiranti in possesso del predetto titolo di abilitazione, nelle GPS ovvero nelle graduatorie di istituto”* (cfr. anche co. 3).

5. Per l'attribuzione delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche di cui al comma 4, lettere a) e b), sono utilizzate le GAE. In caso di esaurimento o incapienza delle stesse, in subordine, si procede allo scorrimento delle GPS di cui all'articolo 3. In caso di esaurimento o incapienza delle GPS, sono utilizzate le graduatorie di istituto di cui all'articolo 11.

6. Per le supplenze temporanee di cui al comma 4, lettera c), si utilizzano le graduatorie di istituto di cui all'articolo 11 (...)

L'art. 3 (Graduatorie Provinciali per le Supplenze), dispone:

“1. Ai sensi dell'articolo 4, commi 6, 6-bis e 6-ter, della Legge 124/1999, in ciascuna provincia sono costituite GPS finalizzate, in subordine allo scorrimento delle GAE, all'attribuzione delle supplenze di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b)”

Le GPS sono distinte in prima e seconda fascia ai sensi dei commi 5, 6, 7 e 8, che corrispondono alla seconda e terza fascia, laddove al comma 6 si legge: *“Le GPS relative ai posti comuni per la scuola secondaria di primo e secondo grado, distinte per classi di concorso, sono suddivise in fasce così determinate:*

- a) la prima fascia è costituita dai soggetti in possesso dello specifico titolo di abilitazione;
- b) la seconda fascia è costituita dai soggetti in possesso di uno dei seguenti requisiti:



i. per le classi di concorso di cui alla tabella A dell'Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio, comprensivo dei CFU/CFA o esami aggiuntivi ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso, e di uno dei seguenti requisiti:

1. possesso dei titoli di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b), del D. lgs 59/17;
2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell'articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017;
3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso;

ii. per le classi di concorso di cui alla tabella B dell'Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso e di uno dei seguenti requisiti:

1. possesso dei titoli di cui all'articolo 5, comma 2, lettera b), del D. lgs. 59/17 (24 CFU);
2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell'articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017;
3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso.

Inoltre, l'art. 11 è dedicato alle Graduatorie di istituto:

“1. Ai fini del conferimento delle supplenze di cui all'articolo 2, comma 4, lettera c), il dirigente scolastico utilizza le graduatorie di istituto, articolate in tre fasce così costituite:

a) la prima fascia resta determinata ai sensi dell'articolo 9-bis del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 24 aprile 2019, n. 374 (ndgr: “Hanno titolo a presentare domanda di inserimento nella I fascia delle graduatorie di istituto gli aspiranti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento di cui al presente decreto, per il medesimo posto o classe di concorso al quale si riferisce la graduatoria di Istituto, secondo le modalità di cui all'art.5, comma 4, del Regolamento adottato con D.M.13 giugno 2007 n. 131”, art. 9-bis, d.m. 2019/n. 374 cit.);

b) la seconda fascia è costituita dagli aspiranti presenti in GPS di prima fascia che presentano il modello di scelta delle sedi per la suddetta fascia contestualmente alla domanda di inserimento nelle GPS ai sensi del comma 4;

c) la terza fascia è costituita dagli aspiranti presenti in GPS di seconda fascia che presentano il modello di scelta delle sedi per la suddetta fascia contestualmente alla domanda di inserimento nelle GPS ai sensi del comma 4. Gli aspiranti inseriti in GPS solo in virtù del precedente inserimento in terza fascia delle graduatorie di istituto possono presentare domanda solo per le classi di concorso corrispondenti.

2. L'inclusione nelle graduatorie di istituto di seconda e terza fascia è disposta, per tutti gli aspiranti che ne abbiano titolo, in relazione alle istituzioni scolastiche indicate nel relativo modello di scelta delle sedi di cui al comma 1, lettere b) e c).

Le graduatorie di istituto di prima fascia corrispondono alle graduatorie di prima fascia vigenti. (...) 4. L'aspirante a supplenza può presentare domanda per l'inserimento nelle graduatorie di istituto, contestualmente alla domanda di inclusione nelle GPS, indicando sino a 20 istituzioni scolastiche nella



medesima provincia scelta per l'inserimento nella GPS, per ciascun posto comune, classe di concorso, posto di sostegno cui ha titolo”.

In sintesi, per l'inserimento nella Prima fascia delle Graduatorie provinciali delle supplenze e nella Seconda fascia delle Graduatorie di Istituto è dunque necessario essere in possesso di specifica abilitazione.

Ebbene, è evidente che non è possibile confondere il sistema di reclutamento dei docenti della scuola secondaria di primo e secondo grado con il possesso dell'abilitazione all'insegnamento.

Per partecipare al concorso a cattedre su materia è invece necessario, ai sensi del d. lgs. 59/2017, per la scuola secondaria, possedere uno dei seguenti requisiti di accesso:

1. titolo di accesso in una classe di concorso (secondo le tabelle del dpr 19/2016 e successivi aggiornamenti del dm 259/2017) e il possesso dei 24 CFU nelle discipline antropo-psicopedagogiche e didattiche (art.5, commi 1 e 2, lettere a e b);
2. abilitazione sulla specifica classe di concorso (art.5, comma 1);
3. abilitazione in altra classe di concorso o altro grado di istruzione e possesso del titolo di accesso nella classe di concorso per cui si concorre (art.5, comma 5).

Orbene l'art. 5 del citato d.lgs 59/2017 così statuisce: *“Il superamento di tutte le prove concorsuali, attraverso il conseguimento dei punteggi minimi di cui all'articolo 6, costituisce abilitazione all'insegnamento per le medesime classi di concorso”.*

Nell'attuale ordinamento, dunque, l'abilitazione all'insegnamento si consegue a seguito di superamento delle prove concorsuali. Il possesso del titolo di studio congiunto con i 24 CFU costituisce unicamente titolo di accesso a dette procedure concorsuali, ai sensi dei commi 1 e 2 del sopra citato articolo 5.

Sull'errata interpretazione dell'art. 1, comma 110, L. 107/2015 e dell'art. 5 del D. Lgs n. 59/2017.

Premesso quanto sopra, occorre dunque precisare che il D. Lgs. 59/2017, che ha disciplinato il nuovo sistema di reclutamento e formazione dei docenti, non è intervenuto a modificare, escludendo una volta per tutte la necessità del titolo abilitante, i requisiti di accesso alla professione di docente, ma si è limitato a prevedere, per partecipare ad una specifica procedura concorsuale, quale alternativa al titolo abilitativo la laurea più i c.d. 24 CFU.

È di tutta evidenza quindi l'erroneità dell'iter logico-argomentativo della pronuncia di primo grado che ha sostanzialmente invertito i termini del ragionamento, statuendo, in contraddizione con la lettera del disposto normativo, che l'equiparazione tra docenti abilitati e docenti in possesso della laurea e dei 24 CFU ai soli fini dell'accesso ad una procedura concorsuale possa al contempo legittimare ulteriormente l'inserimento di questi ultimi nelle graduatorie di seconda fascia al fine di individuare incarichi di docenza a tempo determinato (supplenze).



Deve dunque evidenziarsi che l'argomentazione da cui muove il Giudice di prime cure è, dunque, fallace sul piano della ricostruzione sistematica della normativa di settore, atteso che lo stesso ha accostato forzosamente due norme: l'art. 1 co. 110 L. 107/15 e l'art. 5 del D. Lgs. 59/2017.

Al riguardo, deve rilevarsi che la normativa introdotta dal D. Lgs. n. 59/2017 all'art. 5 è attuativa della delega legislativa conferita dall'art. 1, commi 180 e 181 lett. b), L. 107/15, i quali prevedono: *“180. Il Governo è delegato ad adottare, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi al fine di provvedere al riordino, alla semplificazione e alla codificazione delle disposizioni legislative in materia di istruzione, anche in coordinamento con le disposizioni di cui alla presente legge. 181. I decreti legislativi di cui al comma 180 sono adottati nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, nonché dei seguenti: [omissis]*

b) riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria, in modo da renderlo funzionale alla valorizzazione sociale e culturale della professione, mediante: (...) l'avvio di un sistema regolare di concorsi nazionali per l'assunzione, con contratto retribuito a tempo determinato di durata triennale di tirocinio, di docenti nella scuola secondaria statale. L'accesso al concorso è riservato a coloro che sono in possesso di un diploma di laurea magistrale o di un diploma accademico di secondo livello per le discipline artistiche e musicali, coerente con la classe disciplinare di concorso. I vincitori sono assegnati a un'istituzione scolastica o a una rete tra istituzioni scolastiche. A questo fine sono previsti: - la determinazione di requisiti per l'accesso al concorso nazionale, anche in base al numero di crediti formativi universitari acquisiti nelle discipline antropo-psicopedagogiche e in quelle concernenti le metodologie e le tecnologie didattiche, comunque con il limite minimo di ventiquattro crediti conseguibili sia come crediti curricolari che come crediti aggiuntivi; (...).».

Emerge dal dato normativo, con evidenza, la specialità dell'intervento di riforma delegato, circoscritto ad un solo grado d'istruzione, la scuola secondaria, diversamente dalla *lex generalis* rappresentata dall'art. 1 comma 1 D. Lgs. 107 cit., che si riferisce al reclutamento del personale docente in maniera onnicomprensiva.

In secondo luogo, la novella in ogni caso opera una modifica sostanziale nella sola previsione dei titoli di accesso al reclutamento ordinario *ex art. 97 Cost.* prescindendo, per la sola scuola secondaria, dal previo possesso dell'abilitazione, in forza di motivazioni che appartengono alla discrezionalità del solo legislatore e che di seguito verranno esposte.

Ciò che non è toccato dalla novella e dalle disposizioni appena citate è invece la disciplina contenente i titoli di accesso e di inserimento nelle GPS, valide per il conferimento delle supplenze¹.

È evidente, dunque, che l'interpretazione fornita dal Giudice di prime cure è errata, ed anzitutto smentita dalla struttura del testo legislativo dell'art. 5 co. 1 1. a) e b) del D. Lgs. 59/2017, che differenzia nettamente il possesso dell'abilitazione, attratta al corpo introduttivo della

¹ Cfr., per una più completa disamina della normativa, pag. 7 e ss. del presente appello.



disposizione, come a rimarcare la perdurante valenza, centralità e preminenza della stessa, in raffronto ai requisiti successivamente introdotti, che non costituiscono nemmeno un'equiparazione, ma un'alternativa, ponendosi quali "ulteriori e speciali" rispetto alla prima.

Ciò è confermato dalla scelta stilistica dell'elencazione per capi distinti (a-b) preceduta dall'espressione "possesso congiunto", a ribadire l'impossibilità di ritenere in assoluto ed in via generale equivalenti i predetti elementi al requisito dell'abilitazione.

Il legislatore, in altre parole, ha confermato la propria volontà di caratterizzare la nuova disciplina dei requisiti di partecipazione al concorso come una modulazione dei due percorsi di selezione e di formazione, che viaggiano su binari paralleli e che non possono in alcun modo portare a ritenere che un titolo di mero accesso ad una procedura concorsuale sia considerato equivalente al titolo abilitante.

Del resto, in assenza di una chiara specificazione normativa, nel rispetto del noto brocardo "*quod lex non dixit noluit*", rimane ferma la volontà legislativa di diversificare il trattamento di due fattispecie diverse. Né può venir in soccorso lo strumento dell'analogia, in quanto presupposto di applicazione della stessa è che non vi sia una norma che disciplina quella fattispecie e che la lacuna non sia stata lasciata volontariamente, come invece avvenuto nel caso di specie, dove il legislatore avrebbe altrimenti potuto a modificare la norma preesistente.

Al riguardo preme rilevare che l'articolazione del sistema delle graduatorie era già stabilita dal combinato disposto dell'art. 4 comma 5 della Legge 3 maggio 1999, n. 124 e dell'art. 5 comma 3 del DM del 13.6.2007, attuativo della delega contenuta nella citata legge 124 del 1999, secondo cui: "*3. Per ciascun posto di insegnamento viene costituita una graduatoria distinta in tre fasce, da utilizzare nell'ordine, composte come segue:*

I Fascia: comprende gli aspiranti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento per il medesimo posto o classe di concorso cui è riferita la graduatoria di circolo e di istituto;

II Fascia: comprende gli aspiranti non inseriti nella corrispondente graduatoria ad esaurimento forniti di specifica abilitazione o di specifica idoneità a concorso cui è riferita la graduatoria di circolo e di istituto:

III Fascia: comprende gli aspiranti forniti di titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento richiesto "

È la stessa norma primaria a richiedere, ai fini dell'inserimento in graduatoria in II fascia (e adesso nella I fascia delle GPS), il possesso dell'abilitazione all'insegnamento.

Di contro, non si vede come sia possibile interpretare una disposizione (quella dell'art. 5 del d.lgs. 59/2017) che disciplina tutt'altra materia (ovvero quella della individuazione dei requisiti di accesso al concorso per l'immissione in ruolo a tempo indeterminato) in modo tale da modificare (con effetto sostanzialmente abrogativo/modificativo della previgente disciplina) le disposizioni appena richiamate.



D'altronde, a buona ragione, è stata in più occasioni sottolineata la differenza tra la fattispecie oggetto di giudizio, ovvero l'immissione nelle graduatorie di II fascia, e l'ammissione alle prove concorsuali, per le sole quali l'abilitazione costituisce requisito alternativo.

A voler sposare le tesi contenute nella sentenza, il soggetto in possesso della sola laurea e dei c.d. 24 CFU avrebbe titolo ad essere inserito nelle graduatorie di II fascia, motivo per il quale verrebbe in sostanza immesso immediatamente nell'attività di insegnamento senza esservi direttamente formato e senza peraltro aver dimostrato una concreta idoneità a dette funzioni mediante il superamento di una selezione.

Come detto, è evidente che il Giudice sovrappone arbitrariamente il valore “abilitante” alla partecipazione al concorso, con il valore abilitante all’insegnamento (che è requisito necessario per l’inserimento nella seconda fascia delle graduatorie di istituto). L’abilitazione e il titolo dei 24 CFU sono equiparati, in virtù delle disposizioni vigenti, solo ai fini della partecipazione al concorso e non anche ai fini dell’insegnamento.

Tale scelta, come peraltro già sopra ribadito, appartiene alla discrezionalità tecnica del legislatore e non può essere ribaltata con un ragionamento ermeneutico che non tiene conto delle diversità strutturali e teleologiche delle due fattispecie.

L'erroneità del ragionamento del Tribunale emerge non solo dall'analisi letterale delle norme che dettano i requisiti di accesso alle suddette graduatorie, ma anche dalla costante interpretazione giurisprudenziale.

Difatti, la giurisprudenza amministrativa e del lavoro di merito - da ultimo TAR. Roma, (Lazio) sez. III, 03/06/2019, (ud. 21/05/2019, dep. 03/06/2019), n. 7152, conf. Tribunale Milano Sez. lavoro, Sent., 26/03/2020, Tribunale Cassino Sez. lavoro, Sent., 16/06/2020, Tribunale Foggia Sez. lavoro, Sent., 04/06/2020, Tribunale Taranto Sez. lavoro, Sent., 25/02/2020, Tribunale Rovigo Sez. lavoro, Sent., 05/05/2020, Tribunale di Livorno, sez. lavoro 127/2020 del 19.05.2020, TAR Lazio, sez. III 376/2019, n. 7152, Tribunale di Firenze, sez. lavoro n. 948/2019 e ordinanza collegiale del 18.12.2019, Tribunale di Teramo del 21/7/2020, Tribunale di Frosinone del 9/9/2020, Tribunale di Arezzo del 16/6/2020; Tribunale Cassino del 8/2/2021, Tribunale Chieti del 22/6/2020, Tribunale Ivrea del 3/9/2020, Tribunale di Taranto del 26/5/2020, Tribunale di Potenza del 22/7/2020, Tribunale di Lagonegro del 23/12/2020, Tar Lazio del 30/9/2020, Tribunale di Genova 10/9/2020, Tribunale di La Spezia 18/9/2020) - ha puntualmente osservato che **nel nostro ordinamento non sussiste nessuna disposizione di rango primario o secondario che ha disposto l'equiparazione o l'equipollenza del titolo di laurea all'esito favorevole dei percorsi abilitanti; conseguentemente, in assenza di una equiparazione espressamente disposta da una norma primaria o secondaria – è del tutto legittima la scelta del Ministero di non consentire l'iscrizione nelle graduatorie di seconda fascia anche a chi sia in possesso del titolo di laurea più 24 CFU.**



Ciò perché la partecipazione al concorso è cosa diversa ontologicamente funzionalmente dall'iscrizione nelle graduatorie degli abilitati, la quale ultima postula il possesso del requisito dell'abilitazione, atteso che ad essa graduatoria la P.A. attinge per conferire incarichi di insegnamento.

Al riguardo, si ritiene opportuno riportare i passaggi salienti di una pronuncia del Tribunale di Milano, che interpreta la normativa, cogliendo esattamente la volontà del legislatore: “Chi viene interpellato dall'Istituzione scolastica per la sottoscrizione di contratti di insegnamento deve pertanto possedere ab initio l'idoneità dalla funzione di docente, la quale è conferita dall'essere l'insegnante iscritto nell'apposita graduatoria di seconda fascia. 4.1. Viceversa, il mero possesso del diploma di laurea congiunto ai 24 CFU non garantisce affatto che il docente sia in possesso di idoneità abilitativa ad insegnare. E invero per poter aspirare a sottoscrivere contratti di insegnamento deve non solo essere ammesso- e lo è in forza degli artt. 3 e 5, D.Lgs. n. 59 del 2017 cit. - ai concorsi a cattedre per il reclutamento di docenti, ma altresì superare tali concorsi. È solo il superamento del concorso al quale il docente laureato e formato con 24 crediti ha diritto di partecipare, che conferisce idoneità ad insegnare. Ration per cui la posizione dell'insegnante meramente facoltizzato a partecipare ad un concorso che non è dato sapere se vincerà, non può essere equiparata a quella di un insegnante che è iscritto nella seconda fascia delle graduatorie di istituto, alle quali ha avuto accesso previa selezione pubblica; docente che è quindi ex lege considerato dall'ordinamento in possesso dell'idoneità alla funzione di docente". (...) "un conto è prevedere che un determinato requisito consenta l'accesso ad una prova selettiva, dove la preparazione del candidato sarà comunque oggetto di un vaglio della commissione d'esame, mentre diverso è prevedere che tale titolo consenta un automatico accesso alla II fascia delle graduatorie d'istituto e, dunque, ad incarichi di supplenza. Nell'ambito dei concorsi pubblici, il Legislatore ha evidentemente voluto ampliare la platea dei partecipanti consentendo un più agevole conseguimento dei requisiti di accesso, consapevole che la preparazione dei candidati sarebbe stata comunque oggetto di una procedura selettiva e i vincitori avrebbero poi dovuto sottoporsi ad un percorso triennale di formazione (c.d. "percorso FIT"). Tale ratio non può di certo estendersi anche all'inserimento nella II fascia delle Graduatorie di circolo e d'istituto. Si tratta, infatti, di graduatorie da cui i dirigenti scolastici attingono per individuare i docenti a cui assegnare incarichi di supplenza, i quali entreranno direttamente a contatto con gli allievi senza ulteriori filtri di valutazione.

Per questa ragione il legislatore ha inteso subordinare l'inserimento in tali graduatorie solo a soggetti che abbiano conseguito, oltre al titolo di accesso (e dunque i vari titoli accademici individuati dalla legge), un percorso formativo caratterizzato da approfondimenti teorici e pratici, in modo da assicurare agli alunni un adeguato livello di insegnamento anche in caso di supplenza. Ad oggi, infatti, l'abilitazione, come si è visto, è subordinata al superamento di un ben più gravoso



percorso formativo rispetto ai 24 CFU: il TFA prevede il conseguimento di 60 CFU e 1500 ore di lezioni; il P. è riservato ai docenti della scuola con contratto a tempo determinato che hanno prestato servizio per almeno tre anni nelle istituzioni scolastiche statali e paritarie" (cfr. Tribunale Milano, Sez. Lavoro, 26.3.2020, Tribunale di Milano, 4 novembre 2019).

Ed infatti, portando ad estreme e assurde conseguenze il ragionamento della sentenza impugnata, sorgono le seguenti riflessioni. Si pensi ai requisiti per l'accesso al concorso in magistratura, tra i quali sono previsti l'abilitazione alla professione di avvocato, oppure, in alternativa, l'aver svolto proficuamente il tirocinio *ex art. 73 "decreto del fare"*. Ebbene, ai fini dell'accesso al concorso, i predetti titoli sono equiparati, ma non vi è dubbio che, a qualsiasi altro fine, i due titoli siano assolutamente autonomi e distinti (ad esempio, il tirocinante non è certo esonerato dal dover sostenere l'esame di abilitazione alla professione forense, qualora volesse esercitare la stessa). Sarebbe impensabile un ragionamento diverso, se non in base a una disposizione normativa *ad hoc* e altrettanto impensabile sarebbe ritenere che si debba disapplicare una disposizione normativa che inibisca il predetto esercizio. Allo stesso modo è dunque impensabile che il titolo di idoneità all'accesso al concorso per l'insegnamento consenta all'aspirante docente in possesso dei 24 CFU, di essere inserito nelle graduatorie di seconda fascia, in assenza di un'espressa previsione normativa.

Si ribadisce, pertanto, che chi viene convocato per sottoscrivere contratti di insegnamento deve possedere *ab initio* l'idoneità dalla funzione di docente, la quale è conferita dall'essere l'insegnante iscritto nell'apposita graduatoria di seconda fascia. Viceversa, il mero possesso del diploma di laurea congiunto ai 24 CFU non garantisce affatto che il docente sia in possesso di idoneità abilitativa ad insegnare. E invero per poter aspirare a sottoscrivere contratti di insegnamento l'aspirante deve non solo essere ammesso - e lo è in forza degli artt. 3 e 5, D.Lgs. n. 59 del 2017 cit. - ai concorsi a cattedre per il reclutamento di docenti, ma altresì superare tali concorsi, come idoneo (anche se non vincitore).

È solo il superamento del concorso - al quale il docente laureato e formato con i 24 crediti ha diritto di partecipare - che conferisce idoneità ad insegnare.

Ragion per cui – si ribadisce - la posizione dell'insegnante meramente facoltizzato a partecipare ad un concorso che non è dato sapere se vincerà, non può essere equiparata a quella di un insegnante che è iscritto nella seconda fascia delle graduatorie di istituto, alle quali ha avuto accesso previa selezione pubblica.

A differenza di quanto ritenuto dal Giudice di prime cure, dunque, non può dirsi affatto irragionevole o discriminatoria la scelta del legislatore di riservare l'accesso alla II fascia delle Graduatorie d'Istituto ai soli soggetti in possesso di una abilitazione e dunque non si ravvisa alcuna violazione del D.M. n. 374 del 2017 (che nell'aggiornare le graduatorie non ha previsto il



requisito dei 24 CFU) con la normativa primaria richiamata (L. n. 105 del 2015 e D. Lgs. n. 59 del 2017).

Anzitutto, deve ricordarsi che, alla stregua del costante insegnamento della Corte Costituzionale, si ha disparità di trattamento soltanto allorché situazioni uguali vengono trattate in modo diverso o quando situazioni differenti vengono trattate in modo uguale.

Nel caso di specie, per tutto quanto finora è esposto, è evidente che tale disparità di trattamento non si è verificata, atteso che il legislatore ha disciplinato in modo diverso due situazioni diverse, ossia quella dei titoli per l'accesso al concorso e quella dei requisiti per aspirare ad incarichi di supplenza.

Inoltre, ragionando al contrario, l'equiparazione richiesta dalla parte ricorrente in primo grado determinerebbe un'abrogazione o comunque una sostanziale inutilità dei percorsi formativi previsti espressamente dal legislatore ai fini dell'abilitazione, con l'ulteriore conseguenza di creare una discriminazione alla rovescia nei confronti di tutti gli insegnanti che, per accedere alla II fascia, hanno dovuto affrontare, a suo tempo i TFA, P. e SSIS con evidenti maggiori sforzi in termini di tempo e di impegno.

A ciò si aggiunga che il possesso dell'abilitazione non è richiesto per l'inserimento nelle GPS e nelle graduatorie di istituto, ma solo per l'inserimento in una fascia superiore e, quindi, ai ben più limitati fini dell'esercizio di un diritto di precedenza nell'ordine di chiamata delle supplenze. È, dunque, evidente che non vi è alcun contrasto con la normazione primaria, né con la Costituzione e la normativa sovranazionale: risulta semmai corrispondente a canoni di ragionevolezza e meritevolezza che il soggetto, che ha conseguito l'abilitazione tramite gli appena citati percorsi formativi, goda di un diritto di precedenza.

Ma vi è di più: l'equiparazione di fatto renderebbe inutile la distinzione tra la II e la III fascia delle graduatorie d'Istituto, facendo venir meno l'unico effettivo criterio di discriminazione, ovvero il possesso dell'abilitazione.

La pronuncia di primo grado ha dunque errato nell'aver considerato che – secondo la legislazione vigente – l'alternatività del requisito del possesso del titolo di abilitazione all'insegnamento e del possesso della laurea (unitamente ai sopra citati 24 CFU) sia utile non solo ai fini della partecipazione ai concorsi ordinari per l'accesso nel ruolo di docente, ma anche per l'inserimento nelle GPS (valide esclusivamente per l'attribuzione degli incarichi di supplenza).

Inoltre, deve rilevarsi che la disparità di trattamento è semmai creata dalla decisione di I grado, atteso che, in assenza di una norma che consenta di inserire i soggetti in possesso di laurea e 24 CFU nella seconda fascia delle graduatorie provinciali e nella prima fascia delle graduatorie d'istituto, tale inserimento avviene soltanto, come nel caso di specie, a seguito di ricorso giurisdizionale laddove venga accolta una interpretazione estensiva (per non dire abnorme) della norma.



Alla luce di quanto sopra, deve essere quindi ribadito con fermezza il principio affermato dal Consiglio di Stato – in occasione di una vicenda simile, per certi aspetti, a quella per cui è causa, relativamente al titolo di “*dottorato di ricerca*” – secondo cui esiste una “*diversità ontologica tra percorsi di abilitazione e dottorato di ricerca*”, evidenziando come non vi siano “*né disposizioni espresse, né considerazioni di ricostruzione sistematica che possano indurre l'interprete a ritenere il conseguimento del dottorato di ricerca titolo equipollente all'abilitazione all'insegnamento, risulta quindi evidente che gli odierni appellati dottorati non possono avere accesso alla seconda fascia delle graduatorie di istituto di cui al D.M. 10 giugno 2017, n. 374, di guisa che la sentenza gravata finisce per essere errata e come tale merita di essere riformata*”.

Alla luce di tutto quanto esposto, è evidente che la sentenza oggetto di impugnazione confonde i piani applicativi delle norme in tema di reclutamento a tempo indeterminato (immissione in ruolo), con le disposizioni che disciplinano il reclutamento a tempo determinato (supplenze), funzionalmente distinte dal legislatore in maniera netta ed incontestabile.

La disciplina di reclutamento ordinario introdotta per la scuola secondaria dal D. Lgs. n. 59/2017.

Quanto finora esposto consente di per sé di affermare l'erroneità della pronuncia di I grado, la quale, in modo non ragionevole, ha affermato che, in tale mutato assetto normativo, risulta necessario rivisitare i concetti di abilitazione e idoneità all'insegnamento.

Ed invero, contrariamente a quanto affermato, il mutato assetto normativo in alcun modo ha inciso sul concetto di abilitazione, ma si è limitato ad ampliare la platea di partecipanti ad un concorso, che, per insegnare, oltre ad essere ammessi allo stesso, devono anche vincerlo.

A sostegno dell'erroneità di tali affermazioni, pare tuttavia utile rimarcare la volontà del legislatore e ribadire che in alcun modo lo stesso ha svilito il requisito dell'abilitazione per lo svolgimento di detta professione, il quale non può esser considerato una pura formalità.

Ed infatti, con riferimento all'abilitazione all'insegnamento preme rilevare che tale titolo acquisisce nella vigente normativa un'importanza fondamentale nell'ambito del percorso per diventare docenti: per vero, costituisce un titolo ulteriore rispetto al titolo di studio e persegue proprio lo scopo di accertare l'attitudine e la capacità tecnica necessaria da parte dell'insegnante.

La sola laurea o il titolo di studio, unitamente anche ai c.d. 24 CFU, infatti, non sono sufficienti per insegnare e occorre conseguire l'abilitazione tramite specifiche modalità, stabilite dal Ministero.

Il Giudice di prime cure sembra dunque non aver tenuto in considerazione la copiosissima giurisprudenza formatasi nell'ultimo ventennio in materia di disciplina e regolamentazione della professione docente quale professione bisognevole di abilitazione ai fini del suo esercizio in forma stabile. Sul punto, si ritiene opportuno richiamare le recenti pronunce della Corte Costituzionale, sentenze nn. 190/2019 (quest'ultima, come noto, ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 del D.lgs. 59/2017 nella parte in cui, in breve, è stata prevista



la possibilità di indire un "concorso riservato" per soli abilitati), 62/2018 e 187/2016, nonché le sentenze Consiglio di Stato, A.P., sentenze n. 11/2017 e 4-5/2019, e, Sez. VI, ordinanza n. 364/2016 in materia di individuazione dei titoli per l'inserimento nelle Graduatorie ad Esaurimento. In particolare, è stato affermato (si veda C. Cost., n. 62/2018 cit.) che la disciplina dell'abilitazione *"... si basa sullo stretto collegamento tra titolo di studio posseduto, servizio di insegnamento prestato e superamento di prove di esame, sempre nel contesto del medesimo ambito disciplinare. L'insegnamento prestato non costituisce pertanto una generica e comune esperienza didattica da far valere in ogni settore disciplinare, ma uno specifico elemento di qualificazione professionale per impartire l'insegnamento corrispondente al posto di ruolo cui si intende accedere"*.

Sotto il profilo sistematico, peraltro, emerge che il possesso dell'abilitazione/idoneità all'insegnamento ha da sempre rappresentato il requisito imprescindibile per l'accesso alla docenza, proprio per la specifica funzione che svolge l'insegnamento nell'intero ordinamento, anche costituzionale (cfr. art. 33, comma 2, Cost.). Essa era già prevista dall'art. 4, comma 2, della legge 19 novembre 1990 n. 341, poi confermata dal sistema introdotto dall'art. 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 e, successivamente, ripresa anche dal decreto legislativo 13 aprile 2017 n. 59 e dalle norme attuative del decreto ministeriale 10 agosto 2017 n. 616.

Come ribadito anche nel primo grado di giudizio, la scelta del D.M. n. 374/2017 nel privilegiare il titolo abilitante per l'accesso alle graduatorie è coerente con la normativa primaria, quale primario titolo per l'accesso all'insegnamento. Si pensi, a titolo esemplificativo: al D.Lgs. 16 aprile 1994 n. 297, art. 401, al D. M. 29 marzo 1996, alla Legge 3 maggio 1999 n. 124, art. 2, comma 4.

Recentemente, il 28 aprile 2020, il Ministero dell'Istruzione ha pubblicato i bandi di concorso dedicati ai docenti della scuola secondaria. Tra questi figurano il concorso straordinario per il ruolo e il concorso straordinario abilitante. Entrambe le procedure permettono, a determinate condizioni, di conseguire l'abilitazione all'insegnamento nella scuola secondaria di I o II grado.

A partire da questa premessa risulta già chiaro che – contrariamente a quanto affermato dal giudice di prime cure – il D. Lgs. 59/2017 non è intervenuto a modificare, escludendo una volta per tutte la necessità del titolo abilitante i requisiti di accesso alla professione di docente; ed anzi, come si è detto, lo ha fatto solo e soltanto per una specifica procedura concorsuale, prevedendo alternativamente al titolo abilitativo la laurea più 24 CFU.

Né altrimenti risulterebbe comprensibile il tenore letterale dell'art. 5, co. 4 ter d.lgs. 59/17, che ha sancito che "Il superamento di tutte le prove concorsuali, attraverso il conseguimento dei punteggi minimi di cui all'articolo 6, costituisce abilitazione all'insegnamento per le medesime classi di concorso."



Nondimeno, va altresì nuovamente sottolineato come le ricadute della disciplina appena esaminata attengano, come appena rilevato, al solo reclutamento a tempo indeterminato, laddove diversamente, nel presente caso deciso dal primo Giudice si controverte di possesso di titolo idoneo a consentire esclusivamente l'accesso alle supplenze ai docenti abilitati.

Sui recenti interventi normativi e sulla coerenza con le argomentazioni difensive dell'Amministrazione.

Quanto finora esposto trova conferma nei recenti interventi normativi, che ribadiscono la volontà del legislatore di non operare alcuna equiparazione tra i soggetti in possesso di abilitazione all'insegnamento e coloro che invece possiedono soltanto laurea e 24 CFU.

Il D.L. 8 aprile 2020, n. 22, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2020, n. 41, in particolare, all'art. 2, co. 4-ter, come già esposto, ha stabilito che venisse istituito un nuovo sistema di conferimento degli incarichi di supplenza, prevedendo in particolare:

- all'art. 2 co.2 che “i posti di insegnamento a qualsiasi titolo disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo sono coperti prioritariamente, con particolare riferimento alle ore di insegnamento curricolari stabilite dagli ordinamenti didattici vigenti, con i docenti dell'organico dell'autonomia di cui all'articolo 1, comma 5, della Legge 107/2015, in possesso di specifica abilitazione o specializzazione sul sostegno. Il dirigente scolastico, ai sensi dell'articolo 1, comma 79, della legge 107/2015, può altresì utilizzare i docenti di ruolo in classi di concorso diverse da quelle per le quali sono abilitati, purché in possesso dei titoli di studio validi per l'insegnamento della disciplina ovvero di percorsi formativi e competenze professionali coerenti con gli insegnamenti da impartire, nel caso di assenza di aspiranti in possesso del predetto titolo di abilitazione, nelle GPS ovvero nelle graduatorie di istituto” (cfr. anche co. 3).

- “Le GPS relative ai posti comuni per la scuola secondaria di primo e secondo grado, distinte per classi di concorso, sono suddivise in fasce così determinate:

- a) la prima fascia è costituita dai soggetti in possesso dello specifico titolo di abilitazione;
- b) la seconda fascia è costituita dai soggetti in possesso di uno dei seguenti requisiti [...] (già previamente elencati e tra i quali non rientra l'abilitazione)².

Dalla lettura di tale nuova disciplina emerge che il legislatore abbia inteso distinguere ulteriormente la posizione dei docenti in possesso del titolo dell'abilitazione all'insegnamento, che saranno destinati a essere inseriti nella prima fascia delle GPS e delle GIS, da coloro i quali – come nel caso oggetto del presente giudizio – siano in possesso della laurea unitamente ai 24 CFU, che saranno invece destinati a essere inseriti nella seconda fascia delle medesime graduatorie.

Inoltre, in merito all'ordine di selezione del personale docente da assegnare alle supplenze annuali o temporanee fino al termine delle attività didattiche, l'o. m. dispone che all'esito delle

² Cfr. pag. 7 e ss. Del presente atto di appello



operazioni di immissione in ruolo, i posti ancora disponibili dovranno essere coperti prioritariamente, con i docenti dell'organico con contratto a tempo indeterminato in possesso di specifica abilitazione (o specializzazione sul sostegno). In subordine, nel caso di assenza di aspiranti in possesso del predetto titolo di abilitazione, il Dirigente potrà attingere dalle GAE e in ulteriore subordine dalle GPS (ove, come visto, in prima fascia vi sono i docenti in possesso di abilitazione all'insegnamento e in seconda fascia i possessori della laurea unitamente ai 24 CFU) ovvero, infine dalle graduatorie di istituto (GIS).

Ebbene, com'è evidente, permane netta e chiara la distinzione tra titolo abilitante rispetto al mero possesso della laurea unita ai 24 CFU. Viceversa, l'interpretazione adottata dal giudice di *prime cure* comporta un'abrogazione di fatto della normativa appena citata.

Sull'inconferenza della normativa eurounitaria rispetto alla presente fattispecie.

Quanto alla legittimità della normativa interna con la Direttiva 2005/36/CE, come recepita dal D. Lgs. n. 206 del 2007, si ribadiscono le osservazioni svolte in primo grado, evidenziando che la tutela del mercato mediante liberalizzazione delle professioni non è applicabile alla disciplina di accesso ad incarichi alla dipendenza delle Pubbliche Amministrazioni.

In questa sede, è sufficiente osservare come la Direttiva europea non ha affatto escluso che il singolo Stato membro possa subordinare l'accesso a una professione, regolamentata al possesso di determinate qualifiche professionali. Sul punto si veda, tra le molte, la sentenza n. 5828/2019 del Consiglio di Stato secondo cui *“è manifestamente infondata ogni questione d'illegittimità comunitaria, per violazione della dir. n. 2005/36/CE, essendo evidente agli occhi dell'interprete il significato di tal normativa ed esimendo questo Giudice da qualsivoglia disapplicazione o di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, perché:*

a) i sistemi generali di riconoscimento intra Europeo dei diplomi non regolano le procedure di selezione e reclutamento per assegnare un posto di lavoro, la disciplina comunitaria limitandosi al più ad imporre il riconoscimento delle qualifiche ottenute in uno Stato membro per consentire agli interessati di candidarsi ad un posto di lavoro in un altro Stato, però secondo le relative procedure di selezione e di reclutamento colà vigenti (cfr. C. giust. UE, VIII, 17 dicembre 2009 n. 586);

b) garantito tal riconoscimento, spetta comunque agli Stati membri decidere i modi di reclutamento per l'accesso a pubblici impieghi, onde, se l'accesso a una professione è riservato ai candidati che hanno superato una procedura diretta a reclutare un numero predefinito di persone, a seguito di una valutazione comparativa, non si applica la dir. n. 2005/36/CE, poiché non si tratta di una questione legata all'accesso a una professione regolamentata;

c) il predetto concorso nazionale ex L. n. 107 del 2015 risulta conforme alla vigente normativa sul possesso dei titoli occorrenti per l'accesso all'insegnamento di ruolo di cui al D.M. 30 gennaio 1998 e s.m.i. (diversa essendo la disciplina per l'accesso alle graduatorie d'istituto sul conferimento di supplenze) né incorre in alcun contrasto con la citata direttiva, la quale non esclude punto che ciascun Stato membro possa subordinare l'accesso



ad una professione regolamentata (ammesso che tale sia il reclutamento a pubblici impieghi) al possesso di determinate qualifiche professionali”.

L'attività di insegnamento alle dipendenze dell'Amministrazione si situa nel contesto del servizio pubblico di istruzione e educazione, e, quindi, ben possono essere previsti requisiti per l'affidamento dell'incarico, posti in via egualitaria per tutti i consociati.

Sul punto, il TAR Lazio nella sentenza n. 9914 del 30/9/2020 ha precisato che *“Quanto alla Direttiva 2005/36/CE, come recepita dal d. lgs. n. 206 del 2007, è sufficiente osservare come essa non ha escluso che lo Stato membro possa subordinare l'accesso a una professione regolamentata al possesso di determinate qualifiche professionali .. Non emerge, d'altro canto, un contrasto tra la disciplina europea e la normativa nazionale sul tema, posto che la disciplina dei titoli abilitanti rimane di competenza dell'ordinamento nazionale e posto che i requisiti necessari per lo svolgimento dell'attività di insegnante e la loro subordinazione a un titolo abilitante non appaiono contrastare con puntuali disposizioni di diritto europeo”* (cfr. anche Consiglio di Stato, 13/11/2019, n. 7789).

L'Ecc.ma Corte di Appello adita vorrà, pertanto, in riforma della sentenza di I grado, previo accertamento dell'insussistenza del diritto di controparte, rigettare integralmente le domande effettuate da parte avversa nel giudizio di I grado.

Per tutto quanto sopra esposto, si chiede che l'Ecc.ma Corte di Appello adita, voglia accogliere le seguenti

Conclusioni

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, previa fissazione dell'udienza di comparizione e concessione di un termine per la notifica a parte appellata, disattesa ogni diversa istanza eccezione e difesa:

a) in via preliminare, in riforma della sentenza impugnata, dichiarare il difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo;

b) nel merito, riformare la sentenza di I grado, rigettando le pretese di controparte ed accertandone l'infondatezza.

Con vittoria di spese, compensi ed onorari.

Ai fini fiscali si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato ed il contributo unificato è di € 388,50. Nulla è dovuto dall'Amministrazione appellante in quanto ammessa alla prenotazione a debito e recupero delle spese.

Si deposita:

1) sentenza impugnata; 2) atti del giudizio di I grado 3) giurisprudenza citata

Messina, li 28 febbraio 2022

Chiara Casadio

Procuratore dello Stato

