

CT. 1619/2022
Proc. Casadio

CORTE D'APPELLO DI MESSINA

Sez. Lavoro

RICORSO IN APPELLO

Per il **Ministero dell'Istruzione**, in persona del Ministro *pro tempore*, cod. fisc. 80185250588, e per l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia- Ambito Territoriale di Messina**, in persona del Dirigente *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, indirizzo PEC **ads.me@mailcert.avvocaturastato.it**- fax **090674168**.

CONTRO

CARDELICCHIO Francesco, cod. fisc. CRD FNC 71R08 D643A, elettivamente domiciliata presso lo studio "B&Z Società tra Avvocati S.r.l.", recapito degli Avv. Antonio Rosario Bongarzone e Paolo Zinzi, che lo rappresentano e difendono;

e nei confronti di

tutti i soggetti iscritti nelle graduatorie MAD della Provincia di Messina e/o degli Istituti Caio Duilio e Verona Trento di Messina, classe di concorso A046, valide per gli AA.SS. 2020-2022;

Per l'annullamento e/o la riforma

della **sentenza del Tribunale di Messina, Sez. Lavoro, n. 1629/2022**, pubblicata in data 13.09.2022 e notificata in pari data per i seguenti motivi.

La presente controversia rientra nell'ambito del contenzioso seriale avente ad oggetto il riconoscimento della c.d. "abilitazione" in favore dei soggetti in possesso di uno dei requisiti necessari per partecipare al concorso volto ad ottenere la suddetta abilitazione, ossia il diploma di laurea unitamente ai c.d. 24 Cfu.

La giurisprudenza sul territorio nazionale esclude che il soggetto possa ritenersi abilitato per il solo fatto di essere in possesso di laurea e 24 CFU

Il Tribunale di Messina, invece, con un trend finora consolidato tanto da essere pubblicizzato con enfasi e stupore da alcune riviste del settore scolastico, si inserisce tra le poche Autorità Giurisdizionali presenti sul piano nazionale che accoglie l'orientamento opposto, incentivando in tal modo le richieste di immissione in graduatoria nell'ambito territoriale di Messina e creando con ciò



notevole scompiglio nella formazione delle graduatorie provinciali, a discapito in particolar modo dei soggetti già in possesso dell'abilitazione.

Al riguardo e preliminarmente, tuttavia, non può non evidenziarsi che da ultimo lo stesso Tribunale di Messina, con ordinanza cautelare del 5.10.2022 resa nel giudizio n. 3603/22 R.G., che si deposita, ha mutato il proprio orientamento, dando atto che l'orientamento sposato dall'Amministrazione è quello maggiormente coerente con la ratio della normativa e che ***“la possibilità di ammettere al concorso anche gli aspiranti all'insegnamento muniti di laurea e dei 24 CFU, lungi dal costituire implicita affermazione che tali soggetti devono considerarsi, anche ai fini dell'inserimento nelle GPS, già abilitati all'insegnamento, costituiva soltanto un ampliamento alla possibilità di partecipare alla prova selettiva per conseguire proprio l'abilitazione”***.

FATTO

Con l'impugnata sentenza, il Tribunale di Messina ha accolto il ricorso di parte avversaria, riconoscendo il diritto della stessa ad avere precedenza nelle nomine a tempo determinato per classe di concorso A046 nell'A.S. 2021/2022 da parte del D.S. degli Istituti Caio Duilio e Verona Trento quale docente abilitato. Inoltre, ha affermato che il ricorrente *“avrebbe potuto astrattamente essere incluso nella prima fascia delle GPS, che di fatto corrisponde alla seconda fascia delle vecchie graduatorie, e quindi nella seconda fascia delle GI”*.

In particolare, il Tribunale di Messina ha argomentato tale decisione, ritenendo che il possesso di laurea e 24 CFU sia bastevole a sancire il possesso dell'abilitazione all'insegnamento.

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

Legittimazione attiva dell'Ufficio Scolastico Regionale – Ambito Territoriale di Messina

Si impugna il capo della sentenza con cui il Tribunale afferma che la legittimazione passiva in queste controversie spetta unicamente al Ministero dell'Istruzione e non agli Uffici Scolastici Regionali o Provinciali.

Invero, l'assunto è errato, in quanto, essendo l'Ufficio Scolastico un'articolazione territoriale del Ministero, ben può questi stare in giudizio per il Ministero stesso. Peraltro, nel caso di specie, trattasi di controversie afferenti all'ambito provinciale ed attinenti ad attività materiali di pertinenza dell'Ufficio



Scolastico stesso. A ciò si aggiunga che in alcun modo la disposizione di cui all'art. 16, lett. F) d.lgs. 165/01 ha derogato la disciplina di cui all'art. 417 bis c.p.c.

Erronea applicazione della normativa in materia. Violazione di legge.

Si impugna il capo della sentenza con cui il Tribunale, ripercorrendo la normativa in materia, ha sancito che *“i concetti di “abilitazione” e di “idoneità all’insegnamento” vadano complessivamente rivisitati e, pertanto, anche l’inserimento nelle graduatorie di seconda fascia debba esser consentito, sia per il triennio 2017/2018 – 2018/2019 che per i successivi, 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 scolastica...determina una illogica oltre che irragionevole disparità di trattamento”*.

E ancora, laddove ha affermato che il ricorrente *“avrebbe potuto astrattamente essere incluso nella prima fascia delle GPS, che di fatto corrisponde alla seconda fascia delle vecchie graduatorie, e quindi nella seconda fascia delle GI”* e che *“così delimitato il petitum può dirsi acclarato soltanto il diritto del Cardellicchio ad essere considerato, ai fini delle nomine a tempo determinato, quale docente abilitato dal Dirigente Scolastico dei due Istituti Messinesi presso cui ha inoltrato istanza di MAD”*, dichiarando infine che *“aveva diritto alla precedenza nelle nomine a tempo determinato per la classe di concorso A046 effettuate nell’A.S. 2021/2022 da parte del D.S. degli Istituti Caio Duilio e Verona Trento di Messina, quale docente abilitato in quanto in possesso del diploma di laurea magistrale e 24 CFU*.

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 riguardo, occorre preliminarmente mettere in luce la peculiarità del caso di specie, ove il ricorrente ha domandato di riconoscere in capo allo stesso il titolo abilitante al fine di ottenere la precedenza nelle nomine tramite M.A.D.

A tal proposito, pare proficuo fin da subito chiarire che, contrariamente a quanto dedotto in ricorso, non esiste una graduatoria MAD e, conseguentemente, un diritto di precedenza *ex lege* previsto in favore dei soggetti abilitati.



L'istituto della messa a disposizione differisce infatti dalle graduatorie provinciali per le supplenze, in quanto il primo consiste in una semplice comunicazione di disponibilità all'insegnamento, presentata direttamente alle istituzioni scolastiche di interesse. Invero, come chiarito dalla circolare ministeriale n. 25089 del 06.08.2021, il dirigente scolastico si avvale di aspiranti docenti che abbiano presentato istanza di MAD esclusivamente all'atto dell'esaurimento della graduatoria di istituto: la chiamata di coloro che non sono inseriti in graduatoria, ma abbiano semplicemente inviato una domanda di messa a disposizione, è pertanto residuale e *ex lege* non è prevista alcuna graduatoria.

Peraltro, il ricorrente, in possesso della laurea in Giurisprudenza integrata con il conseguimento di n. 24 CFU in materie psico-antropo-pedagogiche è correttamente inserito nella seconda fascia delle GPS e nella terza fascia delle Graduatorie di Istituto della provincia di Foggia per la classe di concorso A046.

Non si comprende dunque la ragione per cui il medesimo titolo dovrebbe essere considerato abilitante ai fini della nomina tramite messa a disposizione nella provincia di Messina.

Premesso ciò e chiarito come tale pronuncia possa innescare anche delle problematiche applicative e di coordinamento, in quanto il ricorrente sarebbe abilitato ai fini della messa a disposizione, ma non ai fini delle GPS nelle quali è iscritto in provincia di Foggia, occorre ribadire che il giudice di *prime cure* ha riconosciuto l'abilitazione in favore del ricorrente, operando un ragionamento che, oltre ad essere erroneo, parte dalla lettura dei requisiti necessari per l'iscrizione nelle GPS, che, tuttavia, sono cosa ontologicamente diversa dai requisiti previsti per l'iscrizione nelle M.A.D..

Ed invero, occorre ribadire che:

1. Non esiste alcuna graduatoria M.A.D.;
2. Non sono normativamente previsti criteri di precedenza nelle M.A.D.

Emerge dunque con evidenza l'erroneità della decisione di I grado, atteso che il Giudice, non soffermandosi né sui requisiti per l'iscrizione nelle M.A.D., né sull'esistenza di criteri di precedenza, ha sancito in via interpretativa il diritto di precedenza del ricorrente, in quanto sarebbe abilitato, poiché in possesso di laurea e 24 CFU.

Premesso ciò e ribadendo l'abnormità del ragionamento del giudice di I grado, sganciato da qualsivoglia presupposto normativo, atteso che non esiste alcuna graduatoria M.A.D., né un diritto di precedenza, risulta necessario



ribadire che, del tutto erroneamente, il Tribunale ha ritenuto che il possesso di laurea e 24 CFU sia bastevole ai fini del riconoscimento dell'abilitazione.

Tale conclusione, infatti, 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, oltrech  teleologico.

Si anticipa, inoltre, che tali assunti sono stati di recente accolti dalla Corte di Appello di Caltanissetta, la quale, in modo esaustivo, ha chiarito che *“così ricostruita la disciplina di interesse, **sembra al collegio che l'argomento, centrale nella motivazione del Tribunale, della generale equivalenza tra possesso congiunto del prescritto titolo di studio e dei 24 CFU rispetto alla titolarità dell'abilitazione non possa essere condiviso, già in quanto contrasta con la lettera della legge, soprattutto con il comma 4 ter dell'art. 5 del D.Lgs. 59/2017 nonché con il nuovo testo del comma 107 dell'art. 1 della L. 107/2015**”* (cfr. Sent.C.A. Caltanissetta del 25.7.2022, che si deposita).

Pertanto, non può non ribadirsi che il ragionamento sotteso al riconoscimento dell'abilitazione è stato applicato al giudice di *prime cure* ad una fattispecie ad esso totalmente estranea, ossia le MAD.

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

Ad ogni buon conto, si osserva che il sillogismo del Giudice di primo grado trova 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 (I fascia GPS) e, nel caso di specie, per giustificare un diritto di precedenza nelle M.A.D.: difatti, secondo tale



prospettazione, sarebbe irragionevole ritenere che il suddetto requisito permetta l'accesso al concorso, ma non sia, allo stesso tempo, immediatamente abilitante.

L'errore in cui è incorso il primo giudice è evidente ed emerge anzitutto dal tenore letterale, nonché dall'analisi logico - sistematica della normativa.

Ed infatti, basti considerare che:

1. l'art. 5 del d.lgs. 59/2017, che individua 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. Logico corollario di tale (insostenibile) interpretazione è peraltro che nessun docente sarebbe più motivato a partecipare alle procedure concorsuali volte ad ottenere l'abilitazione, in quanto può conseguire tale titolo mediante una pronuncia giurisdizionale con il solo possesso di laurea e 24 cfu.
2. Non vi è alcun legame tra la procedura diretta a conseguire un contratto di lavoro a tempo indeterminato (art. 1, comma 110, L. 107/2015 e D.L. n. 59/2017) con una norma diversamente dettata per l'attribuzione di contratti di supplenza (D.M. n. 374/2017, quello in esame). Invero, a rigor di logica, il fatto che due requisiti distinti (A e B) siano parificati per accedere alla procedura x, non comporta automaticamente che ciò valga anche per la procedura y.
3. Nessuna disposizione normativa ha conferito valore abilitante ai 24 CFU. Del resto, prevedere specifici e determinati requisiti per l'accesso ad una procedura concorsuale non implica che tali requisiti abbiano intrinsecamente valore abilitante. Invero, 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. In tal senso, peraltro, si è pronunciato il Giudice Amministrativo, che, in casi analoghi a quello per cui è causa, in riferimento specificatamente ai ricorsi



promossi dai c.d. ITP, ha acclarato che la carenza del titolo abilitante potrebbe essere tollerata solo al fine di consentire la partecipazione al concorso, in quanto la stessa sarebbe di fatto sopperita da un esito positivo delle prove concorsuali: *“l’accertamento della mancanza di percorsi abilitanti ordinari può giustificare la partecipazione degli insegnanti pregiudicati a concorsi pubblici che richiedono l’abilitazione in quanto in questo caso la verifica dell’idoneità all’insegnamento passa attraverso il filtro della procedura concorsuale. Ma la suddetta mancanza non può valere per consentire l’iscrizione nella seconda fascia che autorizza direttamente l’insegnamento. Si tratterebbe di una finzione giuridica priva di fondamento giustificativo”* (cfr. Cons. Stato, Sent. N. 4507/18).

4. Affinché un titolo possa essere abilitante all’esercizio della professione è, dunque, necessario che tale riconoscimento trovi la sua origine in una esplicita disposizione normativa. Il legislatore avrebbe avuto la facoltà, sia in premessa dell’atto normativo complessivamente considerato, sia nel corpo delle disposizioni precipuamente dedicate ai titoli di accesso, di prevedere l’equipollenza dibattuta nell’odierno ricorso, ma così non ha fatto.
5. Né può ammettersi che il giudice possa supplire in via interpretativa alla predetta mancata equiparazione, che non risulta essere una dimenticanza, atteso che il legislatore ha pedissequamente sancito i requisiti per l’iscrizione nelle singole fasce di graduatoria, sancendo espressamente la necessità del requisito dell’abilitazione per essere inseriti in I fascia GPS (II fascia G.I.). Né tale mancata equiparazione pare irragionevole, in considerazione del ben più gravoso e selettivo iter necessario a conseguire l’abilitazione.

Tali assunti, come già anticipato, sono stati accolti dalla Corte di Appello di Caltanissetta, la quale, con la sopra citata sentenza, ha affermato che *“...altro è l’apprezzamento del possesso congiunto di laurea e crediti formativi ai fini dell’accesso alle procedure concorsuali (peraltro solo a quelle per la scuola secondaria), altro è la valutazione dei medesimi titoli ai fini dell’inserimento nelle graduatorie per l’assunzione a tempo determinato, inserimento che consente immediatamente l’esercizio dell’attività di insegnamento, seppure a termine. Sembra quindi al collegio di una certa evidenza che **la circostanza che i titoli di cui si discute siano considerati equivalenti all’abilitazione ai fini dell’accesso alle procedure concorsuali non implichi affatto una loro generale equivalenza, in particolare un’equivalenza ai***



diversi fini dell'inserimento nelle graduatorie per le supplenze temporanee. Ma che una tale generale equivalenza non vi sia risulta, secondo la Corte senza equivoci, già dalla previsione del comma 4 ter dell'art. 5 secondo cui "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". Se infatti è il superamento del concorso con un punteggio minimo a conferire l'abilitazione all'insegnamento, deve di necessità concludersi che non valgono ex se a conferirla il possesso congiunto di laurea e crediti, che sono condizioni per l'accesso al concorso. Ed è certo che la norma del comma 4 ter non possa riferirsi che ai possessori (come l'appellato) di tali titoli, dato che l'altra categoria di soggetti ammessi a partecipare al concorso è costituita dai docenti già abilitati, che quindi concorrono solo per acquisire il ruolo. In altri termini il concorso consente agli abilitati di conseguire l'accesso al ruolo, ove si classifichino tra i vincitori, eventualmente per scorrimento della graduatoria, e ai non abilitati in possesso di laurea e crediti di conseguire il ruolo ove si collochino in posizione utile oppure, se non si classifichino tra i vincitori, ma ottengano comunque il punteggio minimo previsto dalla legge, di ottenere l'abilitazione".

Tali assunti, molto chiari, sono stati totalmente travisati dal giudice di I grado, il quale, affermando 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, alla luce di quanto sopra esposto e di quanto più nel dettaglio verrà esposto nel proseguo, 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.

*

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

Premesso quanto sopra e ritenuta superflua ogni dissertazione in ordine ai requisiti per essere iscritti nella prima fascia delle GPS, atteso che parte ricorrente in I grado si è limitato a domandare il riconoscimento del proprio diritto di precedenza per la M.A.D., si precisa dunque 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 far ritenere che il docente in possesso di tali requisiti sia considerabile abilitato.

L'argomentazione da cui muove il Giudice di prime cure è 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, che si preoccupa di riordinare e semplificare il sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria¹.

Emerge dunque 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.

Anche tale profilo, peraltro, è stato colto dalla Corte di Appello di Caltanissetta sopra citata, la quale – si ribadisce – ha rilevato che *“altro è l'apprezzamento del possesso congiunto di laurea e crediti formativi ai fini dell'accesso alle*

¹ “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; (...)».



procedure concorsuali (peraltro solo a quelle per la scuola secondaria), altro è la valutazione dei medesimi titoli ai fini dell'inserimento nelle graduatorie per l'assunzione a tempo determinato"

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 supplenze, così come la disciplina volta a conseguire l'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.

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.

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 pressoché unanime e 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, che è ontologicamente diverso dal mero possesso di laurea + 24 CFU.

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. Ragon 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).

Non si comprende, dunque, come il Tribunale abbia potuto riconoscere in capo al ricorrente il requisito dell'abilitazione, nonostante lo stesso non abbia né superato il concorso, né ottenuto tale titolo in altre modalità previste dalla legge.

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, motivo per il quale non può sostenersi che il titolo di idoneità all'accesso al concorso per l'insegnamento consenta all'aspirante docente in possesso dei 24 CFU di essere di per sé ritenuto abilitato.

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 (o prima fascia GPS). 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.

È solo infatti 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 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 già in possesso di tale abilitazione.

Inoltre, il riconoscimento del titolo abilitativo operato dal giudice determina 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.

È difatti evidente che se i docenti ottengono l'abilitazione attraverso una pronuncia del Tribunale, nessuno di loro sarà più interessato a partecipare alla procedura concorsuale, che - si ribadisce - è l'unico mezzo che consente di vagliare l'idoneità tecnica all'insegnamento dei candidati.

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”.

In forza 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 e i concorsi appena conclusi.

Quanto finora esposto consente di affermare l'erroneità della pronuncia di I grado, la quale, in modo non ragionevole, ha ritenuto 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 soltanto 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 svilto 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 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"*.

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.

Peraltro, non può non evidenziarsi come, recentemente, si siano svolti i concorsi ordinari e straordinari per il personale docente, i quali hanno consentito a numerosi docenti di conseguire l'abilitazione all'insegnamento nella scuola secondaria di I o II grado.

Anche tale fattore deve indurre l'Ill.ma Corte di Appello adita a riformare la sentenza impugnata.

Invero, il legislatore ha posto in essere le procedure concorsuali necessarie per acquisire l'abilitazione, di talché l'equiparazione operata dal Tribunale in via interpretativa, anche per le graduatorie in avvenire, in assenza del superamento delle predette procedure, determina una disparità di trattamento con quei soggetti che sono invece risultati idonei al concorso.



Ed infatti, non si comprende perché un soggetto che non è risultato idoneo alle predette procedure concorsuali e, conseguentemente, non si è abilitato dovrebbe dal giudice esser equiparato al soggetto che, invece, tale concorso ha superato, manifestando delle competenze tecnico scientifiche adeguate alla professione che andrà a svolgere.

Quanto finora esposto, peraltro, rende 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 alternativemente 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.”

Peraltro, non può non ribadirsi che le graduatorie per le supplenze e il concorso per l'immissione in ruolo attengono a due ambiti completamente differenti: il primo consente infatti esclusivamente l'accesso a supplenze e, quindi, a contratti a tempo determinato; il secondo invece attiene al reclutamento a tempo indeterminato. Risulta, pertanto, ancor più legittima e giustificata la differenza dei requisiti richiesti, la cui previsione – si sottolinea – appartiene alla discrezionalità del legislatore, non sindacabile dal giudice ordinario.

*

Sul rispetto della normativa eurounitaria.

Quanto alla conformità della normativa interna con la Direttiva 2005/36/CE, come recepita dal D. Lgs. n. 206 del 2007, si evidenzia 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.

Istanza Per La Notifica Ex Art. 151 C.P.C.

Infine, stante l'elevato numero dei controinteressati, si chiede sin d'ora di essere autorizzati alla notifica del presente ricorso agli stessi mediante pubblicazione di un avviso sul sito del Ministero, o mediante altri canali istituzionali ritenuti adeguati dall'Ecc.ma Corte d'Appello adita.

Per tutto quanto sopra esposto, rappresentando che presso codesta Ill.ma Corte di Appello sono già pendenti tre procedimenti per i quali è stata fissata udienza per il 7.3.2023, si chiede l'accoglimento delle 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:

- in via preliminare, in accoglimento del primo motivo di appello, voglia dichiarare il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo;
- nel merito, annullare o riformare la sentenza di I grado, accertando l'infondatezza delle pretese di controparte e conseguentemente rigettandole, ordinando l'adozione dei provvedimenti consequenziali;

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:

- copia della sentenza impugnata;
- copia articoli pubblicati sulle riviste di diritto scolastico;
- giurisprudenza citata
- Sent. C.A. Caltanissetta del 25 luglio 2022
- Ordinanza cautelare Trib. Messina 5.10.2022

Messina, li 5 ottobre 2022

Chiara Casadio

Procuratore dello Stato

